XIX МАЈСКО САВЕТОВАЊЕ

ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА У НАЦИОНАЛНИМ ЗАКОНОДАВСТВИМА И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

УРЕДНИК:
Драган Вујисић

УНИВЕРЗИТЕТ У КРАГУЈЕВЦУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Крагујевац
2023.

ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ УНИВЕРЗИТЕТА У КРАГУЈЕВЦУ
Институт за правне и друштвене науке

ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА У НАЦИОНАЛНИМ ЗАКОНОДАВСТВИМА И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Уредник
ДРАГАН ВУЈИСИЋ

Крагујевац
2023.

ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА У НАЦИОНАЛНИМ ЗАКОНОДАВСТВИМА И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Зборник реферата по позиву са Међународног научног скупа одржаног 19. и 20. маја 2023. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу.

Међународни научни одбор Мајског саветовања:

Проф. др Маркус Фаро де Кастро, Правни факултет Универзитета у Бразилији; Проф. др Данче Манолева-Митровска, Правни факултет "Јустинијан I", Универзитета "Кирил и Методије" Скопље; Проф. др Миха Јухарт, Правни факултет Универзитета у Љубљани; Проф. др Бланка Качер, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту; Проф др Един Ризвановић, Правни факултет Универзитета "Џемал Биједић" у Мостару; Проф. др Снежана Миладиновић Дробнич, Правни факултет Универзитета Црне Горе; Проф. др Миодраг Мићовић, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу

ИЗДАВАЧ: Правни факултет Универзитета у Крагујевцу
Институт за правне и друштвене науке
Јована Цвијића 1, 34000 Крагујевац
телефон: (034) 306 513, 306 504
телефакс: (034) 306 540
е-пошта: faculty@jura.kg.ac.rs
веб: http://.jura.kg.ac.rs

РЕЦЕНЗЕНТИ Проф. др Снежана Миладиновић Дробнич
Проф. др Миодраг Мићовић
Проф. др Игор Камбовски

ЗА ИЗДАВАЧА: Проф. др Снежана Соковић

УРЕДНИК: Проф. др Драган Вујисић

ШТАМПА: Графичка радња "кварк", Краљево

ТИРАЖ: 100

ISBN 978-86-7623-121-8

Штампање Зборника подржало Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије

САДРЖАЈ

Пословне и прометне услуге

1. Др Срећко Јелинић, редовни професор
ОТКУП ПОТРАЖИВАЊА ИЛИ ПРОДАЈА ДУГОВАЊА
КАО ПРАВНИ ПОСАО У ТРЖИШТУ КАПИТАЛА –
изазови за нову правну регулативу 3
2. Др Зоран Миладиновић, редовни професор
ОБАВЕЗЕ ПРЕВОЗНИКА ПРЕМА ЛИЦИМА
СА ИНВАЛИДИТЕТОМ КАО КОРИСНИКА УСЛУГА ПРЕВОЗА
ПРЕМА ПРОПИСИМА ЕУ И ПРОПИСИМА СРБИЈЕ 19
3. Др Светислав Јанковић, ванредни професор
ПРОЦЕДУРАЛНА НЕПОТПУНОСТ ОСТВАРИВАЊА
ПУТНИЧКИХ ПРАВА У ВАЗДУШНОМ САОБРАЋАЈУ 57
4. Др Катаржина Шћепанска, доценткиња
ПРАЗНО ГЛАСАЊЕ И ПРИНЦИП НЕДЕЉИВОСТИ АКЦИЈЕ –
ПРАВНИ ОКВИР У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ (И ПРИМЕРИ
ЊЕГОВЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ У ПОЉСКОМ ПРАВУ) 75
5. Др Биљана Гавриловић Грбовић, доценткиња
ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА ЖЕЛЕЗНИЧКО ПИТАЊЕ
НА ПРОСТОРУ СРБИЈЕ 91
6. Александра Секулић, сарадница у настави
УТИЦАЈ АКТУЕЛНИХ ПРИВРЕДНИХ И ДРУШТВЕНИХ КРЕТАЊА
НА ЗАШТИТУ ПУТНИКА У АВИО-САОБРАЋАЈУ 103

Финансијске и банкарске услуге

1. Др Милан Палевић, редовни професор
ПРИМЕНА *BALANCED SCORECARD* МОДЕЛА
У БАНКАРСКОМ ПОСЛОВАЊУ 119
2. Др Јелена Милосављевић Ников,
ЦЕНТРАЛНА БАНКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ
И У НЕКИМ УПОРЕДНИМ ПРАВИМА СА ПОСЕБНИМ
ПОГЛЕДОМ НА ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ ЧЛАНИЦА ЕУ
И ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ 131
3. Андрија Поповић, сарадник у високом образовању
ВРСТЕ ФИНАНСИЈСКИХ УСЛУГА И ЗАШТИТА
КОРИСНИКА ФИНАНСИЈСКИХ УСЛУГА 145

Осигурање

1. Др Јасмина Лабудовић Станковић, редовни професор
УТИЦАЈ ОСИГУРАВАЧА НА ФИНАНСИЈСКУ СТАБИЛНОСТ 173
2. Маст. Данијела Глушац, истраживачица сарадница
ПОВЕЋАЊЕ СТЕПЕНА ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА
УСЛУГА ОСИГУРАЊА ПРЕМА ДИРЕКТИВИ
О ДИСТРИБУЦИЈИ ОСИГУРАЊА 183

Туризам

1. Др Драган Вујисић, редовни професор
ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА У ТУРИЗМУ И УГОСТИТЕЉСТВУ 195
2. Маст. Милица Маринковић, асистенткиња
НАСТАНАК И РАЗВОЈ ТУРИЗМА У ФРАНЦУСКОЈ 209

Спорт и забава

1. Др Жељко Бартуловић, редовни професор
Др Хрвоје Војковић, доцент
НЕСРЕТАН СЛУЧАЈ У СПОРТУ – ОД АНТИЧКЕ ГРЧКЕ
ДО СУВРЕМЕНОГ УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ СПОРТАША 225
2. Др Драган Батавељић, редовни професор
ПРУЖАЊЕ УСЛУГА КУЛТУРНО-УМЕТНИЧКИХ ДРУШТАВА
И ЦЕНТАРА ЗА НЕГОВАЊЕ ТРАДИЦИОНАЛНЕ КУЛТУРЕ 245

Услуге од општег интереса

1. Др Нина Планојевић, редовна професорка
ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА КАО ПРЕДУСЛОВ ЗА ПРУЖАЊЕ
УСЛУГА ОД ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА 269
2. Др Бојан Урдаревић, редовни професор
УСЛУЖНЕ ДЕЛАТНОСТИ СТАМБЕНИХ ЗАДРУГА
У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 287
3. Др Срђан Владетић, редовни професор
БИБЛИОТЕКА АВГУСТОВОГ ХРАМА
*(BIBLIOTHECA TEMPLI AU*GUSTI*)* 305
4. Саша Туцаковић, асистент
УСЛУГА ПРАЊА, ГЛАЧАЊА И ИЗБЕЉИВАЊА ОДЕЋЕ
У СТАРОМ РИМУ 313

Информационо-комуникационе технологије и услуге

1. Др Небојша Јовановић, редовни професор
ОРГАНИЗАТОР ПЛАТФОРМЕ ЗА ТРГОВАЊЕ
ДИГИТАЛНОМ ИМОВИНОМ КАО ПРУЖАЛАЦ УСЛУГА 325
2. Др Андреј Мићовић, ванредни професор
ОСНОВНЕ УСЛУГЕ ДИГИТАЛНИХ ПЛАТФОРМИ
И СТАТУС ПРУЖАОЦА УСЛУГА 347
3. Др Соња Лучић, ванредна професорка
ВИДЕО СТРИМИНГ УСЛУГЕ И АУТОРСКО ПРАВО 375
4. Др Тамара Ђурђић Милошевић, доценткиња
POSTMORTEM ЗАШТИТА ЛИЧНИХ ПОДАТАКА
И ДИГИТАЛНО НАСЛЕЂИВАЊЕ 387
5. Др Драган Дакић, доцент
АВАТАРИ КАО ПРУЖАОЦИ УСЛУГА:
МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ АСПЕКТИ 399
6. Др Ратомир Антоновић, доцент
КВАЛИФИКОВАНЕ УСЛУГЕ ОД ПОВЕРЕЊА, УСЛУГЕ ОД ПОВЕРЕЊА
И ЊИХОВА ПРАВНА РЕГУЛАТИВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 413
7. Др Маша Мишковић, асистенткиња са докторатом
ОБАВЕЗА ОБЕЗБЕЂЕЊА ЈАСНЕ ИДЕНТИФИКАЦИЈЕ
ОГЛАШИВАЧА КОД ИНТЕРНЕТ ОГЛАШАВАЊА 427
8. Др Никола Ивковић, асистент
УСЛУГЕ ДАТА ЦЕНТАРА И ПАРАДОКС ПРИВАТНОСТИ 445
9. Јелена Јанковић, докторандкиња
УСЛУГЕ НА ЗАХТЕВ 457
10. Маст. Јанко Муњић, докторанд
ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ САВРЕМЕНИХ
СОФТВЕРСКИХ РЕШЕЊА У ПРАВОСУДНИ СИСТЕМ И УТИЦАЈА
ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ НА ПРАВОСУЂЕ И АДВОКАТУРУ 471

Интелектуална својина и услуге

1. Др Милица Шутова, ванредна професорка
Др Ксенија Пауновић, научна сарадница
ОПАСНОСТ ЗАБУНЕ У НАЈНОВИЈОЈ ПРАКСИ
ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ 491
2. Др Џенана Радончић, доценткиња
Др Ивана Грубешић, доценткиња
ЗАШТИТА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНОГ ВЛАСНИШТВА
НАСТАЛОГ У ОКВИРУ РАДНОГ ОДНОСА 503

Медијске услуге

1. Др Јелена Вучковић, ванредна професорка
СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА
И МЕДИЈСКЕ УСЛУГЕ 529
2. Маст. Ружица Кијевчанин, асистенткиња
МЕДИЈИ – ПОЈАМ И ВРСТЕ 547

Здравство и социјална заштита

1. Академик др Волфганг Рорбах, редовни професор
МЕДИЦИНСКА НЕГА И УСЛУГЕ ЕРЕ САВРЕМЕНОГ ДОБА 563
2. Др Драгица Живојиновић, редовна професорка
ПРИСТАНАК ДАВАОЦА КАО УСЛОВ ДОПУСТИВОГ УЗИМАЊА
ОРГАНА СА УМРЛОГ ЛИЦА У СВРХУ ТРАНСПЛАНТАЦИЈЕ 573
3. Др Велисав Марковић, редовни професор
УСЛУГЕ ЛИЧНОГ ПРАТИОЦА ДЕТЕТА И СТАНОВАЊА УЗ ПОДРШКУ
У ПРАВУ СРБИЈЕ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ 591
4. Др Бланка Качер, ванредна професорка
Маријета Усмиани
Мр Ива Дождор
КОМПАРАТИВНИ ПРИКАЗ ПРАВА НА ПРИЗИВ САВЈЕСТИ,
С НАГЛАСКОМ НА ПРИЗИВ САВЈЕСТИ
У РЕПРОДУКТИВНОЈ МЕДИЦИНИ 605
5. Др Ана Човић, виша научна сарадница
УСЛУГА СУРОГАТ МАЈЧИНСТВА У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА
ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА 647
6. Др Драгана Петровић, научна сарадница
ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ ЕУТАНАЗИЈЕ У ШПАНИЈИ
И НЕКИМ ЗЕМЉАМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ 669
7. Јасмина Крштенић, заменица јавног тужиоца
УСЛУГЕ ЗДРАВСТВЕНОГ СЕКТОРА И СЕКТОРА
СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ КАО ПОМОЋ И ПОДРШКА ЖРТВИ
РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА - СРБИЈА v. ЕВРОПСКА УНИЈА 685

Управа

1. Др Љубиша Дабић, редовни професор
ЗАКОНСКА РЕВИЗИЈА КАО РЕВИЗОРСКА УСЛУГА 699
2. Др Предраг Стојановић, редовни професор
НЕКЕ НАПОМЕНЕ О МОДЕЛИМА И ГЕНЕЗИ
ЕКСТЕРНЕ ЈАВНЕ РЕВИЗИЈЕ 729
3. Др Зоран Јовановић, редовни професор
ЕЛЕКТРОНСКО УПРАВНО ПОСТУПАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 741
4. Др Милан Рапајић, ванредни професор
УПРАВНОПРАВНИ АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ
ПРАВА ПОТРОШАЧА У СРПСКОМ ПРАВУ 759
5. Др Миливоје Лапчевић, доцент
ИНОВАЦИЈЕ У СИСТЕМУ ФИНАНСИЈСКОГ УПРАВЉАЊА
У РУСКОЈ ФЕДЕРАЦИЈИ 781

Образовање

1. Др Срђан Ђорђевић, редовни професор
ПРОЈЕКАТ ДРЖАВНЕ МАТУРЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ 795
2. Др Катерина Крстевска Савовска, редовна професорка
Др Богданцо Гогов, ванредни професор
Др Ице Илијевски, ванредни професор
УНИВЕРЗИТЕТИ БЕЗ КОРУПЦИЈЕ У МАКЕДОНСКОМ ДРУШТВУ
- ВИСОКО ПОСТАВЉЕН ЦИЉ, КОЈИ НИЈЕ АДЕКВАТНО РЕАЛИЗОВАН ... 803
3. Др Дејан Матић, ванредни професор
ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ПОВЛАСТИЦЕ ПРОИЗАШЛОГ
ИЗ СТАТУСА СТУДЕНТА 815
4. Др Вељко Влашковић, ванредни професор
ПРАВО РОДИТЕЉА ДА ОБРАЗУЈУ ДЕТЕ У КОНТЕКСТУ УСЛУГА
ОБАВЕЗНОГ ОСНОВНОГ ОБРАЗОВАЊА 825

Одговорност пружалаца и заштита корисника услуга

1. Др Гордана Станковић, редовни професор
Др Маријана Дукић Мијатовић, ванредни професор
ПРАВО НА УПОТРЕБУ УСЛУГЕ ТУМАЧА ЗА ЗНАКОВНИ ЈЕЗИК У
ГРАЂАНСКОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ..... 841
2. Др Борко Михајловић, доцент
ИНТЕРНЕТ ОГЛАШАВАЊЕ И ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА 861

3. Др Јована Брашић Стојановић, асистенткиња са докторатом
УСЛУГЕ ОД ОПШТЕГ ЕКОНОМСКОГ ИНТЕРЕСА
И ЗАШТИТА КОРИСНИКА 877

Услуге и кривична одговорност

1. Др Снежана Соковић, редовна професорка
КУЋНИ ЗАТВОР – СПОРНА ПИТАЊА ИЗРИЦАЊА И ИЗВРШЕЊА 895
2. Др Зоран Павловић, редовни професор
Маст. Иван Петровић
КАЖЊИВО ПОНАШАЊЕ И ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ
ПРАВА ДЕТЕТА СА ОСВРТОМ НА УСАГЛАШЕНОСТ
СА ЕВРОПСКИМ СТАНДАРДИМА 917
3. Маст. Марија Милојевић, истраживачица сарадница
УСЛУГА ИЗВРШЕЊА НОВЧАНОГ ПОТРАЖИВАЊА
НА ЗАРАДИ ЛИЦА ЛИШЕНОГ СЛОБОДЕ –
ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА И ПРАВНА ПРАКСА У РС 939
4. Маст. Јелена Станисављевић, докторандкиња
МЕДИЦИНСКИ И КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ
НЕДОЗВОЉЕНОГ ПРЕКИДА ТРУДНОЋЕ 957

Услуге и друга са њима повезана питања

1. Др Стефан Шокињов, редовни професор
ОДБИЈАЊЕ ПРУЖАЊА УСЛУГА 977
2. Др Славко Ђорђевић, редовни професор
ПУНОМОЋЈЕ ДАТО У ИНОСТРАНСТВУ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА
О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ КОЈА СЕ НАЛАЗИ У ДОМАЋОЈ ДРЖАВИ
– НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ
ПРАВА СРБИЈЕ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА ЦРНЕ ГОРЕ 991
3. Бранко Лештанин, мајор МУП-а Републике Србије
Др Жељко Никач, редовни професор
ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА ПРИВАТНЕ БЕЗБЕДНОСТИ
У СРБИЈИ И ЕУ 1009
4. Др Габријела Михелчић, редовна професорка
Мр Себастиан Кнежевић
ПРЕКИД ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА (С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ
НА РАЗЛОГЕ ПРЕКИДА С НАСЛОВА ОПОРУЧНОГ РАСПОЛАГАЊА)
- *PRO ET CONTRA* ЈАВНОБИЉЕЖНИЧКОГ ПРЕКИДА 1023

5. Др Игор Камбовски, редовни професор
ВАНСУДСКО РЕШАВАЊЕ СПОРОВА
- АРБИТРАЖА И МЕДИЈАЦИЈА 1051
6. Др Владимир Козар, редовни професор
ОСНОВИ ЗА ИСКЉУЧЕЊЕ ПРИВРЕДНОГ СУБЈЕКТА
ИЗ ПОСТУПКА ЈАВНЕ НАБАВКЕ 1063
7. Др Дејан Бодул, ванредни професор
Мр Јурица Поточњак
НОВО УРЕЂЕЊЕ ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА 1093
8. Др Александра Павићевић, доценткиња
РАЗГРАНИЧЕЊЕ ИЗМЕЂУ РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ
И ФИДУЦИЈАРНОГ ПРЕНОСА СВОЈИНЕ
КАО РЕАЛНЕ ГАРАНЦИЈЕ 1119
9. Владимир Врховшек, судија Вишег суда у Београду
Маст. Сандра Ђорђевић, Правосудна академија
УГОВОР У КОРИСТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА – ОДСТУПАЊЕ
ОД НАЧЕЛА *INTER PARTES* 1141
10. Александра Муласмајић Грујић, сарадница у настави
ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА С МАЛОЛЕТНИКОМ
СА ОСВРТОМ НА ДИРЕКТИВУ БР. 94/33/ЕЗ 1151

CONTENT

Business Services and Turnover of Services

1. Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor
TRANSFER OF DEBTS AS A LEGAL BUSINESS IN THE CAPITAL MARKET – challenges for new regulations 3
2. Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor
OBLIGATIONS OF CARRIERS TO PERSONS WITH DISABILITIES AS USERS OF TRANSPORTATION SERVICES ACCORDING TO EU REGULATIONS AND SERBIAN REGULATIONS 19
3. Svetislav Janković, Ph.D., AssiociateProfessor
THE INCOMPLETENESS OF PROCEDURES RELATING TO THE REALIZATION OF PASSENGER RIGHTS IN CIVIL AVIATION 57
4. Katarzyna Szczepańska, Ph.D., Assistant Professor
EMPTY VOTING AND THE PRINCIPLE OF NON-SPLITTING OF SHARE - THE EUROPEAN LAW LEGISLATIVE FRAMEWORK (AND EXAMPLES OF ITS IMPLEMENTATION IN POLISH LAW) 75
5. Biljana Gavrilović Grbović, Ph.D., Assistant Professor
LEGAL-HISTORICAL VIEW OF THE RAILWAY ISSUE ON THE AREA OF THE SERBIA 91
6. Aleksandra Sekulić, Teaching Associate
THE INFLUENCE OF CURRENT ECONOMIC AND SOCIAL MOVEMENTS ON AIR PASSENGER PROTECTION 103

Financial and Banking Services

1. Milan Palević, Ph.D., Full-time Professor
REGULATORY SUPPORT FOR PAYMENT SERVICES IN THE EUROPEAN UNION – SELECTED OVERVIEW 119
2. Jelena Milosavljević Nikov, Ph.D.
THE CENTRAL BANK IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND IN SOME COMPARATIVE LAWS WITH A SPECIAL REFERENCE TO THE CENTRAL BANKS OF EU MEMBERS AND THE EUROPEAN CENTRAL BANKS 131
3. Andrija Popović, Associate in Higher Education
TYPES OF FINANCIAL SERVICES AND PROTECTION OF USERS OF FINANCIAL SERVICES 145

Insurance

1. Jasmina Labudović Stanković, Ph.D., Full-time Professor
INSURERS INFLUENCE ON FINANCIAL STABILITY 173
2. Danijela Glušac, LL.M., Research Associate
INCREASING THE DEGREE OF PROTECTION FOR CONSUMERS OF INSURANCE SERVICES ACCORDING TO THE INSURANCE DISTRIBUTION DIRECTIVE 183

Tourism

1. Dragan Vujisić, Ph.D., Full-time Professor
LEGAL REGULATION OF SERVICES IN TOURISM AND CATERING 195
2. Milica Marinković, LL.M., Assistant
THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF TOURISM IN FRANCE 209

Sport

1. Željko Bartulović, Ph.D., Full-time Professor
Hrvoje Vojković, Ph.D., Assistant Professor
AN ACCIDENTS IN SPORTS – FROM ANCIENT GREECE TO MODERN ATHLETES' INSURANCE AGREEMENT 225
2. Dragan Bataveljić, Ph.D., Full-time Professor
SERVICES OFFERED BY CULTURAL AND ARTISTIC ORGANIZATIONS AND CENTERS FOR CHERISHING TRADITIONAL CULTURE 245

Services of General Interest

1. Nina Planojević, Ph.D., Full-time Professor
EXPROPRIATION AS A PRECONDITION TO PROVIDE PUBLIC INTEREST SERVICES 269
2. Bojan Urdarević, Ph.D., Full-time Professor
SERVICE ACTIVITIES OF HOUSING COOPERATIVES IN THE REPUBLIC OF SERBIA 287
3. Srđan Vladetić, Ph.D., Full-time Professor
THE LIBRARY OF AUGUSTUS TEMPLE 305
4. Saša Tucaković, LL.M., Assistant
SERVICE OF WASHING, POLISHING AND BLEACHING OF CLOTHES IN ANCIENT ROME 313

Information and Communication Technologies and Services

1. Nebojša Jovanović, Ph.D, Full-time Professor
ORGANISER OF TRADING PLATFORM OF DIGITAL ASSETS
AS A PROVIDER OF SERVICES 325
2. Andrej Mićović, Ph.D., Associate Professor
CORE DIGITAL PLATFORM SERVICES AND STATUS
OF SERVICE PROVIDERS..... 347
3. Sonja Lučić, Ph.D., Associate Professor
VIDEO STREAMING SERVICES AND COPYRIGHT 375
4. Tamara Đurđić Milošević, Ph.D., Assistant Professor
POSTMORTEM PROTECTION OF PERSONAL DATA
OF A DECEASED PERSON AND DIGITAL INHERITANCE 387
5. Dragan Dakić, Ph.D., Assistant Professor
AVATARS AS SERVICE PROVIDERS: INTERNATIONAL
LAW ASPECTS CONSIDERED..... 399
6. Ratomir Antonović, Ph.D., Assistant Professor
QUALIFIED TRUST SERVICES, TRUST SERVICES
AND THEIR LEGAL REGULATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA 413
7. Maša Mišković, Ph.D., Assistant
OBLIGATION TO ENSURE CLEAR ADVERTISER'S
IDENTIFICATION IN INTERNET ADVERTISING 427
8. Nikola Ivković, Assistant
DATA CENTER SERVICES AND THE PRIVACY PARADOX 445
9. Jelena Janković, PhD Student
ON-DEMAND SERVICES 457
10. Jelena Stanisavljević, PhD Student
CRIMINAL ASPECT OF ILLEGAL ABORTION 471

Intellectual Property and Services

1. Milica Šutova, Ph.D., Associate Professor
Ksenija Paunović, Ph.D., Research Associate
THE DANGER OF MISCONCEPTION IN THE LATEST PRACTICE
OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE ENT 491
2. Dženana Radončić, Ph.D., Assistant Professor
Ivana Grubešić, Ph.D., Assistant Professor
PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ARISING
IN THE FRAMEWORK OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP 503

Media Services

1. Jelena Vučković, Ph.D., Associate Professor
FREE ACCESS TO INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE
AND MEDIA SERVICES 529
2. Ružica Kijevčanin, LL.M., Assistant
MEDIA - CONCEPT AND TYPES NCING 547

Health Health Care and Social Services

1. Wolfgang Rohrbach, Ph.D., Full-time Professor
MODERN MEDICAL PROTECTION AND SERVICES 563
2. Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor
THE CONSENT OF THE DONOR AS A CONDITION
OF PERMITTED HARVESTING OF THE DECEASED PERSON'S
ORGANS FOR TRANSPLANTATION PURPOSES 573
3. Velisav Marković, Ph.D., Full-time Professor
SERVICES OF A CHILD'S PERSONAL COMPANION AND A SUPPORTED
HOUSING IN SERBIAN LAW AND COMPARATIVE LAW 591
4. Blanka Kačer, Ph.D., Associate Professor
Marijeta Usmiani
Iva Doždor, LL.M.
THE COMPARATIVE VIEW OF THE RIGHT TO APPEAL
OF CONSCIENCE, WITH EMPHASIS ON THE APPEAL
OF CONSCIENCE IN THE REPRODUCTIVE MEDICINE 605
5. Ana Čovic, Ph.D., Senior Research Associate
SERVICE OF SURROGATE MOTHERHOOD
IN THE LEGAL SYSTEMS OF EUROPEAN COUNTRIES 647
6. Dragana Petrović, Ph.D., Research Associate
LEGAL REGULATION OF EUTHANASIA IN SPAIN
AND SOME COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION 669
7. Jasmina Krštenić, Deputy Public Prosecutor
SERVICES OF MEDICAL SECTOR AND SOCIAL CARE SECTOR
AS A HELP AND SUPPORT FOR GENDER BASED VIOLENCE
VICTIM SERBIA v. EUROPEAN UNION 685

Administration

1. Ljubiša Dabić, Ph.D., Full-Time Professor
STATUTORY AUDIT AS AN AUDIT SERVICE 699
2. Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor
SOME NOTES ON THE MODELS AND THE GENESIS
OF EXTERNAL PUBLIC AUDIT 729
3. Zoran Jovanović, Ph.D., Full-time Professor
ELECTRONIC ADMINISTRATIVE PROCEDURE
IN THE REPUBLIC OF SERBIA 741
4. Milan Rapajić, Ph.D., Associate Professor
ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECTS OF
CONSUMER PROTECTION IN SERBIAN LAW 759
5. Milivoje Lapčević, Ph.D., Assistant Professor
INNOVATIONS IN THE FINANCIAL MANAGEMENT SYSTEM
IN THE RUSSIAN FEDERATION 781

Education

1. Srđan Đorđević, Ph.D., Full-time Professor
STATE GRADUATION PROJECT IN THE REPUBLIC OF SERBIA 795
2. Katerina Krstevska Savovska, Ph.D., Full-time Professor
Bogdanco Gogov, Ph.D., Associate Professor
Ice Ilijevski, Ph.D., Associate Professor
THE CORRUPTION-FREE UNIVERSITIES IN THE MACEDONIAN
SOCIETY - HIGHLY SET UP GOAL, BUT POORLY REALIZED 803
3. Dejan Matić, Ph.D., Associate Professor
LIMITATION OF THE RIGHT TO BENEFITS ARISING
FROM THE STATUS OF A STUDENT 815
4. Veljko Vlašković, Ph.D., Associate Professor
PARENTS' RIGHT TO EDUCATE THE CHILD IN THE CONTEXT
OF COMPULSORY PRIMARY EDUCATION SERVICES 825

Liability of Providers and Protection of Service Users' Rights

1. Gordana Stanković, Ph.D., Full-time Professor
Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Associate Professor
THE RIGHT TO USE THE SERVICES OF A SIGN LANGUAGE INTERPRETER IN CIVIL COURT PROCEEDINGS 841
2. Borko Mihajlović, Ph.D., Assistant Professor
INTERNET ADVERTISING AND CONSUMER PROTECTION 861
3. Jovana Brašić Stojanović, Ph.D., Assistant
THE SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST AND USER PROTECTION 877

Services and Criminal Responsibility

1. Snežana Soković, Ph.D., Full-time Professor
HOUSE ARREST - CONTROVERSIAL ISSUES OF IMPOSITION AND EXECUTION 895
2. Zoran Pavlović, Ph.D., Full-time Professor
CRIMINAL BEHAVIOR AND LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS WITH REFERENCE TO COMPLIANCE WITH EUROPEAN STANDARDS 917
3. Marija Milojević, LL.M., Research Associate
MONETARY CLAIMS EXECUTED ON THE COMPENSATION FOR WORK EARNED BY SUBJECTS DEPRIVED OF LIBERTY-LEGISLATION AND LEGAL PRACTICE IN RS 939
4. Jelena Stanisavljević, PhD Student
MEDICAL AND CRIMINAL ASPECTS OF ILLEGAL ABORTION 957

Services and Other Related Issues

1. Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor
REFUSAL TO PROVIDE SERVICES 977
2. Slavko Đorđević, Ph.D., Full-time Professor
AUTHORITY OF AGENT GIVEN ABROAD FOR CONCLUSION OF CONTRACTS FOR TRANSFER OF IMMOVABLE PROPERTY LOCATED IN DOMESTIC STATE – SOME REMARKS FROM THE VIEW OF SERBIAN AND MONTENEGRIN PRIVATE INTERNATIONAL LAW 991

3. Branko Lestanin, major
Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor
LEGAL REGULATION OF PRIVATE DETECTIVE ACTIVITIES
AS A TYPE OF SERVICE IN THE REPUBLIC OF SERBIA 1009
4. Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Full-time Professor
Sebastian Knežević, LL.M.
TERMINATION OF PROBATE PROCEEDINGS (WITH SPECIAL
REFERENCE TO THE REASONS FOR TERMINATION
UNDER THE TITLE OF TESTAMENTARY DIPOSITION) -
PRO ET CONTRA NOTARIAL TERMINATION 1023
5. Igor Kambovski, Ph.D., Full-time Professor
OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF DISPUTES
- ARBITRATION AND MEDIATION 1051
6. Vladimir Kozar, Ph.D., Full-time Professor
GROUNDS FOR EXCLUSION OF AN ECONOMIC OPERATOR
FROM THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE 1063
7. Dejan Bodul, Ph.D., Assiociate Professor
Jurica Potočnjak LL.M.
NEW REGULATION OF LITIGATION COSTS 1095
8. Aleksandra Pavićević, Ph.D., Assistant Professor
DISTINCTION BETWEEN REGISTERED PLEDGE
AND FIDUCIARY TRANSFER OF PROPERTY AS REAL SECURITY 1119
9. Vladimir Vrhovšek, Judge of the High Court in Belgrade
Sandra Đorđević, LL.M.,
CONTRACT IN FAVOR OF A THIRD PARTY - DEVIATION
FROM THE PRINCIPLE INTER PARTES 1141
10. Aleksandra Mulasmajic Grujic, Teaching Associate
ESTABLISHING OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP
WITH A MINOR WITH REGARD TO DIRECTIVE NO. 94/33/EC 1151

ПОСЛОВНЕ И ПРОМЕТНЕ УСЛУГЕ

Др Срећко Јелинић, редовни професор
Правног факултета Свеучилишта
"Јосип Јурај Штросмајер" у Осијеку

УДК: 330.142
DOI: 10.46793/XIXMajsko.003J

ОТКУП ПОТРАЖИВАЊА ИЛИ ПРОДАЈА ДУГОВАЊА КАО ПРАВНИ ПОСАО У ТРЖИШТУ КАПИТАЛА – изазови за нову правну регулативу

Резиме

Тржишта капитала захтевају ефикасно и сигурно законодавство (правна инфраструктура). У конструкцији наведеног, циљано деловање Европског парламента и Савета и Европске комисије од 2018. године усмерено је на правила о преносу власништва (посебно над хартијама од вредности) и ефекте уступања потраживања трећим лицима. Циљ овог предлога је био да се обезбеди правна сигурност успостављањем јединствених правила за сукоб закона на нивоу Уније и на тај начин помогне повећању броја прекограничних трансакција са потраживањима. Допринос правној сигурности је утврђивање јединствених правила о организацијама које за своју делатност имају наплату потраживања, било у своје име и за свој рачун (томе претходи пренос потраживања) или у име и за рачун поверилаца (првобитног повериоца) или других прималаца потраживања, који су га стекли у поступку располагања овог права. Национални прописи о уступању потраживања (национално материјално право), углавном узимајући за основу Закон о облигационим односима и Закон о заштити потрошача и Извршни закон у фокусу регулативе, не пружају довољан правни основ за све аспекте заштите дужника, чак ни у погледу заштите поверилаца. Таква ситуација условила је или произвела актуелни хаос на унутрашњем тржишту капитала и појаву бројних агенција за наплату дугова и конфузију у начину рада и наплате дугова уз честе повреде права на заштиту података о личности. С тим у вези, закон се показује и као живи организам који је подложан сталним променама кроз креирање нових прописа или модификовање постојећих. Утицај европске регулативе на националну регулативу није само предвидив већ је и законска обавеза Републике Хрватске као чланице Европске уније. Трговање капиталом на тржишту капитала једноставно захтева преиспитивање, бар савремених прописа из 2005. године или касније у сваком погледу. Закон се такође показује као живи организам који је подложан сталним променама кроз креирање нових прописа или модификовање постојећих.

Кључне ријечи: *потраживање, пријенос потраживања, национална и европска регулатива, заштита од угрозе особних података дужника, јединствена правила у европској регулативи, агенције за наплату потраживања, пријенос потраживања као олакшани приступ финанцирању у трговачком пословању, пријенос дугова као извор за енормне зараде, ниска куповна цијена портфеља имовинских потраживања на секундарним тржиштима капитала, екстернализација сервисирања кредита на агенције за наплату потраживања.*

1. Уводне назнаке

Слиједи тек дио мисли као потицај размишљању на назначену тему - Технички, правно и смислено, откуп или продаја или пријенос потраживања у пракси се, у крајњем циљу, чини у циљу наплате потраживања али и за остваривање додатних користи/бенефита који могу значајно премашивати износ откупљеног или пренесеног дуга - Дугови (пријенос потраживања и посао наплате дугова) су постали извор зараде – Наплата потраживања као „бизнис“[1] - Управо ови учинци који се везују уз правни посао пријеноса потраживања (не ријетко уз наплату потраживања се везују и непримјерени поступци тзв. утјеривача дугова према дужницима), изазивају, у посљедње вријеме, медијску позорност - Задаћа је процесуалиста да осмисле судске поступке утврђивања постојања дуга (сваки дуг мора бити неспоран), тко су субјекти обвезно-правног односа (вјеровник и дужник) те поступак оврхе или присилне наплате дужног износа – С друге стране задаћа је организираног друштва да стави на располагање учинковит правосудни сустав у дијелу разрјешења спорних питања (посебно утврђивања постојања дуга и висине дуга) између судионика правног и пословног односа у оквиру којег ће се временски, у најкраћем могућем року достићи праворијек, а потом да странкама стави и на располагање правне механизме који ће осигурати оживотворење изреченог праворијека (судске одлуке или одлуке тијела која је с њом изједначена)[2] – Уговори и правне обвезе плаћања, па и према држави/друштву се морају поштивати – *Pacta dant leges* или *Pacta sunt servanda*[3] - класично начело уговорног права – Обвеза или дужност плаћања дуга је морална и правна заповиједь без обзира на социолошка тумачења

[1] Агенције које откупљују дугове у правилу за исте плаћају знатно мање од износа дуга да би касније од овршеника наплаћивали несмањену главницу дуга + затезне камате + зависне трошкове повезане с наплатом потраживања.

[2] То могу бити и одлуке јавних биљежника и свих других тијела који су носитељи јавних овласти.

[3] Уговори обвезују уговараtеље као закони – Уговора се треба придржавати/

генезе дуга[4] или (неразумљиви) концепт државе као социјалне државе[5] или начела социјалне правде [6]- Обвеза престаје или сугласношћу воља судионика у обвезном односу или испуњењем или законом другим одређеним случајевима - Законодавац не смије довести у питање остваривање начела владавине права – Опредјељивање државе као социјалне државе је само један од циљева правне регулативе али не може бити подлогом отпору за плаћање дугова - О некултури плаћања као увријеженом „моделу“ свакодневног живљења а који је и добио „сликовни“ израз као некултура плаћања – Што карактеризира положај сувременог човјека – Помама за материјалним богатствима, понудама и изазовима достићи и прибавити жељено а расположиво је - Права помама[7] за некретнинама и техничким вриједностима (посебно аутомобилима који често служе само као показ надмоћи над другима или у заједници, помама за остварењем животних угода разних врста најчешће путовања на далеке дестинације, све уз потискивања тренутка и одгоду испуњења обвезе јавних давања новчане природе – пад појединаца у стање дуга и презадужености или прекомјерног новчаног оптерећења – Ништа не постаје без претходног разлога[8] - Постати блокиран – долазак у стање када правни и овршни механизми онемогућују слободно располагање новчаним приливима – правни систем је јасан – Социолошка размишљања треба одвојити од крутих правних засада, јер она намећу друштвену стварност – оврхе или извршења или наплату дуга/дуговања – заштита потрошача – еуропска регулатива.

Задаћа је знаности да детектира проблеме, поставља питања и тражи на њих одговоре, да понуди рјешења, а струке и стручних радова, професије и носитеља примијењених знања да анализирају „стање ствари“, описују и олакшају апликацију познатих рјешења. У овим координатама се креће и сваки истраживач и писац дајући властити предложак као одраз знанствених и стручних размишљања.

2.

У даним габаритима постојања и сталног увећавања новчаних дуговања појединаца и правних субјеката нитко више не може, не промиче или заговара тезу – дуг не треба платити. Али допустиво је и пожељно упутити како се учинковито супротставити легитимно основаним захтјевима за плаћањем, које захтјеве постављају вјеровници – били од државе и јавних институција до приватноправних

[4] Aeris alieni comes miseria, лат. Биједа је пратилица дуга (Johannes Buchlerus, Thesaurus proverbialium sententiarum, Coloniae, 1613.

[5] Чл. 1 Устава РХ (НН 56/90…), РХ је јединствена, демократска и социјална држава.

[6] Чл. 3 Социјална правда је, између осталог, темељ за тумачење Устава. У истом чланку као темељи за тумачење Устава наводе се и неповредивост власништва и владавина права.

[7] У значењу, крајње узбуђено душевно стање, јака жеља да се што добије или има.

[8] Лат. Nihil fit nisi praegressione causae. M. Tullius Cicero

особа и појединаца. Циљ овога није поништавање дуга изван законских могућности.[9]

Наплата потраживања више није само скуп правних радњи усмјерених на испуњење плаћања од стране дужника према вјеровнику, већ „индустрија“, која са собом носи или намеће одређене моралне[10] и правне дилеме[11].

[9] И застара доводи до престанка постојања дуга. Истицање приговора застаре је легитимно средство као одговор на пропуст вјеровника да покрене поступак наплате потраживања у за то предвиђеном времену.

[10] Као примјер „моралне дилеме“ у свези с наплатом дужне тражбине наводи се примјер када је директорица једне Агенције за наплату потраживања дошла до власништва стана у Загребу за 580 Е по 1м2 (https://www.indeks.hr/vijesti/clanak/doznajemo….) и то на занимљив „легалан“ начин. Банка као првотни вјеровник због неплаћања дуга од стране дужника реализирала је своје хипотекарно (заложно право) на стану стјецањем власништва, потом је исти стан продала Агенцији за наплату потраживања за око 1/3 вриједности, Агенција је пак овај стан даље продала особи која је била у блиском сродству с директорицом Агенције, а на крају је та особа стан поклонила директорици Агенције, дакле својој блиској рођаци. Сам низ правних радњи, које су подузете у конкретном случају, је показатељ свијести о моралној упитности стјецања власништва, али не и о законитом стјецању. Као примјер „рјешавања стамбеног питања“ наводи се и један примјер купње виле од Агенције за наплату потраживања и то високо позициониране особе у банкарском суставу (вила је процијењена на 3 мил. куна, а продана је за 1,9 мил. куна). Хрватска агенција за наплату потраживања (енгл. Croatian Association for Debt Collection) основана је 2008. године као непрофитна удруга са сједиштем у Загребу. Темељем одредбе из чл. 12 Статута Хрватске удруге Агенција за наплату потраживања/ХУАН ,Агенција која је стекла власништво на станом, а које је претходно стечено оврхом темељем хипотекарног зајма од дужника, а Агенција за наплату потраживања га стекла од банке исплатом дуга због којег је проведена оврха, је искључена из чланства ХУАН-а но то није утјецало на ваљаност обављених правних радњи. Поступање Агенције за наплату потраживања и њезине директорице оцијењено је да не доприноси чувању и подизању угледу Удруге – асоцијације Агенција.

[11] Највећи „правни терет“ у свези с пословањем Агенција за наплату потраживања је проблематично цурење особних података о дужницима, а међу њима су и особни подаци о малољетницима, који се могу појавити као законски насљедници главног дужника. У правном смислу потраживање је нечија имовина (имовинско право) с којим његов иматељ може слободно располагати при чему у оквиру управљања властитим потраживањима иматељ одлучује хоће ли сам проводити наплату или ће потраживање продати другом – најчешће некој од агенција за наплату потраживања. Наплата потраживања је фактички услуга при чему се наплата може вршити у име клијента (вјеровника, то у правилу раде одвјетници) или да се претходно потраживање откупи. У свези с продајом потраживања, која су пренесена на Агенције за наплату потраживања (дакле, постала су имовина тврtке) правно питање је под којим увјетима, сукладно Закону о трговачким друштвима ХР, тврtка може самостално располагати имовином, а да се тиме не утјече не недопуштено смањивање имовине друштва. Исто питање се може поставити и у случају када банке преносе имовину стечену у овршним поступцима над њиховим дужницима (најчешће је ријеч о становима или кућама) с обзиром да је односна имовина, без обзира на начин стјецања од дужника, постала саставним дијелом имовине тврtке. Располагање имовином тврtке, према Закону о трговачким друштвима у РХ и на одредбе, које се односе на обвезу вођења послова друштва

Егзактни подаци о укупној висини новчаних дугова одређене групације или шире су тешко доступни и није их могуће пратити у сваком тренутку. У спознаји „величине“ проблема нека послуже нпр. подаци ФИНА-е[12] од краја листопада 2022. године[13], а према којима је у Р Хрватској тада било блокирано 232.000[14] грађана (односно њихових рачуна) с укупном главницом дуга од 18,3 млд куна[15] као и нешто више од 15.000 пословних субјекта, чија је главница дуга износила 3,8 млд куна. Бројчани показатељи и стање дуговања је забрињавајуће. Блокиране рачуне крајем листопада 2022. године имало је 8138 физичких особа, које обављају регистрирану дјелатност, а њихов дуг је износио 1,69 млд. куна од чега се 1,28 млд куна односио на главницу, а 414,7 мил куна на камату. Хрватске су банке досад продале 1,98 млд. Е дугова грађана агенцијама.[16] Управо у свези с продајом новчаних дугова према грађанима намеће се питање законског уређења продаје оваквих потраживања, поготово када они произлазе из потрошачких уговора.

У овим околностима стања дуговања у посљедњих десетак година у РХ, а вјерује се тако и у другим земљама, развила се индустрија наплате потраживања. Наплата потраживања није више само правни посао „колекције дуговања“, већ трговачка дјелатност у сфери услуга, при тому и високо профитабилан посао.. Дугови се откупљују за просјечно 30 посто вриједности, а потом их се наплаћује у пуном износу. Овом износу (главнице дуга и камата) треба додати и зависне трошкове у неплати потраживања за одвјетничке услуге и судске и јавнобиљежничке трошкове.

3.

Хрватска јавност је крајем мјесеца ожујка 2023. г., управо у свези с пословањем агенција за наплату потраживања, о сигурносним инцидентима у свези с откривањем („цурењем“) особних података дужника „запљуснута“ медијским вијестима. Наиме, Агенције за наплату потраживања[17] не ријетко

за добробит друштва, је предметом посебне позорности. Наиме, продаја имовине друштва може довести до одговорности за штету друштву због поступања супротно критерију позорности уредног и савјесног господарственика. Но, ово питање одговорности за вођење послова друштва треба одвојено проматрати у односу на сваку врсту друштва. У питању је откуп дугова, поглавито од грађана, од банака.

[12] ФИНА – Финанцијска агенција, водећа хрватска тврткa на подручју пружања финанцијских и електроничких услуга

[13] Према објави ХИНА од 11. XI 2022.г.

[14] Главница дуга се је у односу на претходну годину повећала за 0,4 посто.

[15] Ови износи су дани у тадашњој националној валути у РХ. Службени течај конверзије у Еуро, садашњу националну валуту у РХ од 1.I 2023.г. је 7,53450 куна за 1 еуро.

[16] Податак према Јутарњи лист, дневни лист, Загреб, 31.03.2023, стр. 5

[17] Само десетак највећих агенција за наплату потраживања у РХ – Б2, EOS, APS, Prima Solvent, Svea Ekonomi, Intercredit, Inkaso, McGrath and Arthur и Autus улагања запошљавају око 1000 особа, 2022. године су имале 85 мил Е прихода, а у укупној имовини држе преко

располажу „банком“ података о дужницима, о њиховом имовном стању, приходима и о њиховим особним подацима при чему се истима служе у различитим поступцима утјеривања дуга или прикривеног потицања на признање дуга чиме се ствара додатна правна основа за наплату потраживања. Постоји основана сумња како агенције за наплату потраживања синкроно и умрежено дјелују у размјени особних података.

Агенције за наплату потраживања, као и сви други субјекти на подручју Европске уније, дужне су своје пословање ускладити с Општом уредбом о заштити података.[18] Уредба се изравно примјењује у државама чланицама Уније и није потребно додатно имплементирање у национално законодавство. Уредбом се утврђују правила повезана са заштитом појединаца у погледу обраде особних података и правила повезана са слободним кретањем особних података. У чл. 4 ст. 1. т. 1. Опће уредбе … прописује се да су особни подаци они који се односе на појединца чији идентитет је утврђен или се може утврдити.. Сукладно чл. 5 особни подаци морају бити законито, поштено и транспарентно обрађивани с обзиром на испитаника, прикупљени у посебне, изричите и законите сврхе, примјерени, релевантни и ограничени на оно што је нужно у односу на сврхе у које се обрађују… укључујући и заштиту од незаконите и неовлаштене упорабе.

Појединац, који сумња у неовлаштену упорабу и кориштење особних података дужан се је са захтјевом обратити друштву/агенцији за наплату потраживања и затражити приступ његовим особним подацима, а уколико не добије одговор у року од мјесец дана или одговором не буде задовољан, може се обратити Агенцији за заштиту особних података[19] са захтјевом за утврђивањем повреде права на заштиту особних података. При тому се посебно истиче како за сваку обраду особних података мора постојати законита основа из чл. 6 Опће уредбе…те изричита, законита сврха у коју се особни подаци обрађују, а водитељ и извршитељ обраде (Агенција за наплату потраживања) су дужни проводити одговарајуће техничке и организацијске мјере како би се осигурала одговарајућа разина заштите особних података.

Но, унаточ тога дошло је до „цурења“ података, које, пак, води у злоупотребу кориштења истих само у циљу остваривања наплате дуговања или њихове обраде супротно ограничењима из Опће уредбе… Независно од прекорачења овласти у обради особних података о дужницима или и о могућим суодговорним особама,

---

430 мил. Е што укључује некретнине и потраживања. Извор: Јутарњи лист, дневник, Загреб, 31. III 2023, стр. 4. Модел пословања агенција је једноставан – откуп потраживања често пута за само 30% вриједности укупног дуга, а након тога слиједи поступак утјеривања 100% дуга+ камате и зависних трошкова (судских, одвјетничких и др).

[18] Исп. Уредба (ЕУ) 2016/679 Европског парламента и Вијећа од 27. травња 2016.г (General Dana Protection Regulation - GDPR) о заштити појединаца у вези с обрадом особних података и о слободном кретању таквих података, те стављању изван снаге Директиве 95/46 ЕЗ, Сл. лист ЕУ Л119, на снази од 29.V 2018.

[19] Агенција је самостално и неовисно државно тијело, које надзире проведбу Опће уредбе о заштити података.

без обзира тко врши обраду, примјерице агенција за наплату потраживања или пак сам вјеровник прије тренутка преноса потраживања или откупа дуга, за сваку обраду мора постојати релевантна законска основа из чл. 6 Опће уредбе о заштити особних података, законита сврха за коју се особни подаци обрађују, док су водитељ и извршитељ обраде у сваком случају дужни осигурати одговарајућу разину сигурности особних података, све уз заштиту приватности како не би дошло до обраде особних података трећих особа, уз обраду особних података стварног дужника или пак до сазнања за ове податке од стране непозваних особа, које их могу искористити у заснивању нових уговора или обвеза за дужника.

Имајући у виду да су Агенције за наплату потраживања само од банака у посљедњих десет година откупиле приближно и до 40 млд. куна дуга, а овом износу треба додати и откуп дуговања према телеоператерима, разумљиво је да су „на мети“ Агенција… управо дужници банака и телеоператера и других субјеката, који преносе своја потраживања. Међу њима издвајамо паркинг организације, чија је дјелатност организирање пружања јавног простора у суставу наплате за кориштење паркирања возила. Код откупа потраживања од стране банака и других кредитних институција на друге правне или физичке особе (правно се то једноставно означава као промјена вјеровника посљедично долази или може доћи до промјене у статусном положају вјеровника на начин да се на њега више не односи Закон о кредитним институцијама и правила овог Закона под којим увјетима односни вјеровници могу наставно пружати финанцијске услуге и проводити наплату потраживања.

Оцјена је предлагатеља[20] Приједлога Закона о измјени и допуни Закона о кредитним институцијама[21] да тренутни законодавни оквир у Хрватској не осигурава адекватну заштиту потрошачима и излаже их несигурности и праксама, а које нису у складу с циљевима еуропског и националног оквира заштите потрошача. На овај начин заштита грађана, који имају и статус потрошача, добива и једну нову димензију у поступку наплате потраживања од стране Агенција за наплату потраживања , јер престаје бити само питање грађанско-правног односа, већ постаје и институционално питање заштите грађана као потрошача од оних који преузимају дугове у случају стамбено-потрошачких и потрошачких кредита, а при чему грађанин – потрошач долази у неповољнији положај од оног који је имао код кредитне институције као примарног вјеровника. Но, није у питању само

[20] Клуб заступника СДП-а и Клуб заступника зелено-лијевог блока, приједлог закона од 24. II 2023.

[21] Закон о кредитним институцијама, НН бр. 159/2013, 19/15, 102/15, 15/18, 70/19, 47/20, 146/20, 151/22, Приједлог Закона бр. 456, Чл. 80 - Вјеровник може уговором склопљеним с трећом особом пренијети на овога своју тражбину, осим оне чији је пријенос забрањен или која је строго особне нарави или која се по својој нарави противи преношењу на другога. Уговор о уступању нема учинак према дужнику, ако су он и вјеровник уговорили да овај неће преносити тражбину на другога или да ју неће моћи пренијети без дужникова пристанка.

положај дужника према кредитним институцијама, поглавито банкама[22], већ и према другим вјеровницима или стјецатељима потраживања, који према својој дјелатности не улазе у ред кредитних институција или то нису били. Специфичан примјер је однос дужника према тврткама за наплату паркирања на јавним површинама код чега се само у једном случају главни дуг од 46 куна или 6,11 Е, због оспоравања дуга из правних разлога, али и изгубљене парнице, у тренутку правомоћности достигао износ од 837,50 куна или 111,16 Е. Главни дуг је од организатора пружања паркиралишне услуге у међувремену пренесен на Агенцију за наплату потраживања.[23]

Када је у питању пословање трговаца с потрошачима у смислу Закона о заштити потрошача[24], а у контексту прикупљања заштићених особних података упозорава се на одредбу из чл. 11 овог Закона према којој *се трговцу забрањује давање особних података потрошача било којој особи противно прописима којима се уређује заштита особних података*.

Директива ЕУ 2021/2167 Европског парламента и Вијећа у уводним и полазним одредбама наглашава како су даватељи услуга сервисирања кредита и купци кредита дужни дјеловати у доброј вјери, поштено поступати према дужницима и поштовати њихову приватност.

4.

Откуп потраживања у контексту пословања Агенција за наплату потраживања у хрватском законодавству (Закону о обвезним односима) није дефиниран као посебна врста уговора.[25] Откупу потраживања сличне су неименоване уговорне

[22] Према раније објављеним подацима (2013) у економској кризи долази до претјераног излагања банкарског сектора ризицима наплате потраживања у свези с чим се и развила пракса пријеноса потраживања од стране банака.

[23] Према доступним подацима у овом случају (пресуда Општинског суда у Осијеку Поврв-312/2021 од 2. II 2022.г, II.ст суда Жупанијског суда у Вуковару Гж-190/2022-4 од 15. III 2023) је Врховним суду РХ упућен приједлог за допуштење ревизије с конкретно опредјељења два правна питања за која је оцијењена да су важна за јединствену примјену права и једнакости грађана пред законом. Но, како питање плаћања услуге паркирања излази изван ужег оквира насловљене тематике, на овом мјесту се поближе не разлаже и описује.

[24] Закон о заштити потрошача, НН, бр. 19/2022.

[25] За посебне врсте уговора исп. ЗОО, дио други, одјељак 2. Уговори. У 27 одсјека се наводе поједине врсте уговора с тим да се у даљњих 9 одсјека доносе одредбе о банкарском новчаном пологу (одсјек 28) и о уговорима о новчаном пологу и о уговору о штедњи, затим у одсјеку 29 о уговору о полагању вриједносних папира, у слиједећем одсјеку (30) о уговору о банкарском текућем рачуну, у одсјеку 31 о уговору о сефу , у одсјеку 32 о уговору о кредиту, у одсјеку 33 о уговору о кредиту на темељу залога вриједносних папира , у одсјеку 34 о уговору о акредитиву, у одсјеку 35 о уговорима о издавању банкарске гаранције. Са стајалишта номотенике и правног регулирања именованих уговора у ЗОО могу се примијетити становите недосљедности у распореду по одсјецима при чему се одређене

фигуре као што су уговор о рефинанцирању – *forfait* и уговор о *factoring*-у. Обје неименоване[26] уговорне фигуре подразумијевају финанцирање пословног подухвата уз касније плаћање и откупљивање дугорочног потраживања од стране специјализиране финанцијске организације или банке (*forfait*) или се пак постиже наплата потраживања прије доспијећа (важно код испоруке робе на кредит) с тим да изворни дужник након склапања уговора постаје дужник фактора, према којем преузима обвезу о доспијећу. Основни смисао је и садржај оба уговора од којих сваки има своје специфичности је рефинанцирање наплате недоспјелих потраживања, која се цесијом преносе на форфаитера и фактора, који се бави се откупом недоспјелих потраживања.

5. Законски/правни оквир уступу тражбине (цесији) и испуњење обвезе плаћања

Агенција за наплату потраживања преузимају дуг од (пријашњег) вјеровника темељем чл. 80 Закона о обвезним односима. [27] Цесијом на (новог) вјеровника прелазе и сва споредна права као што су – право првенствене наплате (ред наплате потраживања се не мијења), хипотека, заложно право из уговора с јамцем, право на камате, уговорну казну итд. При тому се сматра да су неисплаћене камате уступљене с главном тражбином.

За пријенос потраживања није потребан пристанак дужника, али је вјеровник дужан обавијестити дужника о пријеносу потраживања.[28] Са стајалишта односа између новог вјеровника и дужника релевантна одредба је садржана у чл. 84 ст. 1. и 2 ЗОО.

Сама чињеница и правна одредба да дужник услијед пријеноса потраживања на другу особу (новог вјеровника, најчешће Агенције за наплату потраживања) новом вјеровнику (примателју потраживања) може истицати 1. приговоре које има према новом вјеровнику, али и 2. приговоре које је могао истакнути уступитељу до тренутак када је сазнао за уступање, несумњиво дужника ставља у повољнији положај од оног у којем се налазио према уступитељу, но с једном резервом – када се с преносивим потраживањем на новог вјеровника не би преносила и сва

уговорне фигуре издвајају у посебне одсјеке иако се нпр. ради о банкарским пословима. Осим тога класификација именованих уговора како је садржана у ЗОО је и непотпуна, јер су неке именоване уговорне фигуре садржане у другим законским прописима као нпр. о посебним облицима продаје (и терминска је недосљедност, јер ЗОО говори о купопродаји), затим нпр. о уговору о праву на временски ограничену опорабу /*timeshare*), уговор о дуготрајном туристичком производу. О овому исп. Закон о заштити потрошача, Народне новине бр. 19/22).

[26] Ово зато јер нису уређене позитивним прописима, већ се сматрају творевинама аутономног трговачког права.

[27] Исп. Народне новине бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22 и 156/22.

[28] Исп. чл. 82 ст.1. Закона о обвезним односима/ЗОО.

споредна права према чл. 81 ст. 1. ЗОО. При овому се посебно мисли на судске и друге признате трошкове, који могу настати у свези с наплатом потраживања, а које нови вјеровник може генерирати у правним поступцима према дужнику.

Атакирање на Агенције за наплату потраживања има смисла када је у питању неовлаштено прикупљање и располагање заштићеним подацима по Општој уредби о заштити података, но правно и право питање је које законодавне промјене се требају учинити у прописима и у поступцима у којима се генерирају зависни трошкови. Заштита особних података је постављена на задовољавајућу разину имајући у виду еуропску регулативу и националне правне механизме, који дјелују у овом подручју. У свези с (нужним) законодавним промјенама посебно се мисли на прописе који се односе на питање поступка, трошкова поступка, оврху, застару, редослијед намире главнице и камата и осталих зависних трошкова итд..

Овршни поступак прилагођен је проведби оврхе, али и интересима вјеровника. Ово посебно када и ако се има у виду да је Овршним законом[29] покретање поступка оврхе могуће на темељу овршне или вјеродостојне исправе. Управо широким поимањем што се све сматра вјеродостојном исправом на темељу које се може одредити оврха, а то су по правилу једностране исправе издане од стране вјеровника[30] (нпр. извадак из пословних књига вјеровника, рачун, а рачуном се сматра и обрачун камата), као и задржана[31]улога јавних биљежника, омогућено је олако покретање овршних поступака и увећавање трошкова поступања на терет дужника, посебно код багателних потраживања. Поимање вјеродостојних исправа генерира велик број овршних поступака, но није од утјецаја на положај особе која је означена дужником уколико дуг доиста постоји.

Посебно је питање проведба и редослијед наплате ако дужник поред главнице дугује и камате и трошкове[32]. Ријеч је о наизглед рационалној одредби[33], која, међутим, не ријетко дужнике, који нису у могућности у цијелости испунити плаћање њихове новчане обвезе доводи у перманентно стање дужничког ропства, а да се и не говори о могућим злоупотребама права од стране вјеровника, који покрећу више овршних поступака (примјер одвојено за главницу и одвојено за камате и парничне трошкове) како би остварили вишеструку накнаду за подузете правне радње. Овај проблем се може (треба и мора) ријешити и измјеном судске праксе при чему се цитира знаковити дио из извјешћа предсједника Врховног суда РХ *да су овласти судова у примјени права ЕУ знатно веће него кад је у питању примјена домаћег права и да ову овласт судови још нису (довољно) користили иако се ради о материји ЕУ-а које се квалифицира као когентно право у рангу* јавног

[29] Исп. Народне новине бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 141/22.
[30] В. чл. 31. ст.1. Овршног закона.
[31] Према суврeменом Овршном закону, јавни биљежници су задржани као повјереници Суда. На тај начин је омогућено провођење рјешења о оврси изван граница РХ односно у државама чланицама ЕУ.
[32] Исп. чл. 172 Закона о обвезним односима.
[33] Ако дужник поред главнице дугује и камате и трошкове, прво се намирују трошкови, затим камате и напокон главница.

поретка ЕУ. Вјеровник може својом вољом одступити од наведене законске одредбе и тражити да се прво намирује главница, а потом камате и трошкови или се пак оваква одредба може уградити у темељни споразум о заснивању дуга. Но, ријеч је о законском рјешењу из ЗОО, које је засигурно у интересу вјеровника, али не и дужника. Сваком уплатом нужно се не мора смањивати и главница дуга, а затезне камате настављају тећи на сав неисплаћени дио главнице.[34]

За примијетити је како Клуб заступника СДП-а и зелено-лијевог блока у Сабору РХ 29. III 2023. г. предсједнику Сабора упутио приједлог Закона о измјенама Закона о обвезним односима од 4 законска чланка[35], који се односе на допуну чл. 172,[36] затим чл. 233 ЗОО, којем се додају два ставка од којих се један односи на скраћивање рока застаре у односима који произлазе из потрошачких уговора, надаље на допуну чл. 246 ЗОО којим се предлаже за тражбине које произлазе из потрошачких уговора, а које су утврђене пред судом или другим надлежним тијелом увести институт апсолутне застаре.

Предложене промјене ЗОО из Приједлога закона бр. 468 су међутим тек дјеломичне, јер се односе само на потрошачке уговоре и јер задржавају, барем дјеломично, постојећи редослијед намире потраживања. Да ли је то одраз спознаје о могућем, тј. о оному што се може остварити или одраз политике умјереног и поступног приступа давању новог законодавног оквира у редослиједу испуњења новчаних потраживања?

У правном регулирању положаја дужника према вјеровницима даљња су питања од рјешења којих зависи правни положај дужника и његова могућност наплате дуга. То су, између осталих питање рокова застаре потраживања[37] (материја Закона о обвезним односима), затим висине затезне каматне стопе и полазне основице за израчун затезних каматних стопа[38]

[34] На овај проблем упућено је и у извјешћу предсједника Врховног суда РХ о стању судбене власти за 2021. годину у којем је упозорио на нова правила поступања у ЕУ у парничном и овршном поступку и на промјену судске праксе сукладно праву ЕУ упућујући и на могућност да се ограничи тијек и висина затезних камата, како је то своједобно учинила Р Словенија.

[35] Приједлог закона носи ознаку П.З. бр. 468.

[36] За случај и у односима из потрошачких уговора ако дужник не може намирити главницу, камате и трошкове да се у случају сваког испуњења, ако нема достатно средстава за подмирење дуга у цијелости, првенствено ½ од испуњеног износа намирује главница, а од друге половине прво трошкови, камате и напокон главница.

[37] Занимљиво би било размотрити скраћивање општих застарних рокова или, у најмањој мјери, примјена краћих застарних рокова за потраживања према потрошачима.

[38] Уласком РХ у еурозону измијењен је начин израчуна висине затезних камата. Затезна камата од 1.I 2023. између трговаца износи 10,50%, између трговаца и особа јавног права (обвезника јавне набаве) 10,50%, а у осталим односима (за закашњења у плаћању јавних прихода, у односима између грађана, правних особа и грађана) 5,50%.

Коначно, могући утјецај на правни положај дужника је и ограничавањем парничних трошкова. Посебно је питање признавања судских трошкова, у чему је одлучујућа улога суда који одлучује о признавању трошкова поступка.[39]

Занимљив „искорак“ у погодовању дужника у РХ учинила је Одвјетничка комора у Тарифи о наградама и накнади трошкова за рад одвјетника[40] према којој, у парничним поступцима одвјетнику припада једнократна накнада за цијели I-ст. поступак, без обзира на број радњи које је подузео у цијелом низу поступака с тим да ограничење постоји и за тужбе на издавање платног налога *на основи рачуна или извода из пословних књига, али не више од 100 бодова*.[41] Смањивање затезних камата које не би требале прелазити висину главнице и овршних трошкова и омогућавање смањивања дуга тражи обухватније законодавне промјене једнако као што је и питање редослиједа намирења главнице дуга и споредних трошкова.

6. Еуропска регулатива

Трговање дуговима и активност пружатеља услуге сервисирања наплате кредита, унаточ опсегу и профитабилности ових послова, у националном правном суставу Хрватске, правно је поднормирано. Резултирало је то појединачним иницијативама опорбених представника у представничком тијелу/Сабору, док Министарство финанција у Влади РХ до краја рујна 2023. планира предложити „законодавни оквир који ће садржавати мјере за бољу заштиту дужника и то не само након купопродаје потраживања, већ и прије тога.“ Наиме, предвиђа се да ће тијеком трећег квартала Влади бити упућен нацрт закона који регулира рад пружатеља услуга сервисирања кредита и купаца кредита,[42] који ће бити усклађен с ЕУ Директивом која регулира рад пружатеља услуга сервисирања (наплате) кредита[43]. Ово, вјеројатно, под притиском и правне обвезе из чл. 32 ст. 1. Директиве према којој су Државе чланице до 29. XII 2023. г. (обавезне) донијети и објавити законе и друге прописе, који су потребни ради усклађивања с овом Директивом, уједно и Комисији доставити текст тих мјера. Државе чланице примјењују мјере из Директиве од 30. XII 2023. У основи очекује се да ће очекивани закон, на националном плану, у првом реду регулирати рад агенција за наплату

[39] Исп. чл. 151-172 Закона о парничном поступку/ЗПП. При одмјеравању/одобравању трошкова поступка суд ће странци одредити накнаду само оних трошкова, који су били потребни за вођење парнице. Ако је прописана тарифа за награде одвјетника или за друге трошкове, такви трошкови одмјерити ће се према тој тарифи (исп. чл. 155 ЗПП).

[40] В. НН бр. 143/2012, 103/14, 118/14, 37/22 и 126/22.

[41] Вриједност бода одређује извршни одбор Хрватске одвјетничке коморе. Измјенама тарифе од 24. X 2022.г. Тбр. 50 садашња вриједност бода је 15 куна односно 1,99 Е.

[42] Конкретно тиме би се обухватио рад Агенција за наплату потраживања, поглавито.

[43] Директива ЕУ 2021/2167 Еуропског парламента и вијећа од 24. XI 2021 (Directive EU 2021/2167 of the European Parliament and of the Council of 24 November 2021 on credit services and credit purchasers and amending Directives 2008/48/EC and 2014/17/EU.

потраживања (вјеројатно кроз систем лиценцирања или прибављања одобрења за рад) и увођењем надзора над њиховим радом (ово на начин да ће надлежно тијело прописивати увјете и начин провођења надзора), те коначно у правцу уређивања правног односа између агенција за наплату потраживања (директива их назива „сервисерима потраживања)[44]. У склопу овог законодавног подухвата очекује се измјене и допуне прописа о стамбеном потрошачком кредитирању и по потрошачком кредитирању.

У свези с реченим упућује се на неке важне одредбе из Директиве:

- Пружатељ услуге сервисирања кредита, прије почетка обављања дјелатности мора имати одобрење за рад (в. чл. 4. ст. 1. Директиве)[45],

- Директива јасно разликује *купца кредита (енгл. credit purchaser), изводитеља сервисирања кредита и пружатеља услуга сервисирања кредита*,

- Пружатељи услуга сервисирања кредита за издавање одобрења за рад мора удовољити низу увјета, код чега морају имати довољно добар углед (енгл. *sufficiently good repute*), одговарајуће знање и искуство у вођењу пословања на компетентан и одговоран начин и јамчити поштовање дужникових права и мјеродавних прописа,

- Државе су дужне водити регистар свих пружатеља услуга сервисирања кредита којима је одобрено пружање услуга на њиховом државном подручју,

- Директива одређује и садржај уговора о сервисирању кредита, односе с дужником, прекограничне активности сервисирања кредита, о правима купаца кредита, њиховим обвезама, о надзору који проводе надлежна тијела, о административним казнама, заштити особних података, о праву дужника на подношење притужби, те коначно о уступу права вјеровника из уговора о кредиту или самог уговора о кредиту.

Ријеч је о опсежном нормативно акту (Директиви) с обавезном имплементацијом и у домаће законодавство. С једне стране циљ је олакшати

[44] Енгл. „*credit servicer*“ (исп. чл. 3 ст.1. т.8. Под овим појмом подразумијева се правна особа, која у оквиру својег пословања у име купца управља правима и обвезама повезаним с правима вјеровника из уговора о неприходоносном кредиту *(non-performing credit agreement)* или са самим уговором и извршава их те проводи барем једну од активности сервисирања кредита или више њих. Најчешће ће то бити убирање или наплата доспјелих плаћања дужника, евентуално и поновно преговарање с дужником у погледу увјета плаћања и др.

[45] Тренутачно на подручју ЕУ не постоји заједнички стандарди о тому тко може обављати послове пружатеља услуга сервисирања кредита (поједностављено речено тко се може бавити наплатом потраживања) с тим да поједине државе чланице регулирају активности сервисирања кредита, но не у једнакој мјери и на исти начин, а да и не говоримо о оним земљама чланицама у којима је ово подручје „мукла зона“ (без адекватне регулативе). Обавеза лиценцирања пружатеља услуга сервисирања кредита (увјетно речено агенција за наплату потраживања) је изузетно уз надзор њиховог пословања су значајне новине. Истина, већ сада се могу отворити нека питања као нпр. о захтјеву за добрим угледом, ово иако и сама Директива одређује неке параметре у оцјени овог квалификације (в.чл. 5 ст.1 под т.б).

приступ финанцирању кроз учинковиту и пријевремену реализацију кредитних аранжмана или потраживања, а с друге стране осигурати правну сигурност доношењем јединствених правила на разини ЕУ, што ће, претпоставља се допринијети и расту прекограничних трансакција потраживањима. Ипак, нагласак је на уређивању односа с дужницима, успостављању односа обавјешћивања прије и послије пријеноса потраживања, те на уређењу односа између дужника и сервисера потраживања (агенција за наплату потраживања).

Откуп потраживања прије или након доспијећа несумњиво представља секундарно тржиште кредита, но у какво ће оно бити овиси о добром угледу свих субјеката који у њему судјелују, пружатеља услуга сервисирања кредита (или агенција за наплату потраживања у хрватском контексту), али и о заштити дужника и потрошача.

7. Закључна разматрања

Тржишта капитала захтијевају учинковито и сигурно законодавство (правну инфраструктуру). У изградњи реченог циљано дјеловање Европског парламента и Вијећа и Европске комисије још од 2018. године[46] усмјерено је на правила о власништву (посебно над вриједносним папирима) и учинке уступања потраживања на треће особе. Циљ овог приједлога је био осигурати правну сигурност доношењем јединствених правила о сукобу закона на разини Уније и тиме помоћи да порасте број прекограничних трансакција потраживањима.

Допринос правној сигурности је и утврђивање јединствених правила о организацијама које као своју дјелатност имају „колекцију потраживања" било у своје име и за свој рачун (овому претходи пријенос потраживања) или пак у име и за рачун кредитора (изворног вјеровника) или пак иних примателља потраживања, који су га стекли у процесу располагања овим правом.

Национални прописи (у РХ) о уступањима потраживања (национално материјално право), поглавито узевши као основу Закон о обвезним односима и Закон о заштити потрошача и Овршни закон у фокусу регулативе не пружају достатну правну основу за све аспекте заштите дужника, па нити у погледу заштите вјеровника.[47] Такво стање увјетовало је или произвело садашњи каос на унутарњем тржишту капитала и појаву бројних агенција за наплату потраживања и пометњу у начину њихова дјеловања и „утјеривања" дугова уз честа кршења права о заштити особних података. Право и у овом погледу показује како је жив

[46] Исп. Приједлог Уредбе Европског парламента и Вијећа о праву које се примјењује на учинке уступања потраживања на треће особе, Bruxelles 12. III 2018 COM (2018) 86 final 2018/0044 (COD).

[47] Уступитељ потраживања случајно или намјерно може уступити потраживање више пута различитим примателjима (новим вјеровницима) када се може поставити питање првенства у стјецању права и примјењивог права (посебно у прекограничним поступањима). Јединствена правила ЕУ о сукобу закона у овом подручју нису предмет овог рада.

организам подложан сталним промјенама (кроз настајање нових прописа или измјену постојеће регулативе). Утјецај еуропске регулативе на националне прописе не само да је предвидив, већ је и правна обвеза РХ као чланице ЕУ у имплементацији ове. Трговање капиталом на тржишту капитала једноставно тражи преиспитивање, макар и сувремених прописа (из 2005. г[48]) или и каснијих у сваком погледу.

Srećko Jelinić, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University „Josip Juraj Strossmayer" of Osijek

TRANSFER OF DEBTS AS A LEGAL BUSINESS IN THE CAPITAL MARKET – challenges for new regulations

Summary

Capital markets require efficient and secure legislation (legal infrastructure). In the construction of the aforementioned, the targeted actions of the European Parliament and the Council and the European Commission since 2018 have been focused on the rules on the transfer of ownership (especially over securities) and the effects of assigning claims to third parties. The aim of this proposal was to ensure legal certainty by establishing uniform rules for the conflict of laws at the level of the Union and thereby help to increase the number of cross-border transactions with claims.

A contribution to legal certainty is the determination of unique rules on organizations that have as their activity the collection of claims, either in their own name and for their own account (this is preceded by the transfer of claims) or else in the name and for the account of creditors (the original creditor) or other recipients of claims, who acquired it in the process of disposing of this right.

National regulations on the assignment of claims (national substantive law), mainly taking as a basis the Law on Obligations and the Law on Consumer Protection and the Enforcement Law in the focus of the regulation, do not provide a sufficient legal basis for all aspects of debtor's protection, not even in terms of creditor protection. Such a situation conditioned or produced the current chaos on the internal capital market and the emergence of numerous debt collection agencies and confusion in the way they operate and collect debts with frequent violations of the right to protect personal data. In this regard, the law also shows as living organism which is subject to constant changes through the creation of new regulations or the modification of existing ones. The influence of European regulations on

[48] А они представљају реплику Закона о обвезним односима из 1978. године.

national regulations is not only predictable, but also a legal obligation of the Republic of Croatia as a member of the European Union. Capital trading on the capital market simply requires a review, at least of the modern regulations from 2005 or even later in every respect.

Key words: *claims, transfer of claims, national and European regulations, protection against the threat of personal data of debtors, unique rules in the European regulation of debt collection agencies, transfer of claims as an easier approach to financing in commercial business, transfer of debts as a source of enormous profits - low purchase price of a portfolio of property claims on the secondary capital market, outsourcing of loan servicing to debt collection agencies.*

Литература

Амон, Ф. и др., *Вриједносни папири у господарској и правној пракси*, Загреб, 2002.
Барбић, Ј., *Право друштава*, књига II, Друштва капитала, III издање, Загреб, 2005.
Gavella, N. и др., *Европско приватно право*, Загреб, 2002.
Јелинић, С., Акшамовић, Д., *Уговорно право Европске уније на прекретници*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 60, бр. 1/2010.
Мауровић, Љ., *Банкарско право*, Пула, 2009.
Мликотин - Томић, Д., *Европско тржишно право*, Загреб, 2006.
Папуга, М. и др., *Увод у финанцијско тржиште и тржиште вриједносних папира*, I дио, Загреб, 1990,
Право Европске уније, зборник радова Правног факултета у Загребу, 2003.
Црнић, И., *Закон о обвезним односима са судском праксом*, IV издање, Загреб, 2002.

Помоћни извори и нормативни текстови
Документација Сабора РХ и приједлози закона, позитивни прописи, Директиве Европског парламента и Вијећа.

Др Зоран Миладиновић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.56-656.26(4-672EU)(497.11)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.019M

ОБАВЕЗЕ ПРЕВОЗНИКА ПРЕМА ЛИЦИМА СА ИНВАЛИДИТЕТОМ КАО КОРИСНИКА УСЛУГА ПРЕВОЗА ПРЕМА ПРОПИСИМА ЕУ И ПРОПИСИМА СРБИЈЕ*

Резиме

У раду се разматрају обавезе превозника као пружаоца услуга превоза према лицима са инвалидитетом као путника у јавном превозу према прописима ЕУ и прописима Србије. Имајући у виду да су путници као корисници услуга превоза у свим гранама саобраћаја генерално слабија уговорна страна (нарочито када се као путници јављају лица са инвалидитетом) било је потребно императивним одредбама прописати јасне обавезе превозника али и других субјеката који пружају услуге које су у функцији коришћења услуга превоза у односу на лица са инвалидитетом и лица смањене покретљивости. Полазна основа за установљење одговарајућих обавеза за превознике према овој категорији корисника услуга је Конвенција УН о правима лица са инвалидитетом. На основу начелне одредбе из ове конвенције одговарајућим прописима ЕУ (Уредбама) обавезе превозника према лицима са инвалидитетом као путника у јавном превозу уређене су у свим гранама саобраћаја. На основу Конвенције УН о правима лица са инвалидитетом, одговарајућих уредби ЕУ и Закона о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом Републике Србије, у Србији су прописима о превозу путника у појединим гранама саобраћаја прописане одговарајуће обавезе за превознике према лицима са инвалидитетом као корисника услуга превоза. Прописивањем одговарајућих обавеза превозника према лицима са инвалидитетом као корисника услуга превоза, лица са инвалидитетом као путници у јавном превозу коначно су добили одговарајућу заштиту, бар у нормативном смислу. Због разлике у појединим гранама саобраћаја и питање обавеза превозника према овој категорији путника, различито је уређено у појединим гранама саобраћаја, али је закључак да је ово

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

питање најквалитетније уређено када је у питању авио-превоз, тако да може послужити као узор за даље уређење овог питања и у другим гранама саобраћаја у Србији, пре свега када је у питању друмски саобраћај, будући да га актуелни прописи скоро и не уређују.

Кључне речи: *превоз, превозник, путник, лице са инвалидитетом.*

1. Увод

Превоз лица са инвалидитетом представља специфичан вид превоза који захтева не само посебну опрему, већ и знање, односно оспособљеност особља које директно или индиректно пружа услуге превоза (возачи, кондуктери, лица која продају превозне исправе-карте, лица запослена у туристичким агенцијама и др.) То на првом месту подразумева схватање, односно свест о значају инвалидитета, односно проблем који инвалидитет представља за одређено лице, али и знање како помоћи овим лицима. С друге стране, лица са инвалидитетом као и сва друга лица имају потребу да користе услуге превоза у свим гранама саобраћаја. Оно што је проблем за ова лица јесте чињеница да имају одређене проблеме који су последица одређених здравствених проблема или других разлога (отежано кретање услед старости, одређених повреда и сл.) због којих услуге превоза могу да користе уз помоћ одговарајуће опреме или уз помоћ других лица.

Увиђајући проблеме са којима се сусрећу лица са инвалидитетом када користе услуге јавног превоза у свим гранама саобраћаја, а имајући у виду кровни документ о правима лица са инвалидитетом, тј. Конвенцију УН о правима лица са инвалидитетом (у даљем тексту Конвенција УН о правима ЛСИ)[1] у последњих неколико година усвојен је читав низ прописа којима се положај ових лица као путника у јавном превозу бар у нормативном смислу знатно побољшава. Као што је то случај и у другим областима, Европска унија (даље: ЕУ) као регионална организација и у овој области је имала веома значајну улогу у смислу да је одговарајућим прописима (Уредбама) уредила заштиту права лица са инвалидитетом као путника у јавном превозу у свим гранама саобраћаја, односно прописала одговарајуће обавезе не само за превознике у појединим гранама саобраћаја већ и за све субјекте који пружају услуге које су повезане са превозом (управе аеродрома, аутобуских и железничких станица, лучких оператери и др.). При томе, у неким гранама саобраћаја (авио-превозу) на пример, усвојена је посебна Уредба која се односи само на права лица са инвалидитетом и са смањеном покретљивошћу у авио-превозу (Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 1107/2006 од 5. јула. 2006. године о правима лица са инвалидитетом и лица са смањеном

[1] Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр 42/2009.

покретљивошћу у авио-превозу (у даљем тексту Уредба ЕУ бр. 1107/2006)[2], док је у осталим гранама саобраћаја овим лицима као корисницима услуга превоза посвећен одговарајући простор у оквиру одговарајућих уредби које уређује обавезе превозника и других субјеката који пружају услуге у циљу извршења превоза у појединим гранама саобраћаја. Овим уредбама ЕУ су дефинисани случајеви поремећаја у превозу и предвиђене одговарајуће обавезе превозника према путницима, нарочито када се у тој улози налазе лица са инвалидитетом. Такође, овим уредбама, државама чланицама је остављена могућност да ове обавезе и додатно појачају, односно да путницима пруже и додатну заштиту својим националним прописима у унутрашњем превозу.[3] У складу са обавезама из ратификоване Конвенције УН о правима ЛСИ али и са опредељењем Србије да постане чланица ЕУ, што подразумева и усклађивање националних прописа са прописима ЕУ, и у Србији су у свим гранама саобраћаја (осим у друмском)[4] усвојени одговарајући прописи, односно извршене одговарајуће измене већ постојећих прописа који уређују превоз путника у смислу прописивања одговарајућих обавеза превозника и других субјеката који пружају услуге повезане са превозом према лицима са инвалидитетом као корисницима услуга јавног превоза.

У овом раду биће разматране обавезе превозника према лицима са инвалидитетом, односно права лица са инвалидитетом као корисника услуга јавног превоза, с посебним освртом на решења садржаних у прописима ЕУ и у прописима Републике Србије. Имајући у виду да прописи у појединим гранама саобраћаја за пружаоце услуга превоза користе термине „превозник“ и „превозилац“[5], што су синоними, ми ћемо користити термин „превозник“ као доминантан термин у прописима. Такође, будући да сви прописи предвиђају исте обавезе превозника и за лица са инвалидитетом и за лица са отежаним кретањем, односно смањеном покретљивошћу, у даљем раду користићемо термин “лица са инвалидитетом“, осим у случају када се на одговарајућем месту цитира текст из одређеног прописа.

[2] Сл. лист ЕУ, бр. L 204/1 од 5. 7. 2006.

[3] Јовановић, Н., *Појачана заштита путника од поремећаја у превозу у Европској унији*, Зборник радова:Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, Београд, 2017, стр. 274-275.

[4] Миладиновић, З., *Права путника као корисника услуга превоза у друмском саобраћају*, Зборник радова: XXI век-век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 3-32.

[5] Тако на пример, Закону о облигационим односима користи се термин превозилац у Закону о железници и Закону о уговорима о превозу у железничком саобраћају користи се термин „превозник“. У Закону о облигационим и основним својинско-правним односима у ваздушном саобраћају користи се термин „превозилац“. У Закону о трговачком бродарству користи се термин „возар“. У закону о превозу путника у друмском саобраћају користи се термин „превозник“ а у Закону о уговорима о превозу у друмском саобраћају користи се термин „превозилац“.

2. Појам лица са инвалидитетом

У појединим документима који се односе на лица са инвалидитетом али и у стручним радовима аутора који се баве проблематиком лицима са инвалидитетом појам инвалидитет, односно лице са инвалидитетом и лице са отежаним кретањем уз незнатне разлике углавном се дефинишу на исти начин. Тако, на пример, Међународна класификација оштећења и хендикепа коју је 1980 године, предложила Светска здравствена организација дефинише инвалидитет као „било какво ограничење или смањење (које произилази из оштећења) способности извођења неке активности на начин или унутар распона који се сматра нормалним за људско биће“.[6]

Конвенција УН о правима ЛСИ као кровни документ који прокламује забрану дискриминације и обавезу држава потписница ове конвенције да обезбеде адекватну заштиту и забрану дискриминације лица са инвалидитетом не даје дефиницију инвалидитета, али се у преамбули ове конвенције каже: „инвалидитет произилази из интеракције лица са оштећењем и баријера у понашању и окружењу којима се онемогућава њихово пуно и делотворно учешће у друштву равноправно са другима“.

Према чл. 1, ст. 1 Конвенције о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида[7] израз „инвалид“ значи лице чији су изгледи да обезбеди и задржи одговарајуће запослење, као и да напредује у њему, знатно смањени због прописно признате физичке или менталне мане“.

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом Србије (даље: Закон о спречавању дискриминације ОСИ)[8] у чл. 3, ст. 1 лица са инвалидитетом дефинише као „особе са урођеном или стеченом физичком, сензорном, интелектуалном или емоционалном онеспособљеношћу које услед друштвених или других препрека немају могућности или имају ограничене могућности да се укључе у активности друштва на истом нивоу са другима, без обзира на то да ли могу да остварују поменуте активности уз употребу техничких помагала или служби подршке“.

У стручној литератури се углавном преузимају термини појма лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем из званичних докумената (Конвенције УН, Уредби ЕУ или националних закона), тако да се лицем са инвалидитетом сматра „свако лице које има дуготрајна телесна, ментална, интелектуална или слична оштећења која у деловању с различитим препрекама

[6] Међународна класификација сметњи у развоју- Стручни приручник у издању World Health Organization (2013). How to use the ICF. A Practical Manual for using the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), Exposure draft for comment, Geneva, 2013.

[7] Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 3/87.

[8] Сл. гласник РС, бр. 32/2006 и 13/2016.

могу спречавати његово равноправно учешће у друштву“.[9] Узроци који доводе до инвалидитета су различити. Обично су у питању стечена обољења, али и повреде или поремећаји настали током година. Последице инвалидитета могу бити урођене, мада су често последица природног процеса или одређених незгода као што су повреде и преломи које остављају последице на физичке способности одређеног лица. Чињеница је да „старењем настају анатомске промене а једна од њих је губитак еластицитета у крвним судовима и зглобовима, тако да је остеопороза верни пратилац трећег доба“.[10] С обзиром да је у таквим ситуацијама смањена моћ регенерације, неретко долази до извесног степена инвалидитета, те је овим лицима потребна помоћ других лица.

Поред појма „лице са инвалидитетом“, у већини прописа који дефинишу појам инвалидитета, па и прописи који прописују одређене обавезе превозника према лицима са инвалидитетом као путника у јавном превозу говори се и о лицима са отежаним кретањем, односно покретљивошћу. Обавезе које се прописују за све пружаоце услуга превоза (превознике, управе аеродрома, аутобуских и железничких станица, лучких оператера, продавце карата, организаторе путовања, туристичке организације и сл.) које се односе на лица са инвалидитетом односе се и на лица са отежаним кретањем. Тако на пример у чл. 2, тач. 6 Уредбе ЕУ бр. 1107/2006 о правима лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу у авио-превозу стоји: „лице са инвалидитетом или лице са смањеном покретљивошћу означава свако лице чија је покретљивост смањена, због било које физичке неспособности (чучне или локомоторне, сталне или привремене), менталне неспособности или оштећења или другог узрока неспособности, или старости, а чије стање налаже одговарајућу пажњу и прилагођавање услуге његовим посебним потребама.“ Скоро идентичну дефиницију садржи и други прописи.[11]

Очигледно је да у категорију лица са отежаним кретањем спадају на првом месту стара лица али и сва остала лица која се из различитих разлога отежано крећу а којима није утврђен инвалидитет у смислу здравствених прописа. Имајући у виду да и једна и друга категорија ових лица имају потребу да користити услуге јавног превоза и услуге субјеката који управљају саобраћајном инфраструктуром, прописи с правом изједначавају лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем у погледу остваривања својих

[9] Леутар, З., Хлупић, С., Владић, Ј., Чалькушић, М., *Методе социјалног рада с особама с инвалидитетом*, Загреб, 2015, стр. 9.

[10] Рачки, Ј., *Теорија професионалне рехабилитације особа с инвалидитетом*, Загреб, 1997, стр. 22-23.

[11] Види чл. 3, ст. 1 Уредбе ЕУ бр. 181/2011 Европског парламента и Већа од 16. фебруара 2011. о правима путника у друмском превозу; чл. 3, ст. 1 тач. 15 Уредбе ЕУ бр. 1371/2007. о правима и обавезама путника у железничком саобраћају; чл. 5 ст. 1, тач. 17 Закона о уговорима о превозу у железничком саобраћају Србије.

права као корисника услуга превоза, односно да се обавезе пружаоца услуга односе на обе ове категорије лица.

Не улазећи у даља теоријска и стручна тумачења појма инвалидитета и лица са инвалидитетом задржаћемо се на разлоге зашто је било неопходно да се овим лицима посвети одговарајућа (посебна) пажња у смислу усвајања одговарајућих прописа, односно уношење одговарајућих одредби у већ постојеће прописе како би ова лица у свим сферама друштвеног живота па и у коришћењу услуга јавног превоза била третирана са посебном пажњом, а све у циљу да на исти начин као и лица која немају статус инвалидних лица или лица са отежаним кретањем могу да користе услуге јавног превоза.

3. Потреба за посебним третманом лица са инвалидитетом као корисника услуга јавног превоза

Неспорно је да лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем имају све оне потребе које имају и лица која немају ту особину-инвалидитет. Ова лица имају право на образовање, учешће у политичком и културном животу, право на приступ правди, право на кретање, што подразумева и коришћење услуга превоза и сл. Да би ова лица остваривала своја права мора им се омогућити и гарантовати приступачност свим оним институцијама, јавним местима и јавним површинама где се та права остварују, односно где се услуге пружају. У том смислу једна од одредби (чл. 9) Конвенције УН о правима ЛСИ изричито прописује обавезу држава чланица да у циљу омогућавања самосталног живота и пуног учешћа лица са инвалидитетом у свим сферама живота „предузму одговарајуће мере да особама са инвалидитетом обезбеде приступ, равноправно са другим лицима, физичком окружењу, превозу, информацијама и комуникацијама, укључујући информационе и комуникационе технологије и системе, као и другим погодностима и услугама које су отворене, односно које стоје на располагању јавности, како у урбаним тако и у руралним срединама. Мере које укључују идентификовање и уклањање препрека и баријера за приступ, треба између осталог да се односе и на: зграде, путеве, превозна средства и друге погодности у затвореном и на отвореном простору, укључујући школе, стамбене објекте, здравствене објекте и радна места, информације, комуникације и друге услуге, укључујући и електронске услуге и хитне службе.“ Дакле, за државе чланице УН које су ратификовале Конвенцију УН о правима ЛСИ то подразумева да предузму одговарајуће мере, односно да пропишу, промовишу и прате примену минималних стандарда и смерница за приступачност објектима и услугама које су отворене, односно које стоје на располагању лицима са инвалидитетом. То такође подразумева да сви субјекти који пружају услуге превоза или услуга које су повезане са превозом, треба да воде рачуна о свим аспектима приступачности њиховим услугама, што подразумева и да обезбеде обуку лица која непосредно раде на пружању услуга које користе лица са инвалидитетом. Исто тако, то подразумева да се у

зградама и другим објектима отвореним за јавност обезбеде ознаке на Брајевом писму и на начин да их лица са инвалидитетом могу разумети (чл. 9, ст. 2 Конвенције УН о правима ЛСИ). Када се ради о остваривању права на превоз лица са инвалидитетом, ако се изузме санитетски превоз који је уобичајен за превоз пацијената, углавном непокретних лица ради лечења или контроле у здравственим установама, сва остала лица са инвалидитетом која имају потребу за задовољење својих свакодневних потреба упућена су на коришћење услуга јавног превоза у свим врстама превоза (друмски, железнички, авио, поморски, речни). Имајући у виду да ова лица не могу на исти начин да користе услуге јавног превоза као лица која не спадају у категорију инвалидних лица, прилично давно је почело да се размишља о усвајању одговарајућих прописа о установљењу права за ова лица када користе услуге јавног превоза. Ово настојање углавном је било на нивоу декларативних прокламација без обавезујућих одредби у прописима којима би се овим лицима гарантовало остваривање прокламованих права. На неки начин ово питање је решено усвајањем Конвенције УН о правима ЛСИ која представља камен темељац за установљење права лица са инвалидитетом у свим сферама друштвеног живота укључујући и право ових лица као путника у јавном превозу.

Полазећи од начелне одредбе Конвенције УН о правила ЛСИ, у коришћењу услуга превоза, ЕУ је одговарајућим прописима саобраћајног права у свим гранама саобраћаја предвидела одговарајуће обавезе за превознике, односно установила посебна права путника у случају поремећаја у превозу[12] у склопу којих је посебан акценат стављен на обавезе према лицима са инвалидитетом.

4. Извори права о обавезама превозника према лица са инвалидитетом као корисника услуга превоза

Полазећи од кровног документа о заштити лица са инвалидитетом, тј. Конвенције УН о правима ЛСИ, у последњих неколико година на свим нивоима усвојен је читав низ прописа којима се положај ових лица као корисника услуга јавног превоза бар у нормативном смислу знатно побољшава. Као што је то случај и у другим областима, ЕУ као регионална организација и у овој области имала је значајну улогу у смислу да је одговарајућим прописима (уредбама) прописала одговарајуће обавезе за превознике, субјекте који пружају пратеће услуге које су у функцији извршења превоза и за субјекте који управљају саобраћајном инфраструктуром у свим гранама саобраћаја према лицима са инвалидитетом као путницима, односно корисницима њихових услуга. Поред обавеза које произилазе из Конвенције УН о правима лица са инвалидитетом, ЕУ је као основ за заштиту ових лица видела и у Уредби (ЕЗ) бр. 2006/2004 Европског парламента и Већа од 27. 10. 2024. године, о сарадњи

[12] Јовановић, Н., *нав. чланак*, стр. 274-275.

између националних тела одговорних за спровођење закона о заштити потрошача.[13]

Квалитет усвојених решења је у томе што је ово питање уређено одговарајућим уредбама ЕУ а не директивама. Уредбе ЕУ су прописи који се непосредно примењују на читавој територији ЕУ.[14] При томе у неким гранама саобраћаја (авио-превозу) на пример усвојена је посебна Уредба која се односи само на права лица са инвалидитетом и са смањеном покретљивошћу, док је у осталим гранама саобраћаја овим лицима посвећен одговарајући простор у оквиру уредби које уређује посебна права путника због поремећаја у превозу. Овим уредбама су на јасан начин уређени случајеви поремећаја у превозу и основна (најмања) права путника, односно обавезе превозника у тим ситуацијама[15], при чему се лицима са инвалидитетом у тим ситуацијама гарантују посебна права. Такође, у овим уредбама државама чланицама је остављена могућност да ову заштиту још појачају својим националним прописима, како у унутрашњим превозима на својим територијама (тзв. национални односно домаћи превози), тако и у превозима на територији целе Уније (тзв. европски превози).[16]

У складу са одредбама Конвенције УН о правима ЛСИ, ЕУ је усвојила више уредби којима се уређују обавезе превозника и свих других субјеката који пружају услуге повезане са превозом према лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости. У том смислу од значаја су следећи прописи ЕУ: Изјава ЕУ од 27. 10. 2010. године, о приступању Конвенцији УН о правима ЛСИ.[17] Ставом 4 ове Изјаве предвиђено је, да се, с обзиром на надлежности Европске заједнице (данас ЕУ) Конвенција УН о правима ЛСИ примењују на државном подручју на којем се примењује Уговор о оснивању Европске заједнице, што значи на читавој територији држава чланица ЕУ. Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 1107/2006 од 5. јула. 2006. године о правима лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу у авио-превозу (даље: Уредба ЕУ бр. 1107/2006). Овом уредбом дефинисан је појам лица са инвалидитетом и лица са смањеном-отежаном покретљивошћу, прописана је забрана одбијања пријема на превоз лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу, обавезе авио-превозника, односно субјекта који управља аеродромом да обезбеди (обележи) простор за кретање лица са инвалидитетом, обавезе авио-превозника да лицима са инвалидитетом потребне информације обезбеди у форми прилагођеној овој категорији путника

[13] Сл. лист ЕУ бр. L 364/1 од 27. 10. 2004.
[14] Вукадиновић, Р., *Право Европске уније, четврто измењено и допуњено издање*, Крагујевац, 2006, стр. 132.
[15] Рајковић, Д., Васиљевић, С. *Управљање квалитетом услуга у јавном превозу путника*, Техника, бр. 3/2020, стр. 403.
[16] Јовановић, Н., *нав. чланак,* стр. 273.
[17] Сл. лист ЕУ, бр. L 23/37 од 27.10. 2010.

и др.[18] Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 261/2004 од 11.02. 2004. године, којом се утврђују заједничка правила у погледу накнаде штете и помоћи путницима у случају ускраћивања укрцавања или отказивања летова или великог кашњења летова и о укидању Уредбе ЕЗ бр. 295/91 (у даљем тексту Уредба ЕУ бр 261/2004).[19] Уредба ЕУ бр. 261/2004 је значајна у делу који се односи на обавезе авио-превозника у односу на лица са инвалидитетом у пружању неопходне помоћи у случају кашњења са поласком или отказивањем поласка лета (чл 9, ст. 3 Уредбе бр. 261/2004). Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 889/2002 од 13. 5. 2002. године о изменама Уредбе Савета 2027/97 о одговорности ваздушног превозника у случају незгода (у даљем тексту Уредба ЕУ бр. 889/2002).[20] У циљу примене наведених уредби Европска Комисија је 2016. године донела Упутство - Смернице за тумачење ових Уредби (у даљем тексту Смернице за тумачење Уредби ЕУ бр. 261/2004 и 889/2002).[21]

Уредба (ЕЗ) бр. 1071/2009 Европског парламента и Савета од 21. Октобра 2009. године, о успостављању заједничких правила која се односе на услове за обављање делатности друмског превозника и стављање ван снаге Директиве бр. 96/26 (ЕЗ)[22]

Уредба (ЕУ) бр. 181/2011 Европског парламента и Већа од 16. фебруара 2011. о правима путника у друмском превозу и измени Уредбе (ЕЗ) бр. 2006/2004 (у даљем тексту Уредба ЕУ бр. 181/2011).[23] Овом уредбом се за друмске превознике и за све субјекте који пружају услуге које су у функцији превоза путника у друмском саобраћају прописују одређене обавезе према путницима које нису садржане у Конвенцији о међународном превозу путника и пртљага (даље: *CVR* конвенција).[24] Ради се о новим правима путника у области аутобуског превоза у ЕУ и о посебним обавезама превозника према лицима са инвалидитетом у случају поремећаја у превозу.[25] Овом Уредбом

[18] Миладиновић, З., *Права путника из уговора о превозу у ваздушном саобраћају према прописима Европске уније и прописима Србије - усклађеност прописа,* Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 10, Крагујевац, 2022, стр. 651-676.

[19] Сл. лист ЕУ, бр. L 46, од 17. 02. 2004.

[20] Сл. лист ЕУ, бр. L 140, од 30. 5. 2002.

[21] Смернице за тумачење Уредбе (ЕЗ) бр. 261/2004 Европског парламента и Већа о утврђивању општих правила одштете и помоћи путницима у случају ускраћеног укрцаја и отказивања или дужег кашњења лета и Уредбе Већа (ЕЗ) бр. 2027/97 о одговорности ваздушног превозника у случају несрећа којом је измењена Уредбом (ЕЗ) бр. 889/2002, Сл. лист ЕУ, бр., L 214/04, од 15.06. 2016. године.

[22] Сл. лист ЕУ, бр. L 300 од 14. 11. 2009.

[23] Сл. лист ЕУ, бр. L 55 од 28. 02. 2011.

[24] Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 11/58.

[25] Дамњановић, К., *Нова права путника у области аутобуског превоза у Европској унији*, Правни записи, бр. 2/2011, стр. 413-447.

обавезама друмског превозника према лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости посвећено је Поглавље III (чл. 9-18).[26] Уредба о правима и обавезама путника у железничком саобраћају бр. 1371/2007 (даље: Уредба ЕУ бр. 1371/2007).[27] Овом Уредбом обавезама железничког превозника према лицима са инвалидитетом и лицима са смањеном покретљивошћу као путника у железничком превозу посвећено је посебно поглавље (Поглавље V Лица са посебним потребама и са смањеном покретљивошћу (чл. 19-25).[28] Одредбама ове Уредбе за железничког превозника прописује се обавеза пријема на превоз лица са инвалидитетом, односно забрана ускраћивања превоза ових лица, обавеза пружања помоћи како при уласку у воз тако и за време вожње, обавеза пружања потребних информација у форми прилагођеној особама са инвалидитетом, као и обавеза на обештећење у пуном износу (без ограничења) у случају губитка или оштећења опреме коју ова лица користе у току превоза. У суштини ради се о установљењу једне нове листе права путника у железничком превозу у праву ЕУ.[29] Све обавезе које се односе на железничког превозника, односне се и на субјекте који управљају железничком инфраструктуром у делу који се односи на њихове услуге.

Уредба ЕУ бр. 1177/2010 о правима путника кад путују морем и унутрашњим пловним путевима (даље: Уредба ЕУ бр. 1177/2010)[30] и Уредба бр. 392/2009 о одговорности морских превозника путника у случају несрећа (даље: Уредба ЕУ бр. 392/2009).[31] Уредбом ЕУ бр. 1177/2010, односно њеним одредбама чл. 7-16 прописане су обавезе субјеката који пружају услуге превоза у поморском превозу и превозу унутрашњим пловним путевима (превозници, продавци карата, путничке агенције, организатори путовања) у односу на лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу у ситуацијама када користе или желе да користе услуге поморског и превоза унутрашњим пловним путевима, али и на лучке операторе који пружају услуге у циљу коришћења поморског превоза.

У погледу обавеза превозника, односно заштите права лица са инвалидитетом као путника у јавном превозу од значаја су још три документа ЕУ и то: Директива 2009/103 (ЕЗ) Европског парламента и Савета од 16. 09. 2009. године, у односу на осигурање од грађанско-правне одговорности у погледу употребе моторних возила и извршење обавеза осигурања од такве одговорности (кодификована верзија)-текст означен као *EGP* (даље: Директива

[26] Радионов-Радовановић, Н., *Заштита права путника у цестовном пријевозу и улога осигурања*, Зборник радова Правног факултета у Загребу, бр. 1-2/2008, стр. 376-379.
[27] Сл. лист ЕУ, бр. L 315, 3. 12. 2007.
[28] Ђурђев, Д., *Правно регулисање железничког превоза путника у ЕУ*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2009, стр. 72.
[29] Дамњановић. К., *Нова права путника у комунитарном железничком праву*, Правни записи, бр. 1/2011, стр. 113-129.
[30] Сл. лист ЕУ, бр. L 334, 17. 12. 2010.
[31] Сл. лист ЕУ, бр. L 131, 28. 5. 2009.

ЕУ 2009/103).[32] Овом Директивом предвиђена је обавеза за јавне превознике не само да путнике осигурају од последица несрећног случаја, већ су прописане и минималне осигуране суме на које се осигурање мора закључити. Са аспекта заштите права лица са инвалидитетом као путника у јавном превозу, значај ове директиве је у томе што се у случају смрти или телесне повреде путника не прави никаква разлика у погледу висине накнаде суме осигурања у односу на лица са инвалидитетом и лица која немају тај статус.[33]

Директива ЕУ бр. 2004/113 (ЕЗ) од 13.12. 2004. године, о спровођењу начела једнаког поступања према мушкарцима и женама у приступу набавка робе и пружања услуга (даље: Директива ЕУ бр. 2004/113).[34] и Директива ЕУ бр. 2000/43 о спровођењу начела једнаког поступања према особама без обзира на њихово расно или етничко порекло (даље: Директива ЕУ бр. 2000/43).[35] У овим документима одговарајући простор посвећен је лицима са инвалидитетом и лицима са отежаним кретањем.

Такође, у време појаве вируса COVID 19 почетком 2020. године, ЕУ је донела Упутство - Смернице за тумачење Уредби ЕУ бр. 261/2004 и 889/2002 о правима путника у контексту развоја ситуације с *Covid*-ом 19 (у даљем тексту Смернице за тумачење Уредби о путничким правима за време *Covid*-а19)[36] и Препоруку ЕУ 2020/912 од 30. јула 2020. године, о привременом ограничењу необавезних путовања у ЕУ и могућем укидању таквог ограничења[37]. Суштина усвајања ових аката у ЕУ у време *COVID* 19 имала је за циљ отклањање негативних последица на путнички саобраћај у свим врстама превоза.[38]

У складу са обавезама из ратификоване Конвенције УН о правима ЛСИ али и са обавезом Србије да своје прописе усклади са прописима ЕУ, у циљу приступања ЕУ, у Србији су усвојени одговарајући прописи о заштити лица са инвалидитетом, односно у већ постојећим прописима који уређују права путника у појединим гранама саобраћаја посебан простор посвећен је обавезама превозника према лицима са инвалидитетом као корисника услуга превоза. Може се рећи да је у том смислу у Србији поред Конвенције УН о

[32] Сл. лист ЕУ, бр. L 263/11 od 16.09. 2009.

[33] Миладиновић, З., *Обавезно осигурање путника у јавном превозу од последица несрећног случаја*, Зборник радова: Садашњост и будућност иуслужног права, 2022, стр. 271.

[34] Сл. лист ЕУ, бр. L 373/37 од 13.12. 2004.

[35] Сл. лист ЕУ, бр. L 180/22 од 29. јула 2000.

[36] Сл. лист ЕУ, бр. L 89/1, od 18. 03. 2021. У образложењу за доношење ових Смерница истиче се да „ што се ваздушног превоза тиче показало се да се одредбе Уредбе тумаче на разне начине због „сивих зона“ и недостатака у важећем тексту, те да се спровођење у државама чланицама разликује. Осим тога, њоме се показало да путницима није једноставно позивати се на своја појединачна права“.

[37] Сл. лист ЕУ, бр. L 208/1 од 01. 07. 2020.

[38] Јанковић, С., *Правне последице поремећаја у путничком авио- саобраћају насталих услед COVID-19*, Право и привреда, бр. 4/2021, стр. 524. Миладиновић, З., *Права путника као корисника услуга* …, стр. 13-14.

правима ЛСИ, наведених уредби ЕУ, Закон о спречавању дискриминације ОСИ био основа у смислу законске обавезе за прописивање одговарајућих обавеза за превознике и субјекте који пружају услуге које су у функцији превоза према лицима са инвалидитетом као путника у јавном превозу, што је и разумљиво будући да је одредбом чл. 27 Закона о спречавању дискриминације ОСИ, прописано да се посебном дискриминацијом лица са инвалидитетом сматрају радње које се односе на превоз (подвукао З. М) ових лица и да је забрањено вршити дискриминацију ових лица у свим гранама саобраћаја. При томе, ст. 2 чл. 27 овог закона, ова начелна одредба је и конкретизована у смислу да је прописано да се дискриминацијом лица са инвалидитетом у јавном превозу сматра: „1. Одбијање да се превезе путник са инвалидитетом; 2 одбијање посаде превозног средства да пружи физичку помоћ путнику са инвалидитетом ако без такве помоћи путник са инвалидитетом не може да користи услугу превоза и ако се пружањем помоћи не угрожава безбедност саобраћаја; 3. утврђивање неповољнијих услова превоза за путнике са инвалидитетом, нарочито услова плаћања, осим у мери у којој су ти услови оправдани техничким захтевима или неопходним повећаним трошковима превоза путника са инвалидитетом".

Када је реч о обавезама превозника према лицима са инвалидитетом, односно правима лица са инвалидитетом у јавном превозу, први пропис којим су права ових лица у Србију била непосредно уређена био је Правилник о правима лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу у авио-превозу.[39] Овим Правилником Србија је у потпуности преузела Уредбу ЕУ бр. 1107/2006 о правима лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу у авио-превозу, чиме су права лица са инвалидитета као корисника услуга авио-превоза у Србији у потпуности изједначена са правима лица из држава које су чланице ЕУ.[40] Обавезе авио-превозника према лицима са инвалидитетом као корисника услуга јавног превоза предвиђена овим Правилником касније су интегрисане у Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају (даље: ЗОВАЗ).[41] односно његовим изменама из 2015. године, чиме су обавезе авио-превозника, односно права ових лица и законски уређена.

Када је у питању копнени превоз путника у Србији, исти је начелно уређен одредбама Закона о облигационим односима (даље: ЗОО),[42] али и посебним законима у железничком и друмском саобраћају, који имају карактер *lex specialis* у односу на ЗОО. ЗОО не садржи одредбе о посебним обавезама

[39] Сл. гласник РС, бр. 2/2011.

[40] Радовић, З., *Закон о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају*, Токови осигурања, бр. 4/2012, стр. 51-53.

[41] Сл. гласник РС, бр. 87/2011 и 66/2015.

[42] Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, са изменама у бр. 38/85, 46/85, 57/89; Сл. лист СРЈ, бр. 31/9, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 и Сл. гласник РС бр. 18/2020.

превозника према лицима са инвалидитетом, односно о посебним правима лица са инвалидитетом као путника, што се може тумачити да је то с једне стране разумљиво, будући да је у питању општи-кровни закон, а да су поједине врсте превоза (због своје специфичности) уређене посебним законима и с друге стране, лицима са инвалидитетом, генерално до недавно није се посвећивала посебна пажња.

Превоз путника у железничком саобраћају уређен је Законом о уговорима о превозу у железничком саобраћају из 1995. године (даље: ЗОУОПУЖС), односно Законом о изменама и допунама ЗОУОПУЖС из 2015, и Законом о изменама и допунама ЗОУОПУЖС из 2021.[43] Са аспекта посебних обавеза железничког превозника и других субјеката који пружају услуге превоза у железничком превозу према лицима са инвалидитетом као путника, измене ЗОУОПУЖС из 2021. године, су од посебног значаја јер су тек наведеним изменама одредбе ЗОУОПУЖС у погледу посебних права путника у случају поремећаја у превозу скоро у потпуности усаглашене са решењима из Уредбе ЕУ бр. 1371/2007. Права лица са инвалидитетом као путника у железничком превозу регулисана су и Законом о железници из 2018 (даље: ЗОЖ)[44] и то одредбом чл. 95, ст. 1 која се односи на обавезу железничког превозника да пружи одговарајуће информације о условима за коришћење услуга превоза лица са инвалидитетом, одредом чл. 99 која прописује забрану дискриминације лица са инвалидитетом на приступ железничком превозу и обавезу железничког превозника на продају возне карте лицима са инвалидитетом без додатних трошкова као и одредба чл. 100 која прописује обавезу железничког превозника, организатора путовања или продавца карата да по захтеву, особама са инвалидитетом пружају информације о приступачности железничких услуга и о условима приступа возним средствима у форми прилагођеној лицима са инвалидитетом.

Што се тиче превоза путника у друмском саобраћају, па и правног регулисања обавеза друмског превозника према лицима са инвалидитетом као путника у овој врсти превоза, ситуација је најнеповољнија, јер се обавезе друмског превозника, према лицима са инвалидитетом као путника у овој врсти превоза скоро и не помињу иако је превоз путника у друмском саобраћају и даље веома заступљен.[45] Поред начелних одредби ЗОО овај вид превоза уређен је са још два посебна закона и то: Законом о превозу путника у друмском саобраћају (даље: ЗОППУДС).[46] и Законом о уговорима о превозу у друмском саобраћају (даље: ЗОУОПУДС).[47]

[43] Сл. лист СРЈ, бр. 26/95 и Сл. гласник РС бр. 38/15 и бр. 49/2021.
[44] Сл. гласник РС, бр. 41/2018.
[45] Божовић, М., *Јавни градски транспорт путника*, Крагујевац, 2018, стр. 45.
[46] Сл. гласник РС, бр. 68/2015, 41/2018, 83/2018, 31/2019 и 9/2020.
[47] Сл. лист СРЈ, 26/95 и Сл. лист СЦГ, бр, 1/2003.

ЗОУОПУДС, је усвојен још 1995. године, и измењен је 2003. Овим законом одредбама чл. 5-32 уређени су правни односи из уговора о превозу путника и његовог пртљага али нема ни једне одредбе о обавезама друмског превозника према лицима са инвалидитетом као путника у друмском превозу. С друге стране, ЗОППУДС је новијег датума и по природи материје коју уређује требало би да садржи одредбе како о посебним обавезама друмског превозника у случају поремећаја у превозу тако и посебне одредбе о његовим обавезама према лица са инвалидитетом као путника у друмском превозу. Међутим ни овај закон не садржи одредбе у том смислу. Иако критике заслужује ЗОУОПУДС још веће критике у погледу неадекватног третмана лица са инвалидитетом као путника заслужује ЗОППУДС и то из следећих разлога: Прво у путању је закон који је новијег датума. Прва верзија овог закона усвојена је 2015 а незнатне измене извршене су 2018 године, и 2019. године. То значи да се третман лица са инвалидитетом као путника у друмском превозу могао уредити на адекватан начин, односно по узору да решење овог питања у другим гранама саобраћаја. Друго, одредбама овог закона, поред осталог прописани су услови за добијање лиценце за обављање делатности превоза путника у друмском саобраћају (чл. 15-20 ЗОППУДС), што значи да су се у овим условима могли наћи и услови у погледу приступачности превозу лица са инвалидитетом. Поред тога, одредбама овог закона (чл. 38-57) проописани су услови за пружање станичних услуга, односно услови за добијање лиценце за обављање послова станичних услуга. И у овом делу закона ни једне речи нема о обавезама пружаоца станичних услуга према лицима са инвалидитетом као путника, односно корисника станичних услуга. Све ово говори да одредбе овог закона нису усклађене не само са решењима из Уредбе ЕУ бр. 181/2011[48] већ ни са Конвенцијом УН о правима ЛСИ и Законом о забрани дискриминације ОСИ.

За превоз лица у воденом саобраћају (морском и речном) па и за обавезе превозника према лицима са инвалидитетом у овој грани саобраћаја у Србији је од значаја, Закона о трговачком бродарству из 2015. године (даље: ЗОТБ)[49]. Одредбама чл. 415-423 ЗОТБ у складу са Уредбом ЕУ бр. 1177/2010 дат је појам лица са инвалидитетом и лица смањене покретљивости, обавезе возара, путничких агенција и организатора путовања да приме на превоз и издају карту лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости, односно забрану

[48] Примера ради у преамбули Уредбе ЕУ бр. 181/2011 стоји: „При одлучивању о конструкцији нових аутобусних станица, и као при већим реновирањем, управитељи аутобуских станица требају настојати поштовати потребе особа с инвалидитетом и особа смањене покретљивости у складу са захтевима за конструкцију, намењену свим корисницима. У сваком случају, управитељи аутобусних станица требају одредити контактне тачке на којима дотичне особе могу најавити свој долазак и потребу за помоћи. Исто тако, не доводећи у питање садашње или будуће законодавство о техничким захтевима за аутобусе, превозници би требали, ако је могуће, поштовати наведене потребе при одлучивању о опреми нових и ново обновљених возила“.

[49] Сл. гласник РС, бр. 96/2015 и 113/2017.

овим субјектима да лицима са инвалидитетом ускрате своје услуге само на основу чињенице да су у питању лица са инвалидитетом, као и изузетке од те забране, обавезу бродског превозника да лицима са инвалидитетом учине доступним потребна обавештења и то на начин и у форми коју ова лица могу користити, обавезу превозника да овим лицима пруже бесплатну помоћ у лукама и на бродовима, обавезу возара, лучког оператера, путничких агенција и организатора путовања на обезбеђење и обележавање одређеног места-простора за окупљање лица са инвалидитетом, обавезу возара и лучких оператера да њихово особље буде оспособљено за пружање помоћи лицима са инвалидитетом као и њихову обавезу да то особље повремено обнавља своје знање за помоћ лицима са инвалидитетом као и одговорност возара и лучких оператера за штету у случају губитка или оштећења опреме потребне за кретање или друге посебне опреме коју користе лица са инвалидитетом , ако је до незгоде која је проузроковала губитак дошло због радње или пропуста возара или лучког оператера. Из изложеног закључује се да су одредбе ЗОТБ у погледу обавеза бродског превозника и лучких оператера у великој мери усклађене са релевантним одредбама међународних прописа, Уредбе ЕУ бр. 1177/2010 и одредбама Закона о забрани дискриминације ОСИ Србије.

На све ове прописе надовезује се Закон о заштити потрошача (даље: ЗОЗП)[50] који у преамбули, али и у неколико одредби на директан или индиректан начин говори о обавезама пружаоца услуга (па и пружаоца услуга превоза) према корисницима услуга, тј. према путницима.[51]

5. Конкретне обавезе превозника, односно других субјеката који пружају услуге које су у функцији извршења превоза према лицима са инвалидитетом

Прописи који уређују заштиту права лица са инвалидитетом у погледу права на приступачност различитим услугама, па и услугама превоза с разлогом прописују обавезе према лицима са инвалидитетом не само за превознике већ и за све субјекте који пружају услуге које су претпоставка да би се превоз остварио. То је и разумљиво, јер да би неко лице (па и лице са инвалидитетом) остварило конкретан превоз потребно је да прибави одговарајућу превозну исправу-возну карту, да дође до превозног средства користећи простор са којег превозно средство полази (аеродром, железничка или аутобуска станица, лука и сл.), односно где превозно средство завршава превоз и сл.[52] Ако се то има у виду онда је разумљиво да када се говори о обавезама превозника према лицима са инвалидитетом, то не треба схватити уско у смислу да су то обавезе које се односе искључиво на превозника. Шта

[50] Сл. гласник РС, бр. 88/2021.

[51] Види чл. 5, ст. 1 тач. 23 и чл. 31 ЗОЗП.

[52] Гладовић, Д., *Систем квалитета у друмском транспорту*, Нови Сад, 2012, стр. 122.

више, у већини случајева „превозници обављају „само“ једну радњу тј. превоз путника“.[53] Чини се да када су у питању лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем, у погледу остваривања права на превоз много већу одговорност имају субјекти који управљају саобраћајном инфраструктуром него сами превозници. Очигледно је да су законодавци то имали у виду када су прописивали одговарајуће обавезе превозника према лицима са инвалидитетом и лицима са отежаном покретљивошћу, па су те обавезе прописале и за све оне субјекте чије услуге користе путници, односно лица са инвалидитетом као путници. То се јасно уочава из одредбе чл. 415, ст. 2 ЗОТБ према којој: „возари, путничке агенције и организатори путовања не могу да одбију да изврше резервацију, издају или на други начин обезбеде путну карту, као ни да укрцају лице на основу његовог инвалидитета или смањене покретљивости“. Слична одредбе садржи и други прописи, с тим да се у неким прописима и посебним одредбама наглашава који субјекат је одговоран за коју услугу.[54]

Највећи део обавеза превозника и субјеката који управљају саобраћајном инфраструктуром је „посебно именован“ па ће у даљим редовима овога рада акценат бити стављен на те конкретне обавезе превозника и субјеката који управљају саобраћајном инфраструктуром, што не значи да су ови субјекти ослобођени да лицима са инвалидитетом и лицима са отежаном покретљивошћу пруже и ону помоћ која није у прописима посебно „именована“ као њихова обавеза ако је то потребно да ова лица остваре право на превоз или неку другу услугу која је у функцији превоза.

5.1. Обавеза пријема на превоз лица са инвалидитетом

Из лепезе обавеза превозника према лицима са инвалидитетом може се закључити да је обавеза пријема на превоз лица са инвалидитетом основна обавеза превозника, односно основно право лица из ове категорије. Све остале обавезе превозника али и других субјеката који пружају услуге непосредно повезане са превозом могу се сматрати као пратеће услуге које су у суштини претпоставка да би лица са инвалидитетом остварила право на превоз (да би дошла до превозног средства, да би ушла у превозно средство, боравила у њему, изашла из њега, кретала се од излаза из превозног средства до напуштања простора којим управљају субјекти који пружају услуге непосредно повезане са превозом и сл.). Такав закључак произилази из веома јасних одредби које се односе на обавезе превозника према лицима са инвалидитетом. Обавезу превозника (изричиту или прећутну) да приме на превоз лице са инвалидитетом, односно да не могу одбити да приме на превоз путника на

[53] Трбушић, Т., *Повећање квалитета јавног путничког пријевоза*, E.quality - часопис за квалитету, бр. 20/2005, стр. 17.

[54] То је на пример случај са прописима о превозу у авио-превозу где се за скоро сваку услугу прецизира ко је одговоран. Види одредбе чл. 14-50 ЗОВАЗ.

основу чињенице да је у питању лице са инвалидитетом или са смањеном покретљивошћу, поред начелних одредби о забрани дискриминације садржаних у Конвенцији УН о правима ЛСИ, садрже сви прописи ЕУ који уређују обавезе превозника према путницима, односно који прописују заштиту лица са инвалидитетом као и прописи Републике Србије који уређују ову материју, осим прописа о превозу путника у друмском саобраћају. Та обавеза је прописана углавном у форми императивне норме према којој превозник, његов заступник или организатор путовања не смеју, због инвалидитета или смањене покретљивости, одбити да приме на превоз лице са инвалидитетом или лице смањене покретљивости.[55] Прописи такође предвиђају и изузетке када превозник, његов заступник или организатор путовања може да одбије да прими на превоз лице са инвалидитетом или лице са смањеном покретљивошћу односно да изда резервацију за превоз овим лицима. То су ситуације када је то потребно да би се испунили важећи безбедносни захтеви успостављени међународним правом, прописима ЕУ или националним правом или безбедносни захтеви које је успоставила власт која је предметном превознику издала лиценцу о оспособљености за обављање јавног превоза; или ако је величина превозног средства или његових врата таква да физички онемогућава укрцавање или превоз лица са инвалидитетом. И у таквим ситуацијама (када су разлози за одбијање пријема на превоз ових лица оправдани), превозници имају одређену обавезу према лицима са инвалидитетом у смислу да им пруже одговарајућу помоћ како би ова лица отпочела, односно наставила започето путовање. Тако према чл. 3 чл. 3 Уредбе ЕУ бр. 1107[56] у случају одбијања прихватања резервације из напред наведених разлога, авио-превозник, његов заступник или организатор путовања дужни су да предузму све потребне мере да лицу са инвалидитетом предложе другу прихватљиву могућност путовања. Наш ЗОВАЗ у тим ситуацијама иде и корак даље у заштити ове категорије лица па у чл. 16, ст. 1 прописује да „стварни авио-превозник даје приоритет у превозу лица са инвалидитетом, односно лицу са смањеном покретљивошћу као и сертификованим псима водичима у њиховој пратњи“.

Ускраћивање лицу са инвалидитетом право на превоз или, ускраћивање пружања физичке помоћи да оствари право на превоз, ако без такве помоћи путник са инвалидитетом не може да користи превозникову услугу представља посебан облик дискриминације лица са инвалидитетом (чл. 27, ст. 2 Закона о забрани дискриминације ОСИ).

[55] Чл. 3 Уредбе ЕУ бр. 1107/2006; чл. 9 Уредбе ЕУ бр. 181/2011; чл. 7, ст. 1 Уредбе ЕУ бр. 1177/2010, чл. 38, ст. 1 ЗОВАЗ; чл. 415, ст. 2 ЗОТБ, чл. 99, ст. 3 ЗОЖЕЛ.

[56] Скоро идентичне обавезе предвиђене су и за друмског, железничког и бродског превозника. Види Уредбу ЕУ бр. 181/2011, Уредбу ЕУ бр. 1371/2007 и Уредбу ЕУ бр. 1177/2010.

5.2. Обавеза пружања потребне помоћи

Путницима у јавном превозу, без обзира да ли су у питању лица са инвалидитетом или лица која не спадају у ову категорију путника скоро увек је потребна одређена помоћ у свим врстама превоза, односно гранама саобраћаја. Та помоћ огледа се у добијању одређених информација о самом превозу, условима превоза, приступ превозном средству (помоћ при уласку у превозно средство, кретање по превозном средству, налажење одговарајућег места у превозном средству, силазак из превозног средства и сл.), кретање по простору намењеном за путнике (перони аутобуских и железничких станица, аеродроми, луке и пристаништа). Ако је помоћ потребна сваком путнику она је тим пре потребна лицима са инвалидитетом. За превозника на пример то значи да овим лицима пружи помоћ у коришћењу признатих паса водича, помоћ при приступу тоалетном простору, ако је лице са инвалидитетом у пратњи другог лица да лицу које га прати обезбеди место поред лица које прати и др. С друге стране субјекти који управљају саобраћајном инфраструктуром треба да пруже овим лицима помоћ при обављању царинских и других формалности да сместе пртљаг на одређеном месту, да им помогну при преузимању пртљага по завршеном превозу и сл. Зато је сасвим разумљиво што је одговарајућим прописима прописана обавеза не само превозника већ и свих субјеката чије услуге користе лица са инвалидитетом као путници или потенцијални путници да им пруже сву потребну помоћ како би остварила своје право на коришћење услуге превоза.

Та обавеза најквалитетније је уређена Уредбом ЕУ бр. 1170/2010 која се односи на прева лица са инвалидитетом у авио-превозу, која најпре у чл. 5 ст. 6 и 7 прописује начелну обавезу авио-превозника и субјеката који управљају аеродромима на пружање помоћи лицима са инвалидитетом а потом у Анексу I уз ову Уредбу наброја конкретне радње које су субјекти који управљају аеродромима дужни да предузму у циљу пружања помоћи лицима са инвалидитетом[57], док су у Анексу II ове уредбе набројане конкретне радње које авио-превозник треба да предузме у циљу помоћи овим лицима[58].

Ако је лице са инвалидитетом у транзиту преко аеродрома на који се примењује Уредба ЕУ бр. 1170/2010,[59] или кад га авио-превозник или организатор путовања премести с лета за који има резервацију на други лет,

[57] Види Анекс I уз Уредбу ЕУ бр. 1170/2010.

[58] Види Анекс II. уз Уредбу ЕУ бр. 1170/2010.

[59] Према чл. 2, ст. 1 Уредбе, Мултилатерални споразум на који се ова Уредба односи означава споразум између Европске заједнице и њених држава чланица, Републике Албаније, Босне и Херцеговине, Републике Бугарске, Републике Хрватске, Бивше Југословенске Републике Македоније, Републике Исланд, Републике Црне Горе, Краљевине Норвешке, Румуније, Републике Србије и Мисије привремене управе Уједињених нација на Косову (у складу са Резолуцијом Савета безбедности УН 1244 од 10. јуна 1999) о успостављању Заједничког европског ваздухопловног подручја.

субјект који управља аеродромом обавезан је да обезбеди пружање прописане помоћи на такав начин да ово лице може да се укрца на лет за који има резервацију. Након приспећа лица са инвалидитетом на аеродром опредељења, субјект који управља аеродромом одговоран је за пружање помоћи описане у Анексу I Уредбе ЕУ бр. 1170/2010 на такав начин да ово лице може да стигне до тачке за одлазак са аеродрома. Субјект који управља аеродромом не само што је обавезан већ је и одговоран за пружање помоћи лицу са инвалидитетом. Он може ову помоћ да пружа сам, али може да закључи уговор с једним или више лица за пружање потребне помоћи која спада у његову обавезу, задржавајући у том случају своју одговорност и поштујући испуњавање стандарда квалитета предвиђених Уредбом ЕУ бр. 1170/2010.

Авио-превозник и субјект који управља аеродромом могу да се договоре да субјект који управља аеродромом обезбеди лицу са инвалидитетом које авио-превозник превози до аеродрома и са њега, помоћ вишег стандарда од оних предвиђених Уредбом ЕУ бр. 1170/2010 или да им обезбеди додатне услуге поред оних предвиђених у Анексу I Уредбе ЕУ бр. 1170/2010. За додатне услуге изван оних предвиђених Анексом I Уредбе ЕУ бр. 1170/2010, субјект који управља аеродромом има право на посебну накнаду, која мора да буде прегледна и сразмерна његовим трошковима пружања додатних услуга (чл. 9, ст. 5 Уредбе ЕУ бр. 1170/2010).

Решења из ове уредбе која се односе на помоћ лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости скоро да су у потпуности интегрисана у ЗОВАЗ Србије.[60]

И прописи ЕУ о превозу путника железницом (не и Србије) прилично квалитетно (али не као у авио-превозу) уређују обавезе железничког превозника и субјеката који управљају железничком инфраструктуром да лицима са инвалидитетом пруже одговарајућу помоћ приликом путовања возом.[61] Тако је Уредбом ЕУ бр. 1371/2007 предвиђено да лица са инвалидитетом имају право на неопходну бесплатну помоћ ради доласка и одласка са железничке станице, на улазак или излазак из воза. Ове обавезе железнички превозник може се ослободити уколико је другим прописима овим лицима обезбеђено остваривање ових права. Уколико на железничким станицама нема особља железничког превозника, овим лицима се морају обезбедити лако доступне информације о најближим железничким станицама на којима постоји особље железничког превозника које им може пружити помоћ (чл. 22 Уредбе ЕУ бр. 1371/2007). Такође, лица са инвалидитетом имају право на бесплатну помоћ у возу. Ова помоћ подразумева приступ свим услугама које су доступне и лицима-путницима који немају статус лица са

[60] Види одредбе чл. 16-50 ЗОВАЗ.

[61] Ђурђев, Д., *Права путника у железничком превозу*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2016, стр. 39-55.

инвалидитетом, а посебно се наглашава помоћ овим лицима приликом уласка у воз и силаска са воза (чл. 23, Уредбе ЕУ бр. 1371/2007).

Право на помоћ на железничким станицама, у возу и приликом куповине карата код организатора путовања, лица са инвалидитетом могу остварити под условима да се железнички превозник, субјект који управља железничком инфраструктуром, продавац карата и организатор путовања код којег је карта купљена обавести о потребама ових лица за таквом помоћи најмање 48 сати пре него што им је помоћ потребна. Ако карта омогућава више путовања, једно обавештење је довољно. Помоћ се пружа под условом да лица са инвалидитетом буду присутна на одређеном месту у време које одреди железнички превозник или субјект који управља железничком инфраструктуром. То време не може бити мање од 60 минута пре објављеног времена поласка воза или од времена када сви путници треба да буду на железничкој станици. Ако није одређено време када ова лица требају да буду присутна на железничкој станици или стајалишту она морају бити присутна најмање 30 минута пре објављеног времена поласка воза (чл. 24 Уредбе ЕУ бр. 1371/2007).

Иако је од усвајање наведене уредбе ЕУ, ЗОУОПУЖС мењан и допуњаван више пута, иако је 2018. године, у Србији усвојен нови ЗОЖЕЛ, који узгред помиње лица са инвалидитетом, бар када је реч о обавези железничког превозника да им пружи потребну помоћ нису уређена на квалитетан начин. Наиме, у ЗОЖЕЛ се о лицима са инвалидитетом говори у три одредбе и то у чл. 93, ст. 1 тач. 7, чл. 99, ст. 2 и чл. 100. Тако се у чл. 93, ст. 1 каже да „ железнички превозници утврђују стандарде квалитета услуга превоза путника и спроводе систем управљања квалитетом са циљем одржавања квалитета услуга“. На основу ове законске одредбе, органи Србија-воза, а. д. Београд, као железнички превозник путника у Србије су 2021. године донели Пословник стандарда квалитета услуга превоза путника којим се између осталог помињу стандарди квалитета услуга код превоза лица са инвалидитетом (Поглавље 3. 8. Превоз особа са посебним потребама).[62] Према чл. 99 ЗОЖЕЛ, железнички превозници и управљачи станица, уз активно учешће репрезентативних удружења особа са инвалидитетом и особа са смањеном покретљивошћу утврђују или уводе не дискриминаторска правила приступа у сврху превоза, особа са инвалидитетом и особа са смањеном покретљивошћу. Резервације и карте се продају лицима са инвалидитетом и лицима са смањеном покретљивошћу без додатних трошкова. Железнички превозник, продавац карата или организатор путовања не могу одбити прихватање резервације или издавање карте, лицу са инвалидитетом или лицу са смањеном покретљивошћу, или захтевати да ова лица буду у

[62]У овом Пословником у суштини се понављају решења из ЗОЖЕЛ у погледу обавеза железничког превозника према лицима са инвалидитетом. Недостатак је што се све обавезе према лицима са инвалидитетом углавном остварују на појединачан захтев лица са инвалидитетом а не као општа обавеза железничког превозника.

пратњи других лица, све док то није неопходно. Железнички превозник, продавац карата или организатор путовања по захтеву лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу пружају информације о приступачности железничких услуга и о условима приступа возним средствима и информишу лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу о расположивом простору у возу (чл. 100 ЗОЖЕЛ).

Из наведених законских одредби јасно се закључује да у погледу обавезе железничког превозника и субјеката који управљају железничком инфраструктуром нема речи о конкретним радњама помоћи које се лицима са инвалидитетом морају пружити. Овакво решење у ЗОЖЕЛ не може се разумети будући да је то закон који уређује услове за обављање делатности железничког превоза. Проблем је у томе што ни ЗОУОПУЖС чији је то по природи ствари предмет регулисања, лицима са инвалидитетом не посвећује одговарајућу пажњу, бар не када је реч о помоћи овим лицима приступу превозним средствима и самом превозу.

У ЗОУОПУЖС се о обавезама железничког превозника према лицима са инвалидитетом говори начелно, у смислу да се прописује да превозник, продавац карата или наручилац превоза не може захтевати да лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу буду у пратњи другог лица приликом уласка, односно изласка из воза, све док то није заиста неопходно. Према захтеву, превозник, продавац карата или наручилац превоза пружа лицима са инвалидитетом и лицима са смањеном покретљивошћу информације о приступачности железничким услугама, о условима приступа возним средствима и о расположивим просторима у возу. Ако превозник, продавац карата, односно наручилац превоза изврши одступање од наведених правила он мора у писменој форми информисати лице са инвалидитетом или лице са смањеном покретљивошћу о разлозима за такво поступање у року од пет радних дана од дана подношења захтева (чл. 8 ст. 1-5 ЗОУОПУЖС).

У случају поремећаја у превозу (кашњење у доласку или одласку дужем од 60 минута) железнички превозник је обавезан да свим путницима обезбеди одговарајуће збрињавање[63] а ако се у наведеним ситуацијама међу путницима налазе и лица са инвалидитетом или са смањеном покретљивошћу, превозник који обавља превоз мора узети у обзир посебне потребе тих лица, као и њихових пратилаца (чл. 14г ЗОУОПУЖС).

[63] То подразумева обезбеђење бесплатних оброка и освежење у складу са временом чекања; хотелски или други смештај, као и превоз од железничке станице до места смештаја, у случају да је боравак од једне или више ноћи неопходан, или ако је додатни боравак неопходан, а ако је воз блокиран на прузи, превоз од воза до железничке станице, до алтернативне отпремне станице или до крајњег одредишта услуге, ако је то физички могуће (чл. 14г ЗОУОПУЖС).

Дакле, када је у питању превоз лица са инвалидитетом железницом ситуација је неповољна иако је овај вид превоза заступљенији у односу на друге, нарочито када је у питању унутрашњи (домаћи) превоз путника.

Уредбом ЕУ бр. 181/2011) о превозу путника у друмском саобраћају прилично добро су прописане обавезе превозника и других субјеката који пружају услуге које су у функцији превоза према путницима, па и према лицима са инвалидитетом.[64] То се нарочито односи на њихове обавезе да лицима са инвалидитетом пруже потребну помоћ. Тако је на пример поред начелне обавезе у преамбули ове уредбе, чл. 12 прописано да су у циљу помоћи лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости државе чланице обавезне да означе аутобуске станице на којима је осигурана помоћ за лица са инвалидитетом и лица смањене покретљивости.[65] Државе чланице ЕУ су дужне да о томе одмах обавесте Европску Комисију а Комисија попис означених аутобуских станица објављује на интернету (чл 12. Уредбе ЕУ бр. 181/2011). Такође, друмски превозници и управе аутобусних станица у оквиру својих надлежности, на аутобуским станицама које означе државе чланице, лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости бесплатно осигуравају помоћ, предвиђену у Прилогу I тач. а уз ову уредбу која се састоји у праву ових лица да најаве свој долазак на аутобуску станицу и да затраже помоћ на за то означеним местима; крећу се од означеног место до шалтера за пријаву путника, чекаонице и простора за излазак из аутобуске станице; уђу у возило уз помоћ лифтова, инвалидских колица или друге потребне помоћи; утоваре свој пртљаг; преузму свој пртљаг и изађу из возила; уведу признатог пса водича у аутобус; дођу до свог седишта (чл. 13, ст. 1 и 2 Уредбе ЕУ бр. 181/2011) .

Када лица са инвалидитетом уђу у аутобус (помоћ у превозном средству), превозник је обавезан да им пружи потребну помоћ која је прописана у Прилогу I тач. б уз Уредбу ЕУ бр. 181/2011, а која се састоји од: обезбеђивања основних информација о путовању у доступним облицима на захтев путника; улазак/излазак током стајања аутобуса за време путовања. Лица са инвалидитетом могу рачунати на ову помоћ под условом да су најмање 36 сати, пре него што је помоћ потребна, обавестили превозника, односно управу аутобуске станице да им је помоћ потребна; и да се дотична лица појаве на означеном месту у време које је унапред одређено а које може бити највише до 60 минута пре објављеног времена поласка аутобуса, осим ако се превозник и путник договоре за краће раздобље, или ако време није прописано, најкасније 30 минута пре објављеног времена поласка аутобуса. Лица са инвалидитетом која имају посебну потребу за седење, потребно је да о томе обавесте превозника најкасније приликом резервације или куповине

[64] Ђурђев, Д., *Правно регулисање међународног друмског превоза путника*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2017, стр. 649-650.

[65] Никчевић-Грдинић, Ј., *Неки правни аспекти уговора о превозу путника друмом*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012, стр. 527.

карте како би превозник обезбедио одговарајући простор (седиште) за лице са инвалидитетом и евентуално лице које га прати. Превозници, управе аутобуских станица, путнички агенти и организатори путовања дужни су да предузму све мере које су потребне за олакшање примања обавештења о потреби за помоћ, коју шаљу лица са инвалидитетом или лица смањене покретљивости. Ова обавеза важи за све означене аутобуске станице и продајна места, укључујући продају телефоном или путем интернета. Уколико лице са инвалидитетом не пошаље потребно обавештење о својим потребама, превозници, управе аутобуских станица, путнички агенти и организатори путовања дужни су да учине све потребне напоре за осигурање помоћи, како би лице са инвалидитетом или лице смањене покретљивости које има купљену карту, ушло у аутобус, пресело у други аутобус и изашла из аутобуса (чл. 14 Уредбе ЕУ бр. 181/2011).

Што се тиче обавезе пружања потребне помоћи лицима са инвалидитетом, у прописима о превозу путника у друмском саобраћају у Србији, закључак је да иако је у Србији превоз путника у овој грани саобраћаја уређен са више прописа од којих најдиректније ЗОППУДС и ЗОУОПУДС, ниједан од ових прописи не садржи ни једну одредбу о обавезама друмског превозника према овој категорији путника. Анализом прописа о превозу путника у друмском саобраћају Републике Србије закључује се да исте нису усклађене на само са Уредбом ЕУ бр. 181/2011 већ ни са одредбом чл. 9 Конвенције УН о правима ЛСИ али ни са Законом о забрани дискриминације ЛСИ. Ова нелогичност је тим пре већа ако се зна да су прописи Републике Србије у другим гранама саобраћаја у великој мери усклађени са одредбама Конвенције УН о правима ЛСИ, важећим Уредбама ЕУ о посебним правима путника у појединим гранама саобраћаја и Законом о забрани дискриминације ЛСИ. С правом се истиче да је Србија требало да појачано заштити путнике (па и лица са инвалидитетом као путнике) пре у копненом превозу него у другим гранама саобраћаја, јер је он знатно масовнији него водени и ваздушни превоз чије су одредбе у великој мери усклађене са напред наведеним прописима.[66] Није логично на пример да у ЗОППУДС нема ни једне речи о обавезама друмског превозника и субјеката који пружају станичне услуге (управе аутобуских станица) према лицима са инвалидитетом ако се има у виду да су одредбама чл. 15-37 овог закона прописани услови за добијање лиценце за обављање превоза путника у друмском саобраћају, а одредбама чл. 38-46 услови за добијање лиценце за пружање станичних услуга. Најлогичније је било да су обавезе ових субјеката у погледу лица са инвалидитетом биле унете у условима за добијање лиценце за превоз путника и у условима за добијање лиценце за обављање станичних услуга. Таква обавеза на пример предвиђа се у преамбули Уредбе ЕУ бр. 181/2011 у којој се каже: „При одлучивању о конструкцији нових аутобуских

[66] Јовановић, Н., *нав. чланак,* стр. 311.

станица, као и при већим реновирањима, управе аутобуских станица требају настојати поштовати потребе лица са инвалидитетом и лица смањене покретљивости у складу са захтевима за конструкцију, намењену свим корисницима. Исто тако, не доводећи у питање садашње или будуће законодавство о техничким захтевима за аутобусе, превозници би требали, ако је могуће, поштовати наведене потребе при одлучивању о набавци нових возила“ (тач. 9 и 10 Уредбе ЕУ бр. 181/2011).

Да је било потребно прописати одговарајуће обавезе за друмског превозника али и за субјекте који пружају станичне услуге, у погледу помоћи лицима са инвалидитетом показује један пример из праксе. Када је у једном случају слепа девојка замолила радницу једне аутобуске станице за помоћ (да је допрати до перона) добила је одговор „није то у опису мог радног места“.[67]

Обавеза пружања помоћи лицима са инвалидитетом код превоза морем и унутрашњим пловним путевима у ЕУ уређена је Уредбом ЕУ бр. 1177/2010, где се у Поглављу II (Права лица са инвалидитетом и лица смањене покретљивости) најпре у форми генералне клаузуле прописује да „превозници и оператери терминала, сваки у оквиру своје надлежности, лицима са инвалидитетом или лицима са смањеном покретљивошћу како су одређене у прилозима II и III, обезбеђују бесплатну помоћ у лукама, укључујући укрцај и искрцај и на бродовима Помоћ, је ако је могуће прилагођена појединачним потребама особе са инвалидитетом или особе смањене покретљивости“. Потом се ова начелна обавеза конкретизује у Прилогу II уз ову уредбу у смислу да се наводе конкретне радње помоћи које се морају пружити овим лицима.[68] Уколико лицу са инвалидитетом или лицу смањене покретљивости помаже лице у његовој пратњи, том лицу се мора омогућити да у луци укрцаја и искрцаја пружи потребну помоћ лицу које прати. Такође ови субјекти су дужни да лицима са инвалидитетом омогуће коришћење све потребне опреме за кретање, укључујући опрему као што су електрична инвалидска колица, признати пси водичи ако је то потребно и давање обавештења потребних за укрцај и искрцај у форми прилагођеној овој категорији лица.

Лица са инвалидитетом могу да рачунају на напред наведену помоћ под условом да су о томе обавестили бродског возара или лучког оператера најмање 48 сати пре потребне помоћи, да се лице коме је таква помоћ потребна јави на одговарајућем месту које су ови субјекти унапред одредили,

[67] Девојка по имену М. покушала је да уђе у аутобус на нишкој аутобуској станици. Замолила је радницу станице да је допрати до перона, јер је слепа - не може сама. Ова ју је одбила са: Није ми у опису радног места! девојка М. опет: Али ја не видим, само да ми кажеш где је бус. Не - особа је одбила да помогне. Описала је цео догађај на свом Twitter профилу сценаристкиња и списатељица Ања Мијовић. Извор телеграф, 12. 08. 2022. Поступак ове раднице аутобуске станице изазвао је бројне негативне коментаре на друштвеним мрежама.

[68] Види Прилогу II уз Уредбу ЕУ бр. 1177/2010.

али не краћем од 60 минута пре времена објављеног за укрцај на брод, осим ако између превозника или оператера терминала и путника није уговорен краћи рок. Ако нису добили потребна обавештења превозници и оператери терминала дужни су да уложе све разумне напоре како би осигурали да се лице са инвалидитетом може укрцати, искрцати и путовати бродом (чл. 10 Уредбе ЕУ бр. 1177/2010).

Пружање помоћи сматра се и обавеза превозника и оператера терминала да одреде место унутар или изван лучких терминала на коме лица са инвалидитетом могу најавити свој долазак и затражити потребну помоћ. То место мора бити јасно означено и на њему се у одговарајућој форми за ова лица морају дати информације о помоћи на коју могу рачунати. Уредбом ЕУ бр. 1177/2010 посебна обавеза према лица са инвалидитетом предвиђена је за оператере терминала и превознике који управљају лучким терминалима или путничким превозом с укупно више од 100.000 комерцијалних превоза путника у претходној календарској години. Ови субјекти, дужни су да сваки унутар својег делокруга деловања, одреде стандарде квалитета за помоћ лицима са инвалидитетом.

Обавезе бродског превозника након што се лице са инвалидитетом укрца на брод прописане су у Прилогу III уз Уредбу ЕУ бр. 1170/2010 и оне се састоје у: обавези превоза признатих паса водича на броду, у складу са националним прописима, превозу медицинске опреме и опреме за кретање потребне лицима са инвалидитетом и лицима смањене покретљивости, укључујући електрична инвалидска колица, давање битних обавештења о путу, у форми прилагођеној овим лицима, предузимање свих разумних напора како би место за седење одговарало потребама лица са инвалидитетом или лицу смањене покретљивости, уз поштовање сигурносних мера и расположивости, помоћ, ако је потребна, за кретање до тоалетног простора. Уколико лице са инвалидитетом или лице смањене покретљивости прати друго лице, бродски превозник је дужан да предузме све мере како би се том лицу обезбедило место за седење непосредно поред лица које прати.

ЗОТБ у суштини преузима решења из наведене уредбе и то најпре у виду начелних прокламација о обавезама ових субјеката на пружање потребне помоћи лицима са инвалидитетом, а потом у чл. 418-419 наводи конкретне радње помоћи бродског превозника и лучког оператера лицима са инвалидитетом.[69] Имајући у виду да је превоз путника у воденом саобраћају у Србији претежно међународног карактера и да се на обавезе бродског превозника и лучких оператера примењују релевантни међународни прописи и у одређеним случајевима Уредба ЕУ бр. 1170/2010 закључак је да су одредбе ЗОТО у великој мери усклађене са наведеном уредбом, и да лица са инвалидитетом у овој врсти превоза, бар у нормативном смислу имају загарантована права.

[69] Види чл. 418-419 ЗОТБ.

5.3. Обавеза пружања потребних обавештења у форми прилагођеној лицима са инвалидитетом

У саобраћајном праву, посебно када је у питању превоз путника у свим гранама саобраћаја, право на информисање испољава се на два начина: као опште право на информисање, путника односно корисника услуга превоза и као право на пружање потребних информација у случају наступања неке ситуације (поремећај у превозу), која доводи до настанка посебних потреба путника.[70] У складу са општим правилима (обавезама) пружаоца услуга да корисницима услуга пруже потребне информације прописаних одредбама ЗОЗП (чл. 12), превозници и субјекти који пружају услуге непосредно повезане са превозом путника обавезни су да путницима пре почетка и током њиховог путовања пруже потребне информације. Те информације су различитог карактера али је суштина да се све односе на податке и чињенице које су од значаја за остваривање права путника као корисника услуга превоза. У том смислу, уредбе ЕУ о посебним правима путника у свим гранама саобраћаја посебно прописују обавезе превозника и других субјеката који пружају услуге непосредно повезане са превозом на пружање потребних информација, нарочито оних које се односе на настали поремећај у превозу (отказивање поласка, кашњење са поласком и сл.) и да путницима пруже информације о њиховим правима у том случају.[71] Када су у питању лица са инвалидитетом као корисници услуга превоза, законодавци су имали у виду посебне потребе ових лица, па су у том смислу поред општих обавеза информисања-обавештавања путника у складу са прописима о заштити потрошача као корисника услуга, прописали и посебне обавезе за превознике које се односе на лица са инвалидитетом. Ове обавезе превасходно се односе на обавезе превозника да информације о условима превоза, реду вожње, приступачности простору и превозним средстава лица са инвалидитетом, право на помоћ коју имају у циљу уласка у превозно средство и током превоза и др. буду у форми прилагођеној лицима са инвалидитетом (за слепа и слабовида лица на пример у форми звучних обавештења или у форми Брајевог писма, за лица са оштећеним слухом у форми видео записа, слика и сл.).

Имајући у виду да уређује искључиво права лица са инвалидитетом као путника у авио-превозу Уредбом ЕУ бр. 1700/2010 детаљно су прописане обавезе авио-превозника и других субјеката који пружају услуге путницима у авио-превозу, када су у питању лица са инвалидитетом, тако да се може рећи да су ова решења представљала модел за уређење овог питања и у другим гранама саобраћаја. Према решењима из ове уредбе, авио-превозник или његов заступник су обавезни, да на примерен начин и на истим језицима на којима су

[70] Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018, стр. 619.
[71] Јовановић, Н., *нав. чланак*, стр. 313.

објављена обавештења доступна другим путницима, учине видљивим правила која се примењују на превоз лица са инвалидитетом, као и сва могућа ограничења у вези с њиховим превозом или опремом за кретање. Такође, субјект који управља аеродромом у сарадњи са корисницима аеродрома-Саветом корисника аеродрома *(Airport Users Committee)*,[72] где он постоји, и одговарајућим организацијама које заступају права лица са инвалидитетом, дужни су да одреде тачке за долазак или тачку која је унутар или изван зграда терминала, на којима ова лица могу са лакоћом да најаве свој долазак на аеродром и захтевају помоћ (чл. 5 Уредбе ЕУ бр. 1170/2010). Субјект који управља аеродромом обавезан је, да кад лице са инвалидитетом стигне на аеродром ради авио-превоза, предузме све мере да ово лице може да се укрца на лет за који има резервацију, под условом да је предметни авио-превозник или његов заступник или организатор путовања обавештен о посебним потребама лица за овом врстом помоћи најмање 48 сати пре објављеног времена одласка. Ово обавештење важи и за повратни лет, ако су одлазни и повратни лет уговорени са истим авио-превозником. Ако је лицу са инвалидитетом потребна пратња сертификованог пса водича, она се омогућава под условом да је захтев саопштен авио-превознику, његовом заступнику или организатору путовања у складу са националним прописима који уређују превоз паса водича у ваздухоплову, ако они постоје. У случају да авио-превозник о томе није добио никакво обавештење, субјект који управља аеродромом дужан је да предузме потребне мере да пружи сву помоћ тако да ово лице може да се укрца на лет за који има резервацију (чл. 7, ст. 2 Уредбе ЕУ бр. 1170).

ЗОВАЗ (чл. 37-50) у погледу ових обавеза садржи скоро идентична решења, тако да је усклађен са одредбама Уредбе ЕУ бр. 1170/2010.[73]

Железнички превозник и други субјеката који пружају услуге везане за превоз путника обавезни су да све путнике, односно потенцијалне путнике информишу о њиховим правима, при чему се посебно наглашава да те информације морају бити у форми за њихово разумевање (чл. 7 Уредбе ЕУ бр. 1371/2007). Конкретне информације које је железнички превозник обавезан да пружи свим путницима прописане су у Прилогу II део I уз ову уредбу и исте су раздвојене на оне које се морају пружити пре почетка путовања и оне које се морају пружити током путовања.[74] Информације се дају у најприкладнијем облику а посебна пажња посвећује се потребама лица која имају оштећење

[72] Савет корисника аеродрома означава савет представника корисника аеродрома или организација које њих представљају (чл. 2, ст. 12 Уредбе бр. 1107/2002; Савет авио-превозника је Савет субјеката који користе аеродромске услуге и сачињавају га представници корисника аеродрома или организације које их представљају, чл. 3, ст. 1 тач. 31. ЗОВАЗ.

[73] Види чл. 37-50 ЗОВАЗ.

[74] Види Прилог II део I уз Уредбу ЕУ бр. 1371/2007.

слуха и/или вида (чл. 8, ст. 2 Уредбе ЕУ бр. 1371/2007). Недостатак прописаних обавеза је у томе што се исте дају на захтев путника.

Скоро идентичну одредбу садрже ЗОЖЕЛЕЗ (чл. 100) и ЗОУОПУЖС (чл. 7, ст. 3).[75] Из анализираних одредби закључује се да прописи о превозу путника у железничком саобраћају у погледу обавезе пружања потребних информација лицима са инвалидитетом нису задовољавајуће, из разлога што је железнички превозник обавезан да их пружи само на захтев ове категорије лица.

Скоро на исти начин ова обавеза прописана је за превознике у ЕУ, према прописана је Уредбом ЕУ бр. 181/2013 (чл 24) према којој превозник потребне информације за потребе лица са инвалидитетом издаје на њихов захтев и уколико је то могуће и изводљиво, у форми, односно облицима подобним за коришћење од стране ових лица). Прописи о превозу путника у друмском саобраћају Србије (ЗОППУДС и ЗОУОПУДС) не садржи одредбе о обавезама друмског превозника у односу на ова лица, па нема ни било каквих обавеза у погледу пружања потребних информација, што није добро решење.

Према чл. 9, ст. 4 Уредбе ЕУ бр. 1177/2010, бродски превозници и оператери терминала у сарадњи са организацијама које заступају лица са инвалидитетом прописују услове за приступ превозу лица са инвалидитетом и лица која их прате и те услове објављују у папирној форми и на интернету, при чему облик, односно форма информација мора бити прилагођен потребама лица са инвалидитетом. ЗОТБ садржи једну веома штуру одредбу (чл. 417, ст. 3) према којој су "возари, путничке агенције и организатори путовања у речном превозу дужни да обезбеде да релевантне информације, укључујући он-лајн резервације и информације, информације о условима превоза, о путовању и о условима за приступ, буду на располагању у одговарајућим облицима приступачним за лица са инвалидитетом или лица са смањеном покретљивошћу".

Очигледно је да су оваква решења недовољна за лица са инвалидитетом која користе услуге поморског и превоза унутрашњим водама како у праву ЕУ тако и у нашем ЗОТБ (у коме је очигледно интегрисано решење из наведене уредбе), првенствено због тога што је поред авио-превоза поморски и превоз унутрашњим водама, за лица са инвалидитетом, због физичких препрека. један од компликованијих видова превоза.

5.4. Обавеза оспособљавања особља које непосредно пружа услуге лицима са инвалидитетом

Пружање услуга лицима са инвалидитетом и лицима са отежаним кретањем захтева посебна знања и вештине. Ово због тога што су потребе ових лица различите, односно њихов инвалидитет је различит и зависи од случаја до случаја. Једно су на пример, потребе потпуно слепих и слабовидих лица друго

[75] Види чл. 99-100 ЗОЖЕЛЕЗ и чл. 7 ЗОУОПУЖС.

глувих или наглувих лица. Такође и потребе лица са отежаним кретањем зависе од лица до лица. Једно су на пример, потребе старих лица чије је отежано кретање резултат - последица старења, друго су потребе лица чије је отежано кретање последица разних прелома или болести.

Очигледно је да се то имало у виду када се прописивала обавеза превозника не само да имају запослена лица која су оспособљена за рад са лицима са инвалидитетом већ и да та лица повремено оспособљавају за пружање услуга лицима са инвалидитетом.

Када се говори о оспособљености особља превозника које пружа услуге лицима са инвалидитетом то на првом месту подразумева да та лица на првом месту треба да имају свест о значају инвалидитета уопште, односно свест да лица са инвалидитетом имају одређене проблеме због којих не могу да користе услуге превоза на исти начин као лица која немају ту особину, затим значај архитектонских препрека које ометају ова лица да без тешкоћа приступе превозним средствима или простору саобраћајне инфраструктуре и сл. Ако ова лица разумеју проблем инвалидитета, онда ће веома лако схватити на који начин могу помоћи лицима са инвалидитетом. У већини случајева то подразумева одговарајућу обуку - оспособљавање у смислу поседовања вештина у пружању помоћи лицима са инвалидитетом (на пример начин коришћења инвалидских колица, поступање са слепим и слабовидим лицима и сл.), начин поступања са псима водичима, познавање одговарајућих покрета (гестикулације) ових лица као знак да им је потребна помоћ и сл.

Иако је ово једно веома битно питање, прописи о превозу путника му не посвећују адекватну пажњу (нарочито не прописи Србије). Неке уредбе ЕУ (на пример, о превозу путника у авио-саобраћају и бродом и унутрашњим водама) веома јасно прописују обавезу за превознике да има оспособљено особље које непосредно ради на пружању услуга превоза и да своје особље повремено оспособљава за пружање помоћи лицима са инвалидитетом, неке то предвиђају индиректно.

Према Уредби ЕУ бр. 1170/2010, авио-превозник и субјект који управља аеродромом обавезни су да обезбеде да њихово особље, укључујући и оно које је запослено код подуговарача, које непосредно пружа помоћ лицима са инвалидитетом, има одговарајуће знање о томе како да задовољи потребе лица са различитим врстама инвалидности или тешкоћама у кретању; да њихово особље које ради на аеродрому непосредно са путницима прође обуку о равноправности лица са инвалидитетом и подизању свести о инвалидности; да после запошљавања сви ново-запослени похађају обуку о помоћи лицима са инвалидитетом, а да остало особље, по потреби, похађа обуку и обнављања знања (чл. 11 Уредбе ЕУ бр. 1170/2010). Ово решење скоро у потпуности је интегрисано у ЗОВАЗ Србије.[76]

[76] Види чл. 46 ЗОВАЗ.

За друмске превознике у ЕУ ова обавеза уређена је Уредба ЕУ бр. 181/2011 у смислу да је најпре у чл. 18 прописано да превозници и управа аутобусних станица утврђују поступке оспособљавања у погледу значаја инвалидитета, укључујући упутства и обезбеђују да су њихови службеници, који нису возачи, укључујући службенике запослене код другог извођача, оспособљени или добили упуте како је описано у Прилогу II деловима (а) и (б); и да су њихови службеници, укључујући возаче, који раде непосредно с путницима оспособљени или добили упуте како је описано у Прилогу II. делу (а). У прилогу бр. II тач. а и б прописане су обавезе оспособљавања у погледу свести-значаја инвалидитета,[77] док је у прилогу II тач. б прописана обавеза оспособљавања која се односи на помоћ лицима са инвалидитетом.[78]

Прописи о превозу путника у друмском саобраћају Србије (ЗОППУДС и ЗОУОПУДС) не садржи било каква решења о обавезама превозника према лицима са инвалидитетом, па је разумљиво што ни о овом питању нема било каквих решења.

Обавеза оспособљавања особља за рад са лицима са инвалидитетом и лица смањене покретљивости веома квалитетно је уређена за бродске превознике и оператере терминала. Наиме, Уредбом ЕУ бр. 1177/2010 најпре је у чл. 14 предвиђена обавеза ових субјеката да предвиде поступке за оспособљавање свог особља у погледу поступања са лицима са инвалидитетом и осигуравају да је „њихово особље, укључујући и особље запослено код стварног превозника, које непосредно пружа помоћ особама са инвалидитетом и особама смањене покретљивости, буде оспособљено или упућено како је прописано у Прилогу IV деловима А (оспособљавање у погледу свести о инвалидитету)[79] и Б (оспособљавање у погледу пружања помоћи лица са инвалидитетом);[80] њихово особље, које је иначе одговорно за резервацију и продају путних карата или укрцај или искрцај, укључујући особље код другог стварног превозника, буде оспособљено или је примило упуте како је прописано у Прилогу IV делу А, и категорије особља из тач. а и б одржавају своју стручност путем похађања повремених курсева за оспособљавање особља када је то потребно“ (чл. 14 Уредбе ЕУ бр. 1177/2010).

Слично решење садржи ЗОТБ, с тим да се у погледу ове обавеза возара и лучких оператера позива на релевантне међународне документе и то на Конвенцију о режиму пловидбе Дунавом, измењену и допуњену Конвенцијом о пловидби Рајном .

У сваком случају ЗОТБ садржи начелну одредбу (чл. 422) према којој су „бродски возари и према потреби лучки оператери дужни да успоставе поступке оспособљавања свог особља у односу на поступање са лицима са

[77] Види Прилог II тач. а и б Уредбе ЕУ бр. 181/2011.
[78] Види Прилог II тач. б Уредбе ЕУ бр. 181/2011.
[79] Види Прилог IV део А уз Уредбу ЕУ бр. 1177/2010.
[80] Види Прилог IV део Б уз Уредбу ЕУ бр. 1177/2010.

инвалидитетом, укључујући документовање одговарајућих упутстава, као и да обезбеде да: је њихово особље, укључујући и особље запослено код другог-стварног возара, које непосредно пружа помоћ лицима са инвалидитетом и лицима са смањеном покретљивошћу, оспособљено на одговарајући начин; је њихово особље које је одговорно за резервацију и продају путних карата или укрцавање или искрцавање, укључујући особље запослено код другог-стварног возара, оспособљено или је примило одговарајућа упутства“. Ово особље обавезно је да одржава стечену оспособљеност путем похађања повремених курсева за рад са лицима са инвалидитетом и са лицима смањене покретљивости.

Прописи о превозу путника у железничком саобраћају ни ЕУ нити Србије не садржи било каква решења у погледу обавеза превозника по овом питању, што свакако није добро решење.

5.5. Обавеза надокнаде за изгубљену опрему коју користе лица са инвалидитетом

Већина лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем углавном користи одговарајућу опрему-помагала за кретање (инвалидска колица, штаке, псе водиче, беле штапове и др.). Без ове опреме, односно помагала, ова лица или уопште не би могла да се крећу или би то могла да чине веома тешко, што се директно одражава на могућност коришћења било које услуге а нарочито услуге превоза. Овим лицима нарочито је отежан приступ простору саобраћајне инфраструктуре (аеродромима, аутобуским и железничким станицама, лукама и сл). То је разлог да је неким прописима предвиђена обавеза превозника и других субјеката који пружају услуге које су у функцији превоза да у случају губитка или оштећења ове опреме предузму одговарајуће мере да се иста хитно набави, док прописи у свим гранама саобраћаја предвиђају обавезу субјеката у чијој зони одговорности је опрема оштећена или нестала да изврше накнаду у пуном износу.

Као и у другим случајевима и у овом случају ситуација је различита у нијансама у смислу да неки прописи (пре свега уредбе ЕУ), само прописују обавезу пружаоца услуга да у случају оштећења или губитка ове опреме, исту хитно оправе-замене, односно да у случају губитка исте, изврше накнаду штете у пуном износу, док неки прописи ово питање прецизније уређују. У случају да се инвалидска колица, друга опрема за кретање или помагала изгубе или оштете током пружања услуга на аеродрому или током превоза у ваздухоплову, путнику коме припада опрема исплаћује се накнада штете према међународном праву, прописима Заједнице или националним прописима (чл. 12 Уредбе ЕУ бр. 1170/2010, чл. 47 ЗОВАЗ).

У случају губитка или оштећења опреме коју лица са инвалидитетом користе за кретање, а за коју је одговоран железнички превозник, лица са инвалидитетом имају право на потпуно обештећење, тј. нема никаквог

финансијског ограничења одговорности железничког превозника (чл. 25 Уредбе ЕУ бр. 1371/2007).

ЗОЖЕЛ И ЗОУОПУЖС не садржи ниједну одредбу у погледу обавезе железничког превозника у овом случају, што није добро решење будући да је ЗОУОПУЖС у великој мери усклађен са одредбама Уредбе ЕУ бр. 1371/2007.

Превозници путника у друмском саобраћају и управа аутобуских станица одговорни су за губитак или оштећење инвалидских колица, друге опреме за кретање или помоћних направа. Одштету за губитак или оштећење исплаћује превозник или управа аутобуске станице, који је за наведени губитак или оштећење одговоран. Висина накнаде једнака је трошку замене или поправка изгубљене или оштећене опреме или уређаја. Када је то потребно, превозник је обавезан да предузме све напоре како би се што пре обезбедила привремена опрема или помагала. Када год је то могуће, инвалидска колица, друга опрема за кретање или помоћне направе треба да имају техничке и функционалне карактеристике исте или сличне онима коју је имала изгубљена или оштећена опрема (чл. 17 Уредбе ЕУ бр. 181/2013).

Прописи о превозу путника у друмском саобраћају Србије (ЗОППУДС и ЗОУОПУДС) у овом случају не предвиђају никакве обавезе нити за превозника нити за друге субјекте који пружају услуге непосредно повезане са превозом, што није добро решење.

Уредба ЕУ бр. 1177/2013 која се односи на поморски и речни превоз садржи идентична решења као и када је у питању авио-превоз. Наиме, чл. 15 ове уредбе прописано је да у случају губитка или оштећења опреме коју су током путовања користила лица са инвалидитетом а за коју су одговорни превозник или оператер терминала, ова лица имају право на накнаду у износу потребном за поправку постојеће или набавку нове опреме. Штавише, субјекти у чијем домену пружања услуга је губитак или оштећење опреме настало дужни су да предузму потребне мере да се одговарајућа опрема хитно набави (када је путникова уништена или нестала) како би се лицу са инвалидитетом омогућио наставак путовања. Правило о накнади за оштећену или изгубљену опрему не примењује се у случају да је накнада исплаћена у складу са правилом из чл. 4 Уредбе ЕУ бр. 392/2009 о одговорности превозника у односу на путнике у поморском путничком превозу у случају незгода.[81]

Неспорно је да су добра решења која прописују обавезу накнаде штете у пуном износу у случају губитка или оштећења опреме коју користе лица са инвалидитетом као путници. Много је битније да прописи садрже јаснија решења о обавези пружаоца ових услуга да овим лицима хитно обезбеде одговарајућу опрему како би могла да наставе са превозом. Период од останка без ове опреме до исплате накнаде на име обештећења може бити веома дуг,

[81] Ради се о накнаду штете за губитак или оштећење опреме коју користе лица са инвалидитетом и лица смањене покретљивости, коју је дужан да исплати бродски превозник у складу са одредбама Атинске конвенције.

што нека лица (која су лошијег имовинског стања) може довести у веома тешку ситуацију. Поред тога неки превози трају дуже (поморски на пример) у односу на други (авио превоз на пример), тако да је овим лицима много битније да што пре добију одговарајућу (заменску опрему) него да добију одговарајућу накнаду штете.

6. Закључак

Прописивање одговарајућих (посебних обавеза) за превознике и све субјекте који пружају услуге које су у функцији коришћења услуга превоза од стране лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем представља огроман напредак у заштити ове категорије лица као путника у јавном превозу. Обавезе субјеката који пружају услуге које су у функцији превоза, за ову категорију путника можда су и битније него самих превозника. Зато је сасвим оправдано што се у прописима који уређују обавезе превозника према овој категорији путника јасно наглашава да се исте односе и на субјекте који пружају услуге које су у функцији коришћења превоза, односно да су обавезе субјеката који управљају саобраћајном инфраструктуром посебно апострофиране.

Анализом актуелних прописа, превасходно ЕУ и Србије закључује се да постоји шаренило у погледу прецизног дефинисања обавеза превозника и субјеката који пружају друге услуге а које су претпоставка коришћења самог превоза од стране лица са инвалидитетом и лица са отежаним кретањем. У нормативном смислу, похвалу заслужују одредбе прописа о превозу путника у авио-превозу, како ЕУ тако и Србије, будући да веома квалитетно дефинишу обавезе свих пружаоца услуга у овој врсти превоза према овој категорији путника. Прописи о превозу путника морем и унутрашњим водама, као и прописи о превозу путника железницом и ЕУ и Србије, садрже прилично добра решења (не и сасвим добра) у погледу обавеза свих пружаоца услуга према лицима са инвалидитетом и лицима са отежаним кретање. Ипак, најнеповољнија ситуација по овом питању је у прописима о превозу путника у друмском саобраћају, нарочито када су у питању прописи Републике Србије, што је апсолутно недопустиво, ако се има у виду да је највећи број путника још увек најупућенији на коришћење ове врсте превоза. У том смислу потребно је у овој грани саобраћаја одмах приступити измени одговарајућих прописа, не само усклађивања истих са прописима ЕУ, и ради усклађивања са домаћим прописима, пре свих са одредбама Закона о забрани дискриминације ОСИ, али и ради омогућавања овој категорији лица лакшег приступа услугама превоза.

Zoran Miladinović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

OBLIGATIONS OF CARRIERS TO PERSONS WITH DISABILITIES AS USERS OF TRANSPORTATION SERVICES ACCORDING TO EU REGULATIONS AND SERBIAN REGULATIONS

Summary

The paper discusses the obligations of the carrier as a provider of transportation services towards persons with disabilities as passengers in public transportation according to EU regulations and Serbian regulations. Bearing in mind that passengers as users of transportation services in all branches of traffic are generally the weaker party to the contract (especially when persons with disabilities appear as passengers), it was necessary to prescribe clear obligations of the carrier as well as other entities that provide services that are in the function of using transportation service in relation to persons with disabilities and persons with reduced mobility. The starting point for establishing appropriate obligations for carriers towards this category of service users is the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities. On the basis of the principle provision from this convention, the obligations of carriers towards persons with disabilities as passengers in public transport are regulated in all branches of traffic by the relevant EU regulations (Regulations). Based on the UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the relevant EU regulations and the Law on Prevention of Discrimination against Persons with Disabilities of the Republic of Serbia, in Serbia, the regulations on passenger transportation in certain branches of traffic prescribe appropriate obligations for carriers towards persons with disabilities as users of transportation services. By prescribing appropriate obligations of carriers towards persons with disabilities as users of transportation services, persons with disabilities as passengers in public transportation finally received appropriate protection, at least in a normative sense. Due to the differences in certain branches of traffic and the issue of the carrier's obligations towards this category of passengers, it is regulated differently in certain branches of traffic, but the conclusion is that this issue is best regulated when it comes to air transport, so it can serve as a model for further regulation of this issues in other branches of traffic in Serbia, especially when it comes to road traffic, since the current regulations almost do not regulate it.

Key words: *transportation, carrier, passenger, disabled person.*

Литература

Божовић, М., *Јавни градски транспорт путника*, Крагујевац, 2018.

Вукадиновић, Р., *Право Европске уније, четврто измењено и допуњено издање*, Крагујевац, 2006.

Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018.

Гладовић, Д., *Систем квалитета у друмском транспорту*, Нови Сад, 2012.

Дамњановић. К., *Нова права путника у комунитарном железничком праву*, Правни записи, бр. 1/2011.

Дамњановић, К., *Нова права путника у области аутобуског превоза у Европској унији*, Правни записи, бр. 2/2011.

Драшкић, М., *Уговори о превозу путника и пртљага*, Нови Сад, 1976.

Ђурђев, Д., *Правно регулисање међународног друмског превоза путника*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2017.

Ђурђев, Д., *Права путника у железничком превозу*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2016.

Ђурђев, Д., *Превозне исправе*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2011.

Ђурђев, Д., *Правно регулисање железничког превоза путника у ЕУ*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2009.

Ђурђев, Д., *Правна природа одговорности превозиоца*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1-2/2008.

Јанковић, С., *Правне последице поремећаја у путничком авио-саобраћају насталих услед COVID-19*, Право и привреда, бр. 4/2021.

Јовановић Н., *Појачана заштита путника од поремећаја у превозу у праву Европске уније*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, (Београд, 2017.

Куловић, М. Драшковић, Д., *Параметри квалитета јавног градског путничког превоза*, Научни скуп „Квалитет 2011“ Неум, 2011.

Леутар, З., Хлупић, С., Владић, Ј., Чаљкушић, М., *Методе социјалног рада с особама с инвалидитетом*, Загреб, 2015.

Међународна класификација сметњи у развоју - Стручни приручник, World Health Organization (2013). How to use the ICF. A Practical Manual for using the International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF). Exposure draft for comment. Geneva, 2013.

Миладиновић, З., *Права путника из уговора о превозу у ваздушном саобраћају према прописима Европске уније и прописима Србије - усклађеност прописа*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније књ. 10, Крагујевац, 2022.

Миладиновић, З., *Права путника као корисника услуга превоза у друмском саобраћају*, Зборник XXI век-век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.

Миладиновић, З., *Обавезно осигурање путника у јавном превозу од последица несрећног случаја*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права Крагујевац, 2022.

Никчевић Грдинић, Ј., *Неки правни аспекти уговора о превозу путника друмом*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2012.

Радовић, З., *Закон о облигационим односима и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају*, Токови осигурања, бр. 4/2012.

Рачки, Ј., *Теорија професионалне рехабилитације особа с инвалидитетом*, Загреб, 1997.

Радионов Радовановић, Н., *Заштита права путника у цестовном пријевозу и улога осигурања*, Зборник радова Правног факултета у Загребу, бр. 1-2/2008.

Рајковић, Д. Васиљевић, С., *Управљање квалитетом услуга у јавном превозу путника*, Техника, бр. 3/2020.

Трбушић, Т., *Повећање квалитета јавног путничког пријевоза*, E.quality - часопис за квалитету, бр. 20/2005.

Васин Т. Љ., *Стандарди квалитета и квалитет транспортне услуге*, Војнотехнички гласник, бр. 2/2012.

Домаћи прописи

Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 88/2021.

Закон о ваздушном саобраћају, Сл. гласник РС, бр. 73/2010, 57/2011, 93/2012, 45/2015, 66/2015, 83/2018 и 9/2020.

Закон о облигационим и основама својинско правних односа у ваздушном саобраћају, Сл. гласник РС, бр. 87/2011 и 66/2015.

Закон о потврђивању конвенције о обједињавању извесних правила за међународни превоз у ваздушном саобраћају, Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 38/2009.

Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, са изменама у бр. 38/85, 46/85, 57/89; Сл, лист СРЈ, бр. 31/9, 22/99, 23/99, 35/99, 44/99 и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

Закон о превозу путника у друмском саобраћају, Сл. гласник РС, бр. 68/2015, 41/208,83/2018,31/2019 и 9/2020.

Закон о уговорима о превозу у друмском саобраћају, Сл. лист СРЈ, бр. 26/95 и Сл. лист СЦГ, бр, 1/03.

Законом о уговорима о превозу у железничком саобраћају, Сл. лист СРЈ, бр. 26/95 и Сл. гласник РС бр. 38/15 и бр. 49/2021.

Закон о железници, Сл. гласник РС, бр. 41/2018.

Закон о трговачком бродарству, Сл. гласник РС, бр. 96/2015 и 113/2017.

Закон о обавезном осигурању у саобраћају, Сл. гласник РС, бр. 51/2009, 78/2011, 101/2011, 93/2012 и 7/2013- одлука Уставног суда.

Закон о спречавању дискриминације особа са инвалидитетом, Сл. гласник РС, бр. 32/2006 и 13/2016

Закон о потврђивању Конвенције УН о правима лица са инвалидитетом, Сл. гласник РС, бр. 42/2009.

Општи услови превоза у међународном друмском превозу путника, Сл. гласник РС, бр. 102/2009, 120/2012, 2/2014 и 3/2014.

Пословник стандарда квалитета услуга превоза путника „Србија воз“ а. д. Београд. од 24.8. 2021.

Међународни прописи

Конвенција Уједињених нација о правима лица са инвалидитетом, Сл. гласник РС бр. 42/2009.

Конвенција о професионалној рехабилитацији и запошљавању инвалида, Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 3/87.

Конвенција о уговору о међународном превозу путника и пртљага, Сл. лист СФРЈ, бр. 8/77.

Прописи Европске уније

Директива бр. 2004/113 (ЕЗ) од 13.12. 2004. године, о спровођењу начела једнаког поступања према мушкарцима и женама у приступу набавка робе и пружања услуга, Сл. лист ЕУ, бр. L 373/37 од 13.12. 2004.

Директива бр. 2000/43 о спровођењу начела једнаког поступања према особама без обзира на њихово расно или етничко порекло, Сл. лист ЕУ, бр. L 180/22 од 29. јула 2000.

Директива 2009/103 (ЕЗ) Европског парламента и Савета од 16. 09. 2009. године, у односу на осигурање од грађанско-правне одговорности у погледу употребе моторних возила и извршење обавеза осигурања од такве одговорности (кодификована верзија) - текст означен као EGP, Сл. лист ЕУ, бр. L 263/11 од 16.09. 2009.

Уредба ЕЗ/1008/2008 о заједничким правилима за обављање ваздушног превоза у Заједници, Сл. лист ЕУ, бр. L 293/93 од 24. 06. 2008.

Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 1107/2006 од 5. јула. 2006. године о правима лица са инвалидитетом и лица са смањеном покретљивошћу у авио-превозу, Сл. лист ЕУ, бр. L 204/1 од 5. 7. 2006.

Уредба (ЕУ) бр. L 181/2011 Европског парламента и Већа од 16. фебруара 2011. о правима путника у друмском превозу и измени Уредбе (ЕЗ) бр. 2006/2004, Сл. лист ЕУ бр. L 55 од 28. 02.2011.

Уредба ЕУ о правима и обавезама путника у железничком саобраћају бр. 1371/2007, Сл. лист ЕУ бр. L 315, 3. 12. 2007.

Уредба ЕУ бр. 1177/2010 о правима путника кад путују морем и унутрашњим пловним путевима, Сл. лист ЕУ бр. L 334, 17. 12. 2010.

Уредба бр. 392/2009 о одговорности морских превозника путника у случају несрећа, Сл. лист ЕУ бр. L 131, 28. 5. 2009.

Упутство - Смернице за тумачење Уредби о путничким правима за време Covida19), Сл. лист ЕУ,бр. L 89/1, od 18. 03. 2020.

Препоруку (ЕУ) 2020/912 од 30. јула 2020. године, о привременом ограничењу необавезних путовања у ЕУ и могућем укидању таквог ограничења, Сл. лист ЕУ, бр. L 208/1 od 01. 07. 2020.

Уредба (ЕЗ) br. 1071/2009 Европског парламента и Савета од 21. Октобра 2009. године, о успостављању заједничких правила која се односе на услове за обављање делатности друмског превозиоца и стављање ван снаге Директиве бр. 96/26 (ЕЗ), Сл. лист ЕУ, бр. L 300 од 14. 11. 2009.

Изјава о надлежности Европске заједнице у вези с питањима која су регулисана Конвенцијом Уједињених нација о правима лица са инвалидитетом, Сл. лист ЕУ, бр. бр. L 23/37 од 27. 10. 2010.

Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 261/2004 од 11.02. 2004. године, којом се утврђују заједничка правила у погледу накнаде штете и помоћи путницима у случају ускраћивања укрцавања или отказивања летова или великог кашњења летова и о укидању Уредбе ЕЗ бр. 295/91 (у даљем тексту Уредба ЕУ бр 261/2004), Сл лист ЕУ бр. L 46, од 17. 02. 2004.

Уредба Европског парламента и Савета (ЕЗ) бр. 889/2002 од 13. 5. 2002. године о изменама Уредбе Савета 2027/97 о одговорности ваздушног превозника у случају незгода, Сл. лист ЕУ бр. L 140, од 30. 5. 2002.

Упутство - Смернице за тумачење Уредби ЕУ бр. 261/2004 и 889/2002, Сл. лист ЕУ бр. L 214/04, од 15.06. 2016.

Уредба (ЕЗ) бр. 2006/2004 Европског парламента и Већа од 27. 10. 2024. године, о сарадњи између националних тела одговорних за спровођење закона о заштити потрошача, Сл. лист ЕУ бр. L364/1 од 27. 10. 2004.

Др Светислав Јанковић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

УДК: 347.824.2:656.7
DOI: 10.46793/XIXMajsko.057J

ПРОЦЕДУРАЛНА НЕПОТПУНОСТ ОСТВАРИВАЊА ПУТНИЧКИХ ПРАВА У ВАЗДУШНОМ САОБРАЋАЈУ

Резиме

Аутор у раду излаже неслагање са постојећим системом заштите путничких права у цивилној авијацији. Кроз такво неслагање изражава посебну хипотезу о недовољности процесних правила која се односе на различите облике заштите путничких права. Она се кроз рад потврђује путем примера о непотпуним правилима индивиадуалне и колективне заштите путничких права, а нарочиту пажњу посвећује питањима судске и вансудске правне заштите. Закључује да су основне тежишне тачке у којима би се нова, допуњена, процесна правила требала да промене у брзини, извесности и коначности решења потрошачког спора. Речју, такви поступци не би смели да трају више од неколико месеци од њиховог покретања до коначног решавања.

У првом делу рада, аутор приказује кроз реалан пример проблем неизвесности у заштити путничких права у ваздушном превозу, а који се односи на одуговлачење и, уопште, не улажење превозиоца у спорове мале вредности са путнику. Затим се разматрају општи механизми у заштити потрошачких права и њихова аналогна примена на права путника у саобраћајном праву. Најзад, посебна пажња се посвећује посебним начинима заштите права путника кроз конкретизацију општих, потрошачких, механизама заштите, те се указује на непотпуност, па и недореченост постојећег правног уређења у тој области. У закључку, аутор предлаже да се постојећи поредак допуни са три нова механизма која се односе на императивност кратког рока поступка у спору мале вредности, затим на установљење уско стручног управног органа за авио-спорове и, најзад, на омогућавање арбитраже у потрошачким споровима у цивилној авијацији.

Кључне речи: *цивилна авијација; потрошачка права, непотпуност процедуралних правила, спор мале вредности; хитност поступка заштите.*

1. Уводно разматрање

Основна ауторова хипотеза у раду, односно тврдња у виду претпоставке јесте процесна непотпуност у остваривању права путника у ваздушном саобраћају. То значи да је присутна својеврсна правна празнина у правном уређењу заштите права путника у ваздушном саобраћају. При томе, та правна празнина се не односи на материјалноправни део путничког, тачније потрошачког права, већ на процесноправни којим би требало да се детаљно уреде субјекти, рокови, санкције, те сам скуп процесних оруђа која би потрошач у тежњи конзумирања свог права могао да употреби.[1]

[1] *Напомена*: Због практичности, поједностављења и приближавања проблема обичном и стручном читаоцу, биће приказан следећи случај из цивилне авијације који се у стварности догодио, али поводом кога ће имена учесника правног односа задржати неоткривеним због заштите података о личности. Путница са иницијалима СП је дана 19. октобра 2022. године чекала на аеродрому у Барселони укрцавање у ваздухоплов једне нискобуџетне авио-компаније како би се вратила у Београд. Након полетања са барселонског аеродрома, а пре постизања оптималне висине, у један од мотора ваздухоплова је „улетела“ птица, те услед таквог удара, авионски мотор био онеспособљен да ради, а као последица се појавио пожар. С обзиром да је тиме изазвано тзв. ургентно стање, пилоти у ваздухоплову су поступили према обавезама из протокола за таква стања (енг. *emergency procedure*) и принудно приземљили ваздухоплов, враћајући се на барселонски аеродром. Приликом принудног приземљења, пилоти су затворили све доводе ваздуха у кабину, јер је, већ, дим од пожара на мотору почео да продире у кабину, па се у циљу спречавања тровања таквим загађеним ваздухом «херметички» затворила кабина ваздухоплова. Након што је ваздухоплов принудно приземљен на писту барселонског аеродрома, пришле су му спасилачке ватрогасне службе како би спречиле даље ширење пожара и угроженост путника. Таква операција спасавања је трајала укупно два и по сата, услед које су путници у кабини ваздухоплова немоћно и у стању панике и неизвесности чекали излазак из летелице, све време удишући, тада већ устајали, делимично загађен (јер, је већ нека количина дима ушла претходно у кабину у току лета) ваздух. Након што су путници могли да се искрцају, путница СП је услед дисања таквог ваздуха у кабини осетила несвестицу, мучнину и нагон за повраћањем, које је, недуго затим и уследило у аеродормском тоалету. По повратку из тоалета, представница нискобуџетне компаније је свим путницима, укључујући и путницу СП, уручила формуларе са меморандумом барселонског аеродрома, како би попунили захтев избору својих права. Попунивши то, путница СП је добила дупликат таквог, попуњеног захтева. Након тога, путници СП се нико није обратио у наредних 7 сати. По истеку седмог сата, речено јој је да је следећи, заменски, лет 21. октобра 2022. године. Упитавши, има ли права на хотелски смештај до тада, на инфо-пулту на коме је и добила формулар о својим правима су јој рекли да они о томе ништа не знају. Исцрпљена, уморна и са главобољом, путница СП је отишла у хотел у близини аеродрома, уредно плативши за себе боравак, ноћење и оброке. Када се 21. октобра укрцала на заменски лет, и са тим ваздухопловом долетела у Београда, на царинском терминалу су је онемогућили да прође, јер јој је на карти било уписано, као и

Неспорно је да је крај 20.-ог и почетак 21. века време у коме су потрошачка права, можда више него икада до тада у цивилизацији, установљена, негована и штићена. Развојем јавног саобраћаја,

на самом пасошу, да је Краљевину Шпанију напустила 19, а не 21. октобра 2022. године. После низа провера и претрпљених непријатности у трајању од два сата, путница СП је напустила београдски аеродром са циљем доласка својој кући. Након тога, обратила се лекару опште праксе, који ју је упутио да уради општи преглед у виду анализе крви, те посете специјалисту неурологије и психијатрије. Пошто је добила лекарски извештај који указује да је услед претрпљеног стреса и тровања ваздухом претрпела одређене последице, одлучила је да оствари своја права против конкретне нискобуџетне авио-компаније. Позвала је на телефонски број који је остављен на формулару који је попунила на барселонском аеродрому и службеник јој је објаснио да се тај број користи само у ургентним стањима, али не и у остваривању путничких права, те да се путем електронске поште обрати авио-компанији. Пошто је послала три поруке путем електронске поште, а на које није добила одговор, одлучила је да своја права оствари уз помоћ адвоката. Адвокат је саставио поднесак опомене пред утужење и послао га на адресу коју авио-компанија има пријављену у Београду, а која је, иначе, јавно доступна на интернет странице Агенције за привредне регистре. Након поновљеног слања поднеска и неодговарања, адвокат путнице СП је лично отишао на означену адресу авио-превозиоца на којој га је лице на портирници обавестило да поменута авио-компанија нема своје просторије нити заступнике на тој адреси, а ни у Републици Србији уопште. Након установљења да је поменути авио-превозилац само фиктивно пријављен на адреси, те да су одговорна лица у АПР-у, такође, само фиктивно означена (да би задовољила „форму“), одлучио је да се обрати Директорату цивилног ваздухопловства које је, претходно, одобрило употребу ваздухоплова и, уопште, привреднолетачке активности на територији Републике Србије. Директорат се у одговору, противно својој надлежности, упустио у објашњење спорне ситуације која се догодила на аеродрому у Краљевини Шпанији, бранећи положај авио-превозиоца, тачније објашњавајући да авио-превозилац не сноси никакву одговорност у конкретном догађају, јер је услед удара птице, који по правној квалификацији Директората цивилног ваздухопловства представља вишу силу (а не случај), дошло до ваздухопловне незгоде. Након таквог одговора, адвокат је посаветовао путницу СП да поднесе тужбу надлежном суду у Републици Србији (уважавајући правило из чл. 3. Монтреалске конвенције из 1999. године о стварној и месној надлежности). Епилог је следећи. *Прво*, надлежни суд ће принудно одредити привременог заступника за чије ће постављење путница СП као тужиља морати да предујми одређени износ новца. *Друго*, неизвесно је колико ће трајати поступак пред судом, а ако и буде правоснажно окончан у корист путнице СП, није извесно да ли ће моћи принудно да намири пресуду због фиктивности пословања на српској територији (осим, употребе крајње мере заустављања и заплене ваздухоплова конкретне авио-компаније, чиме би се, онда, у крајњем исходу изазвала непријатност другим, тада, текућим путницима). *Треће*, путница СП није добила ни задовољење њених основних, путничких права која има за неки од случаја поремећаја у превозу, а која се састоје у збрињавању или унапред одређеној паушалној накнади. На основу изложеног случаја и антиципираних правних последица, јасно је да постоји недостатност процесних механизама за остварење путничких права у ваздушном саобраћају.

установљава се и посебна, саобраћајноправна потрошачка култура заштите путника у свим видовима саобраћаја. Нарочито је присутна заштита путника у ваздушном саобраћају с обзиром да превоз ваздухопловом, који се као превозно средство најнепосредније супротставља физичким силама (најпре, Земљине гравитације), представља у највећој мери окружење и околност која је обичном човеку (путнику) страно. Због тога, тежи се, управо, у ваздушном саобраћају да се боравак у превозном средству учини пријатним, подношљивим и, у сваком смислу, здравим. Да би се то постигло, поред техничког учинка оспособљености ваздухоплова за сигурну и безбедну пловидбу, неопходна су и правна оруђа којима би путник располагао у случају да предвиђени превоз буде удаљен од своје сврхе у поступку његовог извршења. Такво удаљавање од сврхе се у потрошачком приступу цивилном ваздухопловству усредсредило на појмове поремећаја у саобраћају (који обухватају типичне ситуације кашњења и отказивања лета, те ускраћивања укрцаја у ваздухоплов) и заштите путника у случају ваздухопловних незгода.[2]

За такве ситуације у авио-саобраћају је предвиђен детаљан скуп (материјалних) права којима путник располаже.[3] Извор таквог правног уређења је кроз хијерархију правних извора исцрпан и потиче како од међународних организација (*ICAO, IATA*), међународних конвенција (Монтреалска конвенција, као постојеће, живо право), извора регионалног типа (различита правила у оквиру Европске уније), националног типа (закони и подзаконски акти), те, најзад, компанијског типа (где се у оквиру општих услова пословања предвиђају скупови права којима потрошач располаже у ситуацијама угрожености његовог комфора, сигурности и безбедности).[4] Међутим, упркос таквој вишеструкости и разноврсности правне заштите путника, остаје значајан део непотпуности таквог уређења и заштите који се састоји у процедуралној непотпуности. Такво стање би се, тачније, могло одредити и као правна недовршеност процедуралног

[2] Уопштено о поремећајима у саобраћају вид. Јовановић, Н., *Појачана заштита путника од поремећаја у превозу у праву ЕУ*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, Београд, 2017, стр. 273. и даље. Посебно о правима путника у ваздушном саобраћају у случају поремећаја вид. Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018, стр. 613. и даље.

[3] Најчешће се, због нарочитог значаја, права путника уређују у више различитих извора. Најпре, на међународној (наднационалној) равни, затим кроз национална законодавства и, најзад, кроз опште услове пословања авио-компанија. Вид. Tang, R., *Airline Passenger Rights: The Federal Role in Aviation Consumer Protection*, доступно на адреси: *https://www.everycrsreport.com/files/20130520_R43078_ff268d9ac68476701bd10e15b12115fe71b33ffe.pdf*, 2.4.2023, стр. 1.

[4] Више о изворима права у цивилном ваздухопловству вид. Јанковић, С., *Ваздухопловно право*, Београд, 2021, стр. 37-106.

типа, јер путничка права, као таква постоје, али систем и поступак њиховог остваривања је и даље нејасан.[5] Заправо, уопштено посматрано, недостаје санкционишући састојак правне норме који уређује ситуацију „шта, ако“, односно „ако, онда“. Конкретно, недостаје правно уређење промптног неудовољења потрошачком праву путника. На пример, ако се изненада откаже лет, путнику се „гарантују“ одређена права.[6] Он се поводом њиховог остварења обавештава и обраћа непосредно превозиоцу са којим је у правном односу. Међутим, ако му превозилац не пружи заштиту, односно не омогући му остваривање тих, гарантованих, права, онда ће се путник суочити, управо, са процедуралном непотпуношћу таквог остварења, јер ће следећа инстанца, субјект коме ће моћи да се обрати бити суд. Судска заштита потрошачког права се може схватити као крајње средство, *ultima ratio*, јер путнику-потрошачу није у интересу, а чини се и удаљавајућим од саме суштине потрошачког права, да се оно остварује пред судом у дугогодишњем, неизвесном и скупом парничном поступком.

Судска заштита је, свакако, гарантована, и путник је се не може одрећи, нити му је превозилац може порећи. Међутим, због својих, наведених особина које оптерећују потрошачки положај, чини се сврсисходнијим да постоји могућност заштите путничког права која, хронолошки и процедурално следи поступак пред превозиоцем а претходи судској заштити. Управо ту и постоји дискрепанца у виду непотпуности правне уређености остварења путничког права које је недовољно заштићено са једне стране профаном, површном заштитом од авио-компаније (која ће се, у савременом развоју технике свести на саопштавање са тзв. *chat robot*-ом), а са друге дуготрајном, неизвесном и скупом судском заштитом, која је неретко таква да није у стању да у правој мери схвати процес, тренутак и навике у превозу.

[5] Заправо, може се сматрати да читаво потрошачко право прожима недостатност процедуралних правила која би у сагласју са материјалноправним правилима водила потпуној заштити потрошачког положаја. Штавише, чини се да је основни узрок незадовољавајућег правног положаја потрошача, управо, у непотпуности процедуралних правила. Вид. Караникић Мирић, М., *Механизми заштите законом гарантованих права потрошача*, Зборник радова: Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, Београд, 2013, стр. 172.

[6] Објашњење: Гарантована права се односе на непорецива и неизмењива права која су одређена као таква да их неко лице користи. Конкретно, у ваздушном саобраћају путнику се одређена права гарантују у наднационалним, међународним прописима (попут уредаба Европске уније или Монтреалске конвенције из 1999. године). Таква права се, доцније, националним прописима потврђују и разрађују, али се не смеју изменити ни на који начин ако би последица измене била умањење или ускраћење таквог права.

2. Правни облици заштите потрошачког права

Уопштено посматрано, потрошачка права могу да се штите у три различите гране процесног права – грађанском, управном и кривичном. Истовремено, правна заштита потрошачког положаја може да се одреди и кроз мерило усредсређености штићеног интереса у смислу када је појачано изражен јавни интерес – кроз јавноправну заштиту и, супротно, када је изражен само приватни интерес – кроз различите облике приватноправне заштите. Најзад, потрошачки положај се може штитити превентивним или реактивним мерама, у смислу да се превентивним мерама, уопште, спречава настанак повреде потрошачког права, а реактивним се потрошач од повреде свог права „опоравља“ кроз различите поступке, почев од накнаде штете и повраћај у претходни „здрав“ положај, до различитих облика казнене реакције према повредиоцу, то јест трговцу који је својом радњом и повредио потрошачко право.[7]

Јавноправна заштита положаја потрошача се може остварити у управном, прекршајном и кривичном поступку, док се приватноправна заштита потрошача остварује у парничном поступку (у оквиру суда опште надлежности) или вансудски.[8] Вансудски облик заштите потрошача се остварује путем различитих облика алтернативних начина решавања спорова, а што се у Републици Србији спрам позитивног права своди на посебна тела за вансудско решавање поступака.[9] Укратко, таква тела имају својство класичног посредника, односно медијатора.

Са друге стране, потрошачка права се могу правно заштити индивидуалним или колективним путем. Индивидуална заштита се своди на класичну тужбу пред парничним судом или, пак, поступак пред телом за вансудско решавање спора. Колективна заштита се своди на управни поступак који покреће и води Министарство надлежно за послове заштите потрошача.[10]

---

[7] Више о различитим облицима правне заштите потрошача вид. Караникић Мирић, М., *нав. чланак*, стр. 172-184; Јованић, Т., *Управноправна заштита потрошача*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2013, стр. 181-183; Бабовић, Б., *Заштита колективних интереса потрошача*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2014, стр. 220-223.

[8] Више о томе вид. Вујисић, Д., Рапајић, М., *Облици заштите права потрошача*, Право и привреда, бр. 3/2021, стр. 228. и даље.

[9] Закон о заштити потрошача – ЗЗП 2021, Сл. гласник РС, бр. 88/2021, чл. 150. Чини се да би и арбитражни поступак као правни форум у коме би се права потрошача штитила могао да буде једно од најцелисходнији решења ако би се из традиционалне „арбитраже“ преузеле класичне особине неформалности, брзине, ефикасности и флексибилности процедуре као такве. О таквој могућности вид. Петровић Томић, Н., *Решавање потрошачких спорова пред арбитражом*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2014, стр. 91-100.

[10] ЗЗП 2021, чл. 171, ст. 1.

О самом колективном начину заштите правног положаја потрошача се од самог увођења овог начина заштите увелико је дискутовало. Основни предмет спорења је био и остаје врста поступка у коме би се колективна права потрошача штитила. Као основно и логично решење се наметао парнични поступак пред судом опште надлежности у виду својеврсне преузете колективне тужбе англосаксонског типа (енг. *class action*).[11] У развоју српског потрошачког права, такав начин заштите је био уређен у Закону о заштити потрошача из 2010. године, да би, након проглашења таквог поступка неуставним, колективна заштита потрошача била уређена у оквиру управног поступка.[12] Наиме, према Закону о заштити потрошача из 2021. године, али и према Закону о заштити потрошача из 2021. године, поступак колективне заштите потрошача покреће и спроводи управни орган (министарство) у оквиру управног поступка (додуше, мутираног у односу на класични општи управни поступак).[13] Таква, управноправна заштита колективних интереса потрошача је увелико критикована као неадекватна, али и као врло ретка појава у правним системима како у континенталном, тако и у *Common Law* систему права.

Најзад, индивидуална заштита потрошача у парничном поступку остаје као једини и најсигурнији облик заштите. Међутим, постојећа индивидуална, судска, заштита потрошача дели са класичним парничним поступцима све негативне одлике попут превелике дужине трајања и знатних трошкова поступка, речју, неизвесности. Због тога је, а у циљу неговања и развоја потрошачких права у оквиру Европске уније, правно уређен парнични поступак мале вредности (или малог значаја, енг. *small claim procedure*) како би се, управо, потрошачи у једној временски краћој, правно једноставнијој и, најзад, јефтинијој, варијанти заштитили.[14] Управо у таквом поступку је могуће

[11] Више о томе вид. Бабовић, Б., *нав. чланак*, стр. 215-219.

[12] Упркос томе што је такав, колективни начин заштите у парничном поступку био предвиђен, чини се да тадашња српска потрошачка освешћеност о механизмима заштите није била актуелна, па такав начин заштите у пракси није ни заживео, а убрзо је проглашен и неуставним. Вид. Караникић Мирић, М., *Колективна заштита потрошача у српском праву*, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници, вол. 7, бр. 14/2014, стр. 61-62.

[13] О историјском осврту на правне облике заштите потрошача у српском праву вид. Поповић, Ј., *Институционални оквир колективне заштите потрошача у Републици Србији: стање и перспективе*, Правни записи, бр. 1/2021, стр. 215-222.

[14] Уредба о установљавању (увођењу) евроспког поступка за спорове мале вредности – Уредба 861/2007 (енг. *Regulation No. 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims Procedure*). Уредба 861/2007 је измењена Уредбом 2015/2421 (енг. *Regulation No 2015/2421 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2015 amending Regulation No. 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 establishing a European Small Claims*

јефтин, брз и известан начин правно решити питање о повреди потрошачког права, с обзиром да је поступак формалан, у писаном облику спроведен и врло кратак, имајући у виду да је крајњи рок за доношење судске одлуке 30 дана од пријема одговора на тужбу. Такав, скоро па хитан парнички поступак се чини најадекватнијим обликом заштите потрошача у случајевима неудовољавања потрошачком праву на добровољан начин од стране трговца. На жалост, у српском праву, иако номинално право уређен, поступак у спору мале вредности није достигао поменуте одлике кратког рока и малих трошкова.[15]

3. Конкретизација различитих облика заштите на путнике у ваздушном саобраћају

3.1. Уопште о путничким правима у ваздушном саобраћају

Потрошачка права путника у ваздушном саобраћају имају, за разлику од општих потрошачких права једну додатну одлику. Она се састоји у томе што су путници у ваздушном саобраћају осетљивији и рањивији у односу на потрошаче у преосталим областима друштвених односа.[16] Наиме, ако би се путнику ускратила одређена права у случају поремећаја у превозу или, још горе, ваздухопловне незгоде, такав путник би онда био не само у позицији „нуле“, односно да нема неко право које би требало да има, него у позицији „минус један“, јер би се у случају таквог ускраћивања угрозила његова друга, основна људска права – на живот, на имовину итд.[17] Конкретно, када је отказан лет пре самог поласка у страној држави, путнику тада недостаје не само тај, отказани лет, већ читав низ добара и услуга за опстајање у животу попут смештаја, хране и, уопште, бриге о настављању путовања. Управо, ускраћивање права која му се гарантују у случају поремећаја у саобраћају утиче

Procedure), доступно на интернет адреси: *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32007R0861*, 2.4.2023.

[15] О критици постојећег правног режима спора мале вредности у српском праву вид. Бабовић, Б., *Право на парнично суђење и парнични поступак у споровима мале вредности*, Право и привреда, бр. 10-12/2019, стр. 75-77.

[16] Уопште о осетљивости путника у свим гранама саобраћаја вид. Јовановић, Н., *Саобраћајно право*, Београд, 2017, стр. 398-399.

[17] Путник има гарантована потрошачка права у случају поремећаја у саобраћају попут отказивања лета, дужег одлагања лета или ускраћивања укрцаја. У таквим ситуацијама, путнику се пружају у зависности од ситуације право на збрињавање, право на преусмерени лет, право на повраћај трошкова (цене путне карте) и право на паушалну одштету. Поменута права су уређена императивним правилима у праву Европске уније, а која су широм света од стране авио-превозилаца преузета као минимална, за путника егзистенцијална права која му се гарантују. Детаљније о тим правима вид. Јанковић, С., *нав. дело*, стр. 223-231.

не само на квалитет чинидбе која је ускраћена, већ, заиста, на живот путника (тачније, начин живота) у таквим ситуацијама.[18] Супротно је са осталим потрошачким стварима када се, на пример, приликом куповине телевизора или неког другог техничког уређаја установи несаобразност (у виду мана и недостатака производа) па се таква ствар мења, поправља, врши повраћај цене итд. У таквим ситуацијама, угрожено је само уско потрошачко право везано за ту ствар, док је у цивилној авијацији у случају поремећаја лета, ма колико био баналан, угрожено путнику право на живот, ако му гарантована путничка права не буду била пружена.

3.2. Облици правне заштите путника у ваздушном саобраћају

Својство путника, без обзира на грану саобраћаја се правно уподобљава својству потрошача.[19] Отуда, путнику у било којој грани саобраћаја припадају сва она права која су предодређена да их и класични потрошач има. У ваздушном саобраћају, положај путника је додатно отежан имајући у виду посебне одлике ваздушног саобраћаја попут ограничења покрета на транзитним аеродромима и, формалног, неуласка у транзитну државу, процедуралних сложености око царине и, уопште, преласка државне границе у оквиру аеродрома итд. Конкретна сложеност путниковог положаја у таквим ситуацијама се састоји у томе што се сматра да је у ванграничном простору (тачније, међуграничном простору), те му је положај значајније отежан уколико би дошло до поремећаја лета (губитка „повезаног лета“ у узастопоном превозу, на пример).

Путник у ваздушном саобраћају има, дакле, пред собом, оне све правне облике, тачније процесне механизме у циљу заштите свог права, које има и класични потрошач. Они се своде, поновимо, на индивидуалне и колективне поступке заштите, те на јавноправне и приватно правне, *ex ante* и *ax post* начине заштите и, најзад, на судске и вансудске облике заштите. Такво набрајање разноврсних и многоструких облика правне заштите могло би да делује врло

[18] Права путника у ваздушном саобраћају се разврставају на примарна и секунадарна. У примарна се сврставају она која путнику следују услед ваздухопловне незгоде и детаљно су уређена међународним ваздухопловним уговорима (Варшавска конвенција из 1929. године и Монтреалска конвенција из 1999. године). У секундарна права се сврставају она која путник користи у случају тзв. поремећаја у саобраћају, попут права на паушалну одштету у висини просечне цене карте у зависности од дужине лета (250, 400, 600 евра). Више о тим двема групама, гарантованих, путничких права у авијацији вид. Rossi Dal Pozzo, F., *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, Springer, Switzerland, 2015, стр. 83. и даље, 139. и даље.

[19] Више о томе вид. Боланча Кекез, Ђ., П*рава путника као потрошача на кружним путовањима*, Зборник радова: *Modern Challenges of Marine Navigation*, Сплит, 2018, стр. 36. и даље.

уверавајуће да је положај путника као потрошача у ваздушном саобраћају потпуно обезбеђен. Међутим, пракса, односно ситуација која се у правном животу путника „одиграва“ демантује такав привид многострукости и разноврсности правних заштита.

Наиме, ако би се било ком путнику, на било ком лету у било којој држави света „догодила“ ситуација да уговор о превозу који је закључио није испуњен, било због поремећаја у саобраћају (отказивање лета, кашњење лета или ускраћивање укрцавања) или, пак, саобраћајне незгоде, односно било ког другог отежавајућег или онемогућавајућег разлога, процедура остваривања његових права би била следећа.

У првом кораку би морао да се обрати авио-превозиоцу са захтевом за остваривање права. Такав захтев се подноси, најчешће, на формулару који се путнику без накнаде предаје на аеродрому на коме је дошло до ситуације поремећаја у саобраћају или саобраћајне незгоде.[20] Заправо, једно од основних права и јесте право на обавештавање, а кроз предају таквог формулара, путнику се пружају и основна обавештења о начину остваривања права према превозиоцу. Ако се путнику не би пружила права која захтева у првом кораку, кроз поднесак упућен превозиоцу на типизираном формулару, онда би се приступило другом кораку.

Садржина другог корака би зависила, најпре, од путниковог избора начина остваривања права. Он би могао да изабере судско решавање спорне ситуације тако што би непосредно надлежном суду (најчешће суду опште надлежности) поднео тужбу против превозиоца. Пре тога би могао да понуди превозиоцу предлог за мирно решење спора кроз поравнање (било судско или вансудско). Но, ако би такав покушај изостао, други корак би могао да се сведе на подношење тужбе суду.[21] Тиме би се путник изложио трошку, ризику

[20] Формулар може да буде у форми писмена са одштампаним меморандумом (превозиоца или аеродрома) или у форми рачунарске апликације коју је могуће електронским путем попунити. Садржина формулара је испуњена правним захтевом (поднесак) који, пре свега, представља приговор путника на неиспуњење или, пак, неваљано испуњење уговора о превозу. Сама садржина приговора може да буде разноврсна и зависи од врсте несипуњења уговора (изгубљен, оштећен регистровани пртљаг, пропуштена веза са следећим, узастопним летом, отказан лет, ускраћен укрцај, претерано кашњење итд.). један од класичнијих примера формулара за приговор / жалбу путника је присутан у авио-компанији Air Serbia, а доступан је на адреси: *https://www.airserbia.com/komplimenti-i-zalbe*, 6.4.2023.

[21] Поступак пред судом је начин заштите путникових права којег се он не може одрећи, а нити му било ко може порећи. Међутим, неретко се, управо у авио-саобраћају, сматра крајњим процесним средством, јер је такав начин заштите скуп, дуготрајан и неизвестан. Неизвесност постоји, управо, због сложености и правне посебности ваздухопловног права које се у оквиру саобраћајног права може сматрати и одвојеном граном права због својих посебних извора права, односно установа (попут ограничене одговорности превозиоца и паушалне апстрактне штете у случајевима поремећаја у

неизвесности окончања и трајања поступка, али би са друге стране, имао сигурност и коначност таквог решења спора.

Истовремено, у другом кораку, путник би могао да одлучи и о мирном начину за решавање спора кроз посредовање, које је важећим Законом о заштити потрошача, правно уређено.[22] Ако би такав поступак био надзиран и вођен од стране посредника који има стручна знања у области ваздухопловног права, онда се чини да би такав избор начина решавања спора био најбоље решење за обе стране – и путничку и превозилачку.[23] Међутим, правни режим решавања спора преко потрошачког посредника је уређен површно без детаљнијих правила о садржини поступка, већ само начелно и оквирно, тачније упрошћено.[24] Са друге стране, правни режим специјализованог, стручног посредника за путничка права у цивилном ваздухопловству није уопште уређен, иако постоје посебни разлози који указују да би се такав начин посредовања морао уредити. Они се састоје најпре, у посебностима околности и права у цивилном ваздухопловству, а који су постали типизирани, односно узак је круг типичних потрошачких штета у цивилном ваздухопловству (поремећаји у саобраћају и ваздухопловне незгоде).[25] Управо би се кроз уређење посебног поступка вансудске заштите путника уз неизоставност стручности одлучиоца о спорном праву из области ваздухопловног права (било да је у питању посредник или, чак, арбитар) у знатној мери утицало да се путникова права у ваздушном саобраћају ефикасно, стручно и извесно заштите.[26]

Најзад, као облик заштите путникових права у ваздушном саобраћају се издваја и колективна потрошачка заштита. Она је подесна у цивилном ваздухопловству, јер последице поремећаја у саобраћају, односно

превозу), а који не постоје у класичном потрошачком, односно грађанском праву. Стога, могућ је ризик да поступајући судија неће умети да схвати потпуни значај спора и примењивог права, имајући у виду низ међународних уговора који су у области цивилног ваздухопловства примењиви на светском, универзалном плану, а у домаћем поретку се примењују кроз домаће прописе који су, неретко, прости преводи (често погрешни) таквих међународних (вишестраних или двостраних уговора.

[22] Закон о заштити потрошача 2021, чл. 150, ст. 3.

[23] О различитим могућим облицима вансудске, алтернативне методе у решавању спорова између превозилаца и путника вид. Qin, H., *Beyond Litigation: The Use of ADR in Resolving Disputes between Air Carriers ad Passengers: China Perspective*, Air & Space Law, Vol. 47, no. 3/2022, стр. 348. и даље.

[24] Закон о заштити потрошача 2021, чл. 151-168.

[25] Саобраћајно права се од грађанског права, управо, разликује по ужем кругу типичних штета које су посебније и детаљније правно уређену у односу на неограниченост верзија настанка штете у грађанском праву. Више о томе вид. Јовановић, Н., *нав. дело*, стр. 274-284, 383-386.

[26] Вид. Dubuc, E. C., *Alternate Dispute Resolution for Airline/Transportation and Y2K Passenger Claims*, FDCC Quarterly, Vol. 50, no. 2/2000, стр. 235. и даље.

ваздухопловне незгоде, као типичне облике штета, не трпи изоловано само један путник, већ се оне протежу на све учеснике у лету, односно на све путнике обухваћене том конкретном околношћу која је и угрозила путничка права. Међутим, у српском правном поретку, али и међународном, изостаје адекватан облик колективног начина заштите путника, већ је (посматрано из угла српског права) обухваћен општим начином уређеним у важећем Закону о заштити потрошача из 2021. године. Општи начин колективног интереса потрошача у српском праву је, надасве специфичан и не толико присутан у упоредном праву, с обзиром да се састоји у поступку који покреће и води управни орган у оквиру делимично прилагођеног управног поступка. У српском праву, то је министарство које у својој надлежности има послове у вези са потрошачима.[27] Супротно, то значи да у српском правном поретку није могуће водити судски поступак колективне заштите потрошачког права, односно у овом случају, путничког права. То, у крајњем исходу значи, да би путници могли индивидуално да туже авио-превозиоца, али не и колективно, што би довело до тога да се у истој временској одредници води десетине парница против истог туженог, авио-превозиоца. Наравно, суд у таквим околностима може (што значи и да не мора) да одлучи да се такви поступци (парнице) споје у један и да се о њима одлучи једном, заједничком, пресудом, ако би се могло очекивати да ће се тиме поступак убрзати, а трошкови смањити.[28] Међутим, такво решење постоји само као могућност, не и као нужност, и то тек пошто је поднесен низ тужбених захтева различитих тужилаца у, заправо, истој ствари. Истовремено, због таквог правног (не)уређења колективне судске заштите у српском праву, постоји опасност тзв. *forum shopping*-а, односно „трговања форумом" где би путници по савету и наравно у зависности од стручности својих правних заступника бирали суд пред којим ће тужити авио-превозиоца.[29] Таква могућност је, начелно, дата

[27] Закон о заштити потрошача 2021, чл. 171-173. Интересантно је да наведено министарство може да покрене такав поступак заштите по службеној дужности или, пак, по „приватној" иницијативи која је изражена у предлогу заинтересоване стране (може се протумачити, групе путника у конкретном случају), односно, постојећег, регистрованог удружења потрошача.

[28] Закон о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013, - одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020, чл. 328.

[29] Управо се то догодило са чувеним принудним слетањем Боинга 767 (које се догодило 1. новембра 2012. године и где су сви путници спасени и физички неповређени) којим је управљао пољски пилот на релацији Њу Џерси – Варшава, а у коме су били путници пољске националности. Иако би им било једноставније да су поднели тужбу пред судом у Варшави где су, већином имали пребивалиште/седиште, путници су поднели тужбу и засновали надлежност пред државним судом Чикага, Илиноис (САД). Они су то учинили из разлога тада, већ, утемељене традиције групне тужбе у америчком правном систему (енг. *class action*) која им је омогућавала ефикаснију, то јест бржу, јефтинију и сигурнију правну заштиту. Више о томе вид. Krasnicka, I., C*lass Action in Aviation Cases*

кроз правило из чл. 33. Монтреласке конвенције из 1999. године, путем кога је предвиђена могућност судске надлежности различитих држава (од оне у којој превозилац послује, или је регистрован, до места где је незгода настала, односно у држави полазног или долазног аеродрома, до места пребивалишта / боравишта путника).[30]

3.3. Потрошачка заштита путника у ваздушном саобраћају – de lege ferenda

Имајући у виду постојеће облике заштите потрошачког права који нису ни у којој мери прилагођени потрошачким, тачније, путничким правима у ваздушном саобраћају, чини се неопходним да се постојећи механизми заштите уподобе околностима у цивилном ваздухопловству. То значи да би требало задржати све постојеће облике заштите, то јест остати у оквирима важећих правних оквира, али их додатно, детаљније уредити, прилагођавајући их посебностима која су присутне у цивилном ваздухоплвству. Прво, ако је, већ, одлучено да се поступак колективне заштите води у оквиру управног поступка, чини се целисходнијим да такав поступак покреће и води стручни орган за послове цивилног ваздухопловства који је упознат са правним режимом цивилне авијације. Дакле, примерено би било да уместо министарства које у свом делокругу има питања из потрошачке области, покретач поступка колективне заштите буде орган који има стручна знања из области цивилне авијације. Такав орган би могао да буде и новоустановљен као тело које би имало ужу надлежност заштите путничких права, или, пак тело са ширим надлежностима које би поред потрошачких било меродавно и за остала облигациона права у основном правном послу превоза. Најзад, до установљења таквог органа, можда би и Директорат цивилног ваздухопловства као својеврсна посебна управна јединица могла да буде стручни орган за област потрошачких права у ваздухопловству, иако у ужој надлежности Директората није предвиђено бављење приватноправним делом цивилног ваздухопловства, него само јавноправним делом који се односи сигурност ваздушне половидбе.[31]

– *American Regulation and Polish Case*, доступно на адреси: *https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13625/1/I_Krasnicka_Class_action_in_aviation_cases_American_regulations_and_Polish_case.pdf*, 2.4.2023, 127. и даље.

[30] Монтреалска конвенција о уједначавању извесних правила у међународном ваздушном превозу (енг. *Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for the International Carriage by Air*) – Монтреаласка конвенција из 1999. године, чл. 33.

[31] Делује погрешним да се Директорлът цивилног ваздухопловства одређује надлежним за питања безбедности употребе цивилних ваздухоплова, с обзиром да је првенствена улога јавних агенција (широм света) које су надлежне за питања цивилног ваздухопловства да се старају о сигурности употребе цивилних ваздухоплова. Међутим и сам Закон о ваздушном саобраћају (Сл. гласник РС, бр. 73 од 12. октобра 2010, 57 од 1. августа 2011, 93 од 28. септембра 2012, 45 од 22. маја 2015, 66 од 4. августа 2015 - др.

Са друге стране, у погледу судског решавања спорова из области путничких права, ако би се остало на ограниченом, искључиво индивидуалном начину заштите путникових права у парничном поступку, онда се чини да би као нужно побољшање морало да буде уређење рока завршетка поступка, односно својеврсног „ритма“ у поступку. Наиме, чини се да би преузимање правног режима спора мале вредности како је уређен у праву Европске уније било један од почетних корака ефикаснијег начина заштите путникових права. У средишту таквог режима стоји рок окончања парнице (неретко не више од месец дана од пријема одговора на тужбу) чиме би се пружила и извесност, а не само пука ефикасност.

Најзад, у области вансудског начина заштите путничких права, делује да би оправдано било установити могућност арбитражног решавања спорова.[32] Иако је у садашњем, важећем, правном режиму арбитражно решавање спора као могућност предвиђена само за превоз ствари, а не и превоз лица (путника), ипак се чини да би била примерена и решавању путничких спорова.[33] Наиме, стручност, економичност и ефикасност арбитражног поступања у путничким стварима би била врло адекватна из досадашње (судске и вансудске) праксе у овим питањима која, управо, супротне одлике потврђује.[34]

4. Закључак

Имајући у виду чињенице које указују на неуспешност постојећих механизама у заштити путничких, потрошачких, права, чини се почетна поставка о процедуралној непотпуности правног режима о овим питањима, потврђеном. Наиме, из недостатака постојећих правних облика потрошачке

закон, 83 од 29. октобра 2018, 9 од 4. фебруара 2020.) кроз израз безбедност у вездухопловству, уређује, заправо сигурност (што и указује енглеском речју *Safety*), чл. 14 Сигурност употребе (енг. safety) указује на техничке услове обављања пловидбе, односно на опосност од техничких узрока као ометајућих у ваздушној пловидби, док безбедност (енг. security) указује на сачуваност од људских радњи које утичу на пловидбу ваздухоплова, пре свега, на кривична дела (отмице, саботаже ваздухоплова итд.). Више о томе вид. Milde, M., *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrcht, 2008, стр. 207.

[32] Наравно, таква арбитража би била у значајној мери прилагођена посебностима путничких права у цивилној авијацији, те би се очекивало да буде не само стручнији, већ и значајно бржи и јефтинији вид од судске заштите. Посебно би се, стога, пажња требала да посвети „убрзавању“ таквих путничких арбитража, односно отклањању упоредног недостатка арбитраже у односу на медијацију (која се састоји у брзини решавања спора). Вид. Defossez, D., *Passenger Claims and Alternative Dispute Resolution: An Ongoing Bromance or Bad Idea?*, Issueas in Aviation Law & Policy, Vol. 22, no. 1/2022, стр. 19.

[33] Монтреалска конвенција 1999, чл. 34.

[34] О могућностима тзв. потрошачке арбитраже у важећим правним оквирима вид. Петровић Томић, Н., *нав. чланак*, стр. 94-96.

заштите јасно се може извући закључак о недовољности те заштите. Постојећим облицима заштите недостају процесна правила која би прецизније и коначније уредила поступак заштите путникових права. Путник не сме да буде у правном положају неизвесности и неодређености, јер је управо сврха права као таквог у извесности и сигурности. Конкретно, путнику као потрошачу је потребно обезбедити поступак заштите права који му у тачним одредницама указује на трајање, трошкове и могућности окончања таквог поступка. Дакле, да не постоје недоречене и временски неограничене и неодређене процедуре у заштити права попут постојећих. Већ је указано на пример путника који се након неусвојеног приговора од стране авио-компаније обраћа суду кроз тужбени захтев, а затим такав поступак бива знатно продужен услед неколико, врло учесталих, чинилаца попут чињенице да авио-превозилац не прима пошту, игнорише сопствено пословно седиште, не одговара на послате му захтеве итд.

Управо су такве околности а уз садејство са постојећим недовршеним правним режимом заштите путничких права утицале на стварање нових делатности које, донекле, праве мутације у важећим облицима правне заштите. Једна од таквих појава је и професионлни наплатилац одштете од превозилаца, а у корист путника. Такав наплатилац има улогу својеврсног фактора (из посла факторинга) који обећава наплату одштетног захтева или га, чак, унапред плаћа путнику, са овлашћењем да га наплати доцније од превозиоца уз одређено увећање износа за камате и трошкове поступка.[35] Међутим, такав субјект на „процесном тржишту“ задовољава само један део путничких права који он сматра профитабилним, а односи се на новчане износе, али не и на други део, који је повезан са основним људским правима на смештај, преусмерење лета, оброке, уопште на све услуге које у одсудним тренуцима делују спасоносно по путника.[36]

Стога, чини се неопходним да се што је могуће пре и српски, али и европски правни поредак ускладе са потребама потрошачких права кроз једну потпунију процедуру која ће имати одлике брзине (ефикасности), извесности и коначности у остварењу путничких права. Једино се таквом, допуном постојеће процедуре, може очекивати довољан степен у заштити путничких права. Допуне у процедури би биле потребне нарочито у погледу установљења 1) кратко ороченог спора мале вредности; 2) специјализованог управног органа

[35] Више о таквом мутираном поступку и субјекту који у виду нове професије реализује путничка права уз претходну или накнадну исплату одређеног износа путнику је доступно на адреси: *https://www.flightright.com/?gclid=Cj0KCQjw_r6hBhDdARIsAMIDhV8QFNrBrp_v0u7jf8KEFU9qOhRnfKL0diNuZnGE22_y4N5ePfWbffgaAiNTEALw_wcB*, 6.4.2023.

[36] О вези потрошачких и људских права, тачније о основи коју људска права стварају потрошачким, а посебно о траговима и присуству основним људским правима у процедуралним правима вид. Benohr, I., *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2013, стр. 104.

који ће покретати, евентуално, чак и водити поступке заштите путничких права и 3) могућности вођења арбитражног поступка у потрошачким споровима из области цивилне авијације.

Svetislav Janković, Ph.D., AssiociateProfessor
Faculty of Law, University of Belgrade

THE INCOMPLETENESS OF PROCEDURES RELATING TO THE REALIZATION OF PASSENGER RIGHTS IN CIVIL AVIATION

Summary

In the article, the author considers incompletion and discordance regarding the passenger's legal position in contemporary civil aviation. It is posted, explained, and proved the hypothesis of insufficiency of procedural norms regulating the realization of passengers' rights. Particularly, the author focuses on deficiency in collective and individual methods of protecting the passenger's rights and their legal position as an ordinary consumer. Also, it is paid special attention to ADR as a method in solving the passenger vs. carrier disputes, considering mediation as a predominant method and arbitration as a potential new method in resolving these disputes. The author comes to the conclusion that the effectiveness consisted of speedy and legal certainty should be the main and the most important feature of future methods of resolving disputes involving passengers in aviation.

In the first part of the article, it is presented a real example of a case in which the passenger's interest collided with the carrier's one. In the second part, after explaining the concrete application of different general protecting methods, it is made special attention to the passenger's helplessness regarding doing anything to prevent uncertainty and too-long court procedures. Finally, the author concludes with three propositions in order to improve the procedural status of passengers in aviation. The first is in introducing the short-term small claims procedures; the second is the expertise of the administrative body which should administrate the collective passenger's disputes and, the third is introducing the arbitration into passenger's disputes.

Key words: *civil aviation, consumer rights, incompletion of procedures, small claims procedures, urgency of the protection.*

Литература

Бабовић, Б., *Заштита колективних интереса потрошача*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2014.

Бабовић, Б., *Право на парнично суђење и паринични поступак у споровима мале вредности*, Право и привреда, бр. 10-12/2019.

Benohr, I., *EU Consumer Law and Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Боланча Кекез, Ђ., *Права путника као потрошача на кружним путовањима*, Зборник радова: *Modern Challenges of Marine Navigation*, Сплит, 2018.

Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018

Вујисић, Д., Милан, Р., *Облици заштите права потрошача*, Право и привреда, бр. 3/2021.

Rossi Dal Pozzo, F., *EU Legal Framework for Safeguarding Air Passenger Rights*, Springer, Switzerland, 2015.

Defossez, D., Pas*senger Claims and Alternative Dispute Resolution: An Ongoing Bromance or Bad Idea?*, Issueas in Aviation Law & Policy, Vol. 22, no. 1/2022.

Dubuc, C. E, *Alternate Dispute Resolution for Airline/Transportation and Y2K Passenger Claims*, FDCC Quarterly, Vol. 50, no. 2/2000.

Јанковић, С., *Ваздухопловно право*, Београд, 2021.

Јованић, Т., *Управноправна заштита потро*шача, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2013.

Јовановић, Н., *Појачана заштита путника од поремећаја у превозу у праву ЕУ*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, Београд, 2017.

Јовановић, Н., *Саобраћајно право*, Београд, 2017.

Караникић Мирић, М., *Колективна заштита потрошача у српском праву*, Анали Правног факултета Универзитета у Зеници, год. 7, бр. 14/2014.

Караникић Мирић, М., *Механизми заштите законом гарантованих права потрошача*, Зборник радова: Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, Београд, 2013.

Krasnicka, I., Class Action in Aviation Cases – American Regulation and Polish Case, доступно на адреси: *https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/13625/1/I_Krasnicka_Class_action_in_aviation_cases_American_regulations_and_Polish_case.pdf*, 2.4.2023.

Milde, M., *International Air Law and ICAO*, Eleven International Publishing, Utrcht, 2008.

Петровић Томић, Н., *Решавање потрошачких спорова пред арбитражом*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2014.

Поповић, Ј., *Институционални оквир колективне заштите потрошача у Републици Србији*: *стање и перспективе*, Правни записи, бр. 1/2021.

Tang, R., *Airline Passenger Rights: The Federal Role in Aviation Consumer Protection*, доступно на адреси: *https://www.everycrsreport.com/files/20130520_R43078_ff268d9ac68476701bd10e15b12115fe71b33ffe.pdf*, 2.4.2023.

Qin, H., *Beyond Litigation: The Use of ADR in Resolving Disputes between Air Carriers ad Passengers: China Perspective*, Air & Space Law, Vol. 47, no. 3/2022.

Katarzyna Szczepańska, Ph.D., Assistant Professor
Adam Mickiewicz University in Poznań, Poland

UDC: 347.72/.73(4-672EU)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.075S

EMPTY VOTING AND THE PRINCIPLE OF NON-SPLITTING OF SHARE - THE EUROPEAN LAW LEGISLATIVE FRAMEWORK (AND EXAMPLES OF ITS IMPLEMENTATION IN POLISH LAW)*

Summary

The non-splitting (indivisibility) of a share constitutes one of the fundamental principles of company law. It encompasses the idea that the voting rights ('control rights') and economic interests ('economic rights' or 'ownership rights') are intrinsically bound up in a single share. In recent years, "empty voting" - a tactic allowing to decouple voting rights from economic ownership which embrace a variety of factual circumstances that ultimately result in a partial or a full separation of the right to vote at a shareholders' meeting from beneficial (i.e. economic) ownership of the shares on the meeting date to influence company's decision-making process without the intention to hold shares for a longer period of time has become interest of the European legislator. This paper investigates how the European law legal framework approaches to combat the issues caused by empty voting and thus how the principle of non-splitting (indivisibility) of shares in upheld in the EU law. The article explores the features of empty voting, characterizes various approaches to minimizing its impact on the disintegration of a share (i.e., a violation of the principle of non-splitting) and proper functioning of a company, and tries to evaluate the legislative reactions to this phenomenon at the level of EU law level – (Transparency Directive and Shareholders Rights Directive). It also discusses examples of the implementation of the measures in the Polish legal order (i.e. record date system). It is argued that already undertaken regulatory steps: disclosure and information obligations should be seen as a step forward that contributes to upholding the principle of non-splitting of shares in public companies, although they do not forbid the empty voting itself.

Keywords: *non-splitting (indivisibility) of a share, empty voting, shareholders rights, EU company law, disclosure and information obligations.*

* This paper is part of the research project funded by the National Science Center of Poland (Narodowe Centrum Nauki) UMO-2014/13/N/HS5/01442.

1. Introduction

The non-splitting (indivisibility) of a share constitutes one of the fundamental principles of company law.[1] It encompasses the idea that the voting rights ('control rights') and economic interests ('economic rights' or 'ownership rights') are intrinsically bound up in a single share. This widely known but sometimes seemingly undermined principle became prone to circumventions, one of which can be characterized as "empty voting", a phenomenon described, *inter alia*, by H. Hu and B. Black.

In recent years, "empty voting" has been widely discussed among US and European academics as a phenomenon that undermines the principle of non-splitting (indivisibility) of share. This debate has also not been left unnoticed by the EU legislator.

The tactic allowing to decouple voting rights from economic ownership is labelled in the literature as "encumbered shares" or "empty voting".[2] It is also sometimes known as "negative risk decoupling" to highlight the attempt to decouple the economic risk from the share's ownership position, and therefore retaining in particular the voting right without risk.[3]

Empty voting is therefore a generic term that is considered to embrace a variety of factual circumstances that ultimately result in a partial or a full separation of the right to vote at a shareholders' meeting from beneficial (i.e. economic) ownership of the shares on the meeting date. It creates the "divorce" between a legal paradigm of a share represented by a right to vote and some or all of the economic incidents of share ownership.[4]

Hu and Black highlight that "empty voters" are those persons whose voting rights substantially exceed their net economic ownership.[5] This approach indicates the

---

[1] Szczepańska, K., *Zasada nierozszczepialności w spółkach kapitałowych*, [The principle of non-splitting of share in companies], Warszawa, 2020.

[2] Zanoni, A., *Hedge funds' empty voting in mergers and acquisitions: a fiduciary duties perspective*, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1285589)

[3] Ringe, W. G., *Hedge funds and risk-decoupling – the empty voting problem in the European Union*, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2135489)

[4] Nathan, Ch., *„Empty voting" and Other Fault Lines Undermining Shareholder Democracy: The New Hunting Ground for Hedge Funds*, Practicing Law Institute, PLI Order No. 9151, November 2006, pp. 425.

[5] Hu, H. T., Black, B. S., have introduced the terminology i.e.: *The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership*, 79 S. CAL. L. REV. 811, 815, 816, 2006, pp. 825.

USA law i.e.: Beck, P., *What we talk about when we talk about voting: efficiency and the error in empty voting*, Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. XXI 2016, pp. 211-230; Brav, A., Mathews, R.D., *Empty Voting and the Efficiency of Corporate Governance*, AFA 2009 San Francisco Meetings Paper, 2010, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1108632); Nathan, Ch., *„Empty voting" and Other Fault Lines Undermining Shareholder*

aforementioned "unbalanced" relation between the legal and the economic elements represented by a share.

Many techniques may lead to empty voting, for instance, borrowing shares, using equity swaps or buying shares on a date close to the record date and then selling them again immediately after the record date has elapsed. As a result, a person that casts their vote at the annual shareholders' meeting might no longer be the "legal"

Democracy: The New Hunting Ground for Hedge Funds, Practicing Law Institute, PLI Order No. 9151, November 2006, pp. 425-439; Barry, J.M., Hatfield, J.W., Kominers, S.D., *Shareholder Decisionmaking in the Presence of Empty Voting and Hidden Ownership*, (aviable at: http://ssrn.com/abstract=2447097); Hu, H. T. C., Black, B., *The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership*, S. Cal. L. Rev., Vol. 79, May 2006, Nr 4, pp. 811-908; Hu, H.T.C., Black, B., *Empty voting and hidden ownership: Taxonomy, Implications and Reforms*, Business Lawyer 2006, Vol. 61, pp. 1011-1070; Hu, H.T.C., Black, B., *Hedge Funds, Insiders, and the Decoupling of Economic and Voting Ownership: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership*, Journal of Corporate Finance 2007, Vol. 13, pp. 343-367; Lee, M., *Empty Voting: Private Solutions to a Private Problem*, Columbia Business Law Review, Issue 3,2007, pp. 883-911; Schouten, M.C., Siems, M.M., *The Evolution of Ownership Disclosure Rules Across Countries*, Journal of Corporate Law Studies, Issue 10, No 451, October 2010, pp. 451-483.

European perspective i.e.: Clottens, C., *Empty Voting: A European Perspective*, ECFR, Issue 4, Vol. 9, November 2012, pp. 446-483; Houben, R., Straetmans, G., *Shareholder rights and responsibilities in the context of corporate social responsibility*, EBLR 2016, Issue 5, Vol. 27, pp. 615-637 – the starting point in this article is Belgian law and the Belgian public limited company, however, the authors point out that the article is intended to contribute to further discussion in other jurisdictions; Zetzsche, D., *Continental vs. Schaeffler, Hidden Ownership and European Law – A Matter of Law or Enforcement*?, European Business Organization Law Review, Vol. 10, 2009, (aviable at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1170987); Schouten, M.C., *The Mechanisms of Voting Efficiency*, Columbia Business Law Review, No.3, 2010, (aviable at: https://www.cbr.cam.ac.uk/fileadmin/user_upload/centre-for-business.../wp410.pdf); Ringe, W.G., *Hedge Funds and Risk-Decoupling - The Empty Voting Problem in the European Union*, Seattle University Law Review, Vol. 36:1027, 2013. (aviable at: http://ssrn.com/abstract=2135489); Culinovic-Herc, E., Zubovic, A.,*Tackling Empty Voting in the EU: The Shareholders' Rights Directive and the Revised Transparency Directive*, 11 Croatian Y.B. Eur. L. & Pol'y, 2015, pp. 133-160; Marais, D., *Decoupling Voting Rights from Economic Interest: The Case of Empty and Negative Voting*, Trinity C.L. Rev, Vol. 18, 2015, pp. 180-204; Zanoni, A., *Hedge Funds' Empty Voting in Mergers and Acquisitions: A Fiduciary Duties Perspective*, Global Jurist, Iss. 4, Vol. 9, 2009, (Advances), pp. 1-43.

German law i.e.: Weidemann, M., *„Hidden Ownership" und WpHG – status quo?*, NZG, z. 16, 2016, pp. 605-610; Osterloh-Konrad, Ch., *Gefährdet „Empty Voting" die Willensbildung in der Aktiengesellschaft?*, ZGR, Nr 1, 2012, pp. 35-80; Theusinger, I., Möritz, D., *Empty Voting als moderner Stimmenkauf?*, NZG, z. 16, 2010, pp. 607-611; Merkner, A., Sustmann, M., *Wertpapierleihe und Empty Voting – Weitergehender Transparenzbedarf im WpHG?*, NZG, z. 30, 2010, pp. 1170-1175; Seibt, Ch.H., *Verbandssouveränität*, Berlin, 2010, pp. 795-800.

shareholder.[6] One of the aims of such operations is to influence company's decision-making process without the intention to hold shares for a longer period of time .[7]

"Empty voting" is commonly mentioned in relation to hedge funds that usually accumulate voting power in excess of their economic share ownership. This may lead to manipulating shareholder vote outcomes and generating trading gains. This practice is said to be possible even when one share, one vote is the explicit rule.[8]

Empty voting is therefore a strategy, which is mostly used by activist hedge funds, which aims at eliminating economic risk from share ownership.[9] In economic terms, empty voting is a type of market behavior that creates significant costs for market participants, in particular existing shareholders and potential investors.[10] When exercising voting rights, a shareholder directly takes part in the decision-making process which has consequences on the market as it indirectly influences the value of the company's shares on that market.

This paper investigates how the European law legal framework approaches to combat the issues caused by empty voting and thus how the principle of non-splitting (indivisibility) of shares in upheld in the EU law on this example. The article explores the features of empty voting, characterizes various approaches to minimizing its impact on the disintegration of a share (i.e., a violation of the principle of non-splitting) and proper functioning of a company, and tries to evaluate the legislative reactions to this phenomenon at the level of EU law.

2. Ways in which empty voting can be accomplished

There are different strategies by which empty voting can be achieved and executed. Some of those most popular strategies are listed below.

Empty voting can be accomplished, for example, by borrowing shares of stock on the record date or hedging economic exposure in the derivatives markets.[11]

Record date capture means that shares are traded in the period between the record and voting date, and then sold back right after the record date. This means that the person who votes at the general meeting does not need to be the 'actual'

---

[6] Culinovic-Herc, E., Zubovic, A., *Tackling Empty Voting in the EU: The Shareholders' Rights Directive and the Revised Transparency Directive*, 11 Croatian Y.B. Eur. L. & Pol'y 2015, pp. 136.

[7] *Ibid.*

[8] Brav, A., Mathews, R.D., *Empty Voting and the Efficiency of Corporate Governance*, AFA 2009 San Francisco Meetings Paper, 2010, (avaliable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1108632)

[9] Ringe, W.G., *Empty Voting Revisited: The Telus Saga*, Oxford Legal Studies Research Paper No 18, 2013.

[10] Ringe, W.G., *Hedge funds and risk-decoupling – the empty voting problem in the European Union*, (avaliable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2135489)

[11] Brav, A., Mathews, R.D., *Empty voting and the efficiency of corporate governance*, (avaliable at: http://ssrn.com/abstract=1108632)

shareholder at the moment when the voting occurs. Such situations might lead to empty voting.

Another example are cash settled derivatives they may take many forms: as options, contracts for difference, etc.[12]

Share lending/borrowing is a transaction in effect of which the borrower of the share acquires the voting right, whereas the economic benefits, in accordance with the contract, are transferred to the lender of the share, leads to an empty voting in a form of a misalignment of voting rights and respective economic benefits compared to the total number of shares one person holds[13] (for example borrowed shares were used as an instrument for empty voting in the Lindner case, decided before the German Federal Supreme Court in 2009 – Bundesgerichtshof judgment of 16 March 2009 (II ZR 302/06, BGHZ 180, 154).

The effect that is common in the utilizing of the empty voting techniques leads to a situation in which economic and legal ownership are separated between different market actors.

In the American literature some possible regulatory approaches to the "empty voting" problem have been discussed, among others, (1) judge-made law; (2) introduction of disclosure obligations; or (3) elimination of the record date (also known as meeting date time gap).

Some authors emphasize that the first approach, i.e., the approach of judge-made law, does not always meet the pattern of "empty voting". Therefore, and the analyses and conclusions of this case law may not always be entirely useful.[14]

The strategies resulting in empty voting became also a matter of discussion in the EU. One of such discussions took place during the European Corporate Governance Forum by mentioning a "Statement on Empty Voting and Transparency of Shareholders Positions.[15] The Forum reviewed in particular two papers on this subject: Report on Proportionality in the European Union from 2007, which was prepared by ISS, Shearman & Sterling and ECGI as well as Paper of the European Corporate Governance Forum Working Group on Proportionality from 2007.

It was emphasized that concerns raised by market strategies implemented in order to decouple voting rights from economic exposure are aggravated in the EU by the fact that the voting architecture in the EU is seriously underdeveloped. As a result, companies are unable to identify their shareholders and shareholders cannot exercise

[12] Conac, P.H., *Cash-Settled Derivatives as a Takeover Instrument and the Reform of the EU Transparency Directive*; The European Financial Market in Transition, Kluwer Law International BV 2012.

[13] Hu, H., Black, B., *Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership, 79 S. CAL. L. REV. 811, 815, 816, 2006,* pp. 1028.

[14] Nathan, Ch., *„Empty voting" and Other Fault Lines Undermining Shareholder Democracy: The New Hunting Ground for Hedge Funds*, Practicing Law Institute, PLI Order No. 9151, November 2006, pp. 425.

[15] European Corporate Governance Forum, "Statement on Empty Voting and Transparency of Shareholders Positions, Brussels, 2010.

their voting rights efficiently, particularly when companies operate "across borders" in the internal market. Indeed, companies and their shareholders can become vulnerable to the situations in which significant voting rights can be exercised by just a few shareholders.

As the Forum pointed out the role of securities intermediaries is crucial in this respect. This role has only partially been addressed in the Shareholders´ Rights Directive and requires further attention as a matter of urgency. The role of investors is crucial too. Institutional investors should be required to disclose their voting policies and practices, as suggested in the Company Law Action Plan, to enable fiduciaries and market participants in general to monitor institutional investor behavior[16].

One of the mentioned above possible approaches to empty voting was to introduce an obligation of disclosure This seems to become the path that the European legislator has consistently followed.. The disclosure system is not without its drawbacks, one of which is that its functioning requires a development of adequate and simple definitions to identify the conducts or economic situations that require such disclosures[17]. Disclosure pre-supposes an agreed minimum level of ownership of rights that would trigger the disclosure obligation. What is to be achieved is a close to "real time" reporting.

The EU legislator approach in this respect was based on the disclosure perspective (principle) and in terms of the regulatory impact on the internal market it was framed in the European Transparency Directive (amended) and Shareholders Rights Directive (SRD II).

3. The regulatory responses on the EU level

On the European level there has increasingly been seen a necessity for an EU-wide transparency obligation. In 2010 the European Commission released the consultation paper on Corporate Governance in Financial Institutions carefully attempts to first ask whether greater transparency as to the identity of shareholders could help reduce the risk of risk-decoupling structures[18]. Some studies were acknowledging that the Transparency Directive (at its form at the time of the studies) offered limited insight and that investors believe increased transparency may be necessary. It was also pointed at the lack of transparency with regard to the

[16] *Ibid.*

[17] Nathan, Ch., *„Empty voting" and Other Fault Lines Undermining Shareholder Democracy: The New Hunting Ground for Hedge Funds*, Practicing Law Institute, PLI Order No. 9151, November 2006, pp. 425.

[18] i.e. European Commission, *'Green Paper - Corporate governance in financial institutions and remuneration policies'*, COM(2010) 284 final (2010), Brussels, question 5.3. The empty voting was also a subject of discussion on the forum of OECD Steering Group on Corporate Governance: *Lack of proportionality between ownership and control: overview and issue for discussion*, (aviable at:https://www.oecd.org/daf/ca/40038351.pdf)

decoupling of voting rights from economic ownership through securities lending and derivatives[19].

The European legislator undertaken the revision of the European Transparency Directive and update of the Shareholders Rights Directive which were (to some extent) foreseen as answers to tackle the empty voting scenarios.

3.1. The Shareholders Rights Directive

Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11th July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies has been adopted on the legal basis of art. 44 (the freedom of establishment) and art. 95 (approximation of the provisions laid down by law which have as their object the establishment and functioning of the internal market) of the European Community Treaty. The Directive was adopted with a view to enhance shareholders' rights in listed companies (Motive 1). It touches upon the issue of economic burden of the right (decision making) as it declares that the holders of shares carrying voting rights should be able to exercise those rights given that they are reflected in the price that has to be paid at the acquisition of shares (Motive 3). Moreover, the Directive was envisioned to protect investors and to promote the smooth and effective exercise of shareholder rights attaching to voting shares (Motive 4).

Article 7 SRD I sets out requirements for participating and voting in the general meeting. Article 7 (2) SRD I adopted the record date system. According to this provision Member States shall provide that the rights of the shareholder to participate in the general meeting and to vote in respect of his shares shall be determined with respect to the shares held by that shareholder on a specific date prior to the general meeting (the record date). Moreover, Article 7 (1) b SRD I foresees that the rights of a shareholder to sell or otherwise transfer his shares during the period between the record date as defined in paragraph 2, and the general meeting to which it applies are not subject to any restriction to which they are not subject to at other times. Pursuant to the provision of Article 7(3) SRD I 2007, Member States must ensure that a single record date applies to all companies. The SRD I 2007 imposes the obligation on Member States to communicate to the Commission the number of days set as the record date. In order to encourage shareholders to vote, Member States are obliged to ensure that the proof of capacity of a shareholder is made subject only to such requirements that are necessary to ensure the identification of the shareholders and only to the extent that is proportionate for achieving that objective (Article 7(3) SRD 2007).

According to the adopted provisions of the directive, it could be argued that the disclosure of information on voting rights before the general meeting does not prevent

[19] Schouten, M. C., *The Case for Mandatory Ownership* Disclosure, Stanford Journal of Law, Business & Finance, vol. 15, 2010, pp. 127-182, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1327114)

empty voting. However, the shorter the period of time between the record date and the voting date, the less likely it is for empty voting to occur[20].

Directive 2007/36/EC does not specify the date of registration directly and uniformly. The European legislator only obliges Member States to adopt such a mechanism in their domestic (national) law in relation to companies whose shares are listed on a regulated market, and also indicates the general timeframe to be taken into account when determining the date of registration. Pursuant to Art. 7 sec. 3 of Directive 2007/36/EC, the date of registration may not be earlier than 30 days before the date of the general meeting to which it relates. On the other hand, the minimum allowed period between the latest admissible date of the announcement of the convening of the meeting (which, according to Article 5 of the Directive, is the 21st, and in some cases the 14th day before the date of the meeting) and the date of registration of participation is 8 days. When calculating this period, the date of registration and the date of convening the general meeting should not be taken into account. In addition, the right to participate in the general meeting based on the registration date should apply to both registered shares and bearer shares, regardless of whether they are admitted to organized trading.

On April 2014 the European Commission published a proposal[21] for the revision of the Shareholder Rights Directive. The Directive (EU) 2017/828 (SRD II) of the European Parliament and the Council of 17 May 2017 amended the Directive 2007/36/EC (SRD 2017 – I) as regards the encouragement of long-term shareholder engagement[22].

In general terms SRD II introduced new shareholder engagement and transparency obligations for institutional investors and asset managers that invest in listed companies[23]. The SRD II considers that effective and sustainable shareholder engagement is one of the cornerstones of the corporate governance model of listed companies (Recital 12 SRD II).

The SRD II added a new chapter to the SRD I numbered as Ia that deals with the identification od shareholders, transmission of information and facilitation of exercise of shareholder rights. In the article 3a (2) of SRD II it is foreseen that Member States

[20] Brav, A., Mathews, R.D., *Empty Voting and the Efficiency of Corporate Governance*, AFA 2009 San Francisco Meetings Paper, 2010, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1108632); Culinovic-Herc, E., Zubovic, A., *Tackling Empty Voting in the EU: The Shareholders' Rights Directive and the Revised Transparency Directive*, 11 Croatian Y.B. Eur. L. & Pol'y 2015, pp. 136.

[21] The proposal has been prepared following three extensive public consultations (Commission (EC) 'Corporate governance in financial institutions' (Green Paper) COM (2010) 284 final, 2 June 2010; Commission (EC) 2011 The EU corporate governance framework' (Green Paper) COM (2011) 164 final, 5 April 2011; Commission (EC) 'Long-term financing of the EU economy' (Green Paper) COM (2013) 150 final, 25 March 2013).

[22] Official Journal of the European Union L 132/1 from 20.5.2017.

[23] Hooghiemstra, S., Van Hees, H., *SRD II – New shareholder Engagement and Transparency Obligations*, Juris News, Vol. 8, No 1/2020, pp. 135.

shall ensure that, on the request of the company or of a third party nominated by the company, the intermediaries communicate without delay to the company on the information regarding shareholder. Furthermore, the intermediary that discloses information regarding shareholder identity is not considered to be in breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision (Article 3a (5) SRD II). According to the new rules, intermediaries holding shares on behalf of shareholders would be required to disclose the contract details with shareholders to companies if they so requested. Such shareholder identification is foreseen as allowing listed companies to communicate directly with the shareholders and enable their proactive engagement. Shareholders might enter into discussion with the board on relevant corporate governance issues.

In fact SRD II still does not preclude the occurrence of empty voting, nevertheless it insists on the disclosure of contract details between the holder of the voting rights and its contracting party, which (at least in theory) should make it easier for other shareholders to become aware of the short position of the particular voter.

Thus the SRD II is based on the idea that informing other shareholders about indirect holding arrangements (disclosing) would enable other shareholders to meet their decision being better informed and taking into account disclosed information.

3.2. Regulating record date in Polish law

As beforementioned the regulation of art. 7 sec. 2 of Directive 2007/36/EC is to some extent of a framework nature and leaves the national legislator a significant margin of regulatory freedom[24]. In Poland the impact of the European legislation on the national law by the means of the Directive 2007/36/WE led to a change in the provisions of the Polish Code of Commercial Companies[25] and the introduction of a distinction between the rules for determining the group of persons entitled to participate in the general meeting of a public company and a non-public company. From August 2009, the rules of participation in the general meeting of a public

[24] Herbet, A., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies*, Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych, volume III, issue 3, Warszawa, 2013, electronic Legalis.

[25] Kodeks Spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r., t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 - Polish Code of Commercial Companies, Polish Official Journal of 2022, item 1467. *Art. 406[1] § 1. Prawo uczestniczenia w walnym zgromadzeniu spółki publicznej mają tylko osoby będące akcjonariuszami spółki na szesnaście dni przed datą walnego zgromadzenia (dzień rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu). § 2. Dzień rejestracji uczestnictwa w walnym zgromadzeniu jest jednolity dla uprawnionych z akcji na okaziciela i akcji imiennych.* § 1. Only persons who are shareholders of the company sixteen days before the date of the general meeting (date of registration of participation in the general meeting) have the right to participate in the general meeting of a public company. § 2. The day of registering participation in the general meeting is the same for persons entitled under bearer shares and registered shares.

company are regulated by new regulations[26] - including art. Art. 406[1] of the Polish Code of Commercial Companies. Already prone the entry into force of Art. 406[1] of the Polish Code of Commercial Companies, postulates were formulated in the Polish doctrine to adopt a record date system[27]. The introduction of changes should be assessed – within the scope specified in this provision Art. 406[1] Polish Code of Commercial Companies – generally positively[28], although they may raise doubts in the scenario where the right to participate in the general meeting is granted to a person who is not a shareholder of the company on that day.

Under Polish law the minimum permitted period between the latest admissible date of convening the meeting and the date of registration of participation in the general meeting is 8 days, and the calculation of this period does not take into account both of these days (for exceptions, see Article 7(3), in connection with from Article 5(1), third subparagraph 3 of Directive 2007/36/EC - the possibilities provided for therein have not been taken over by Polish legislator)[29].

In the Polish literature it is emphasised that the provisions created the (de facto) possibility of trading in the right to participate in the general meeting. This constatation is based on the observation that it is impossible to exclude a scenario that provides for the sale of shares in a public company subject to the repurchase right (cf. Art. 593 et seq. of the Polish Civil Code[30]), or the sale of shares subject to the condition (cf. Art. 89 of the Polish Civil Code[31]). Such activity is possible (permittable) in relation to registered shares, bearer shares in non-dematerialized form and in relation to bearer shares in dematerialized form. In relation to the latter, the sale of shares takes place outside of the public market and requires an agreement and

[26] Introduced by: The Law of December 5, 2008 amending the - Code of Commercial Companies and the Law on Trading in Financial Instruments, Polish Official Journal of 2009 No. 13, item 69.

[27] i.e. Engeleit, M., *Wirtualne walne zgromadzenie*, Warszawa, 2009, pp. 221; Oplustil, K., Sokołowski, K., *Wykorzystanie Internetu przy organizacji i przeprowadzaniu walnego zgromadzenia akcjonariuszy (cz. II)*, Prawo Spółek 2/2003, pp. 16.

[28] Krysik, A., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies*, *Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych*, ed. 26, Warszawa, 2022, electronic Legalis.

[29] Pabis, R., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies*, *Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych*, volume IIIB, ed. 1, Warszawa, 2016, electronic Legalis.

[30] Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 - Polish Civil Code, consolidated text Polish Official Journal of 2022, item 1360. *Art. 593 § 1. Prawo odkupu może być zastrzeżone na czas nieprzenoszący lat pięciu; termin dłuższy ulega skróceniu do lat pięciu.* Article 593 § 1. The right of repurchase may be reserved for a period not exceeding five years; the longer term is reduced to five years.

[31] Polish Civil Code *Art. 89 Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego (warunek).* Art. 89 Subject to the exceptions provided for in the law or resulting from the quantities of a legal action, the emergence or cessation of the effects of a legal action can be made dependent on a future and uncertain event (condition).

appropriate entries in securities accounts kept by brokerage houses (cf. Article 921[12] of the Polish Civil Code[32]) or by a bank conducting brokerage activities[33].

On the one hand, setting the date of registration (record date) of participation in the general meeting of a public company 16 days before the date of the general meeting and lifting the ban on trading in shares of a public company after that date will activate shareholders to participate in the general meeting and perhaps increase their participation in corporate supervision, nevertheless it will affect the outcome of the general meeting and the functioning of the public company to the extent that the participation in this meeting will be attended by persons (whose capital share will be significant) acting to the detriment of the company (e.g. attempts at a hostile takeover of the company)[34]. The introduced changes could also activate investors operating on the stock exchange which will make the market more attractive also for foreign qualified investors and will improve the competitiveness of domestic securities trading platforms.

3.3. The European Transparency Directive

The second legislative measure that could be seen as paving the way to systematize the empty voting on the EU level is the European Transparency Directive (revised) – that is the Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15th December 2004 on the harmonization of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities ae admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC[35]. The Transparency Directive (in the amended-revisited form) entered into force on 26th November 2013 with the deadline for implementation set on 26th November 2015. The revised Transparency Directive was conceptualized, inter alia, to deal with the rise of abusive situations created by using of empty voting techniques at the EU level. The Transparency Directive was thereafter once more updated by the Directive 2013/50/EU of the European Parliament and of the Council of 22 October 2013 amending Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and Commission Directive 2007/14/EC

[32] Polish Civil Code Art. 921[12] *Przeniesienie praw z dokumentu na okaziciela wymaga wydania tego dokumentu. The transfer of rights from a bearer document requires the transmission of this document.*

[33] Krysik, A., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies*, *Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych*, ed. 26, Warszawa, 2022, electronic Legalis.

[34] Kachniewski, M., Kapusta, T., *Nowy standard zgromadzenia*, Rynek Kapitałowy,Nr 12, 2008, pp. 88.

[35] Official Journal of the European Union from 31/12/2004, L 390/38.

laying down detailed rules for the implementation of certain provisions of Directive 2004/109/EC[36]. The 2013 amendment (Directive 2013/50/EU) added a requirement of notification of major holdings of voting rights that should include cash-settlement financial instruments with similar economic effect to holding shares and entitlements to acquire shares.

The Article 10 of the Transparency Directive 2004/109/EC that regulates acquisition or disposal of major proportions of voting rights is relevant for empty voting through the practices of lending or borrowing shares. Art. 10 (g) of the Transparency Directive 2004/109/EC has been adopted from its predecessor, namely art. 7 of Directive 88/627/EC, which has existed in Europe for more than 20 years. This provision and its implementing rules are meant to hamper circumvention of the securities laws, and to counter straw man schemes[37].

However, some authors emphasize that a broad interpretation of the rule provided in that provision would lessen certainty among market participants as to which type of derivative long positions are treated as shares. It was underlined that for more than twenty years it was the accepted interpretation of art. 7 sent. 1 no. 1 of the (first) Transparency Directive 88/627/EC and Art. 10 g) of the (second) Transparency Directive that a contractual scheme leads to the short counterparty holding shares on the long counterparty's behalf if the long party (1) bears the economic risk of the underlying shares, and (2) is capable of influencing how voting rights are exercised[38]. On the other hand some commentators hold that such a partial transfer of economic risk suffices in meeting the requirement of economic exposure under Art. 10 (g) of the Transparency Directive[39].

According to Article 13a (2) of the Transparency Directive 2004/109/EC voting rights relating to financial instruments that have already been notified in accordance with Article 13 shall be notified again when the natural person or the legal entity has acquired the underlying shares and such acquisition results in the total number of voting rights attached to shares issued by the same issuer reaching or exceeding the thresholds laid down by Article 9(1). In that regards the Directive offers hardly any transparency with respect to empty voting.

The revised Transparency Directive provides some enforcement mechanisms for non-disclosure envisaged in Article 26 on the precautionary measures, nevertheless it still does not prohibit or excludes the empty voting scenarios, instead it rather sanctions a non-disclosure.

[36] Official Journal of the European Union L 294, 6.11.2013, pp. 13–27.

[37] Zetzsche, D., *Continental vs. Schaeffler, Hidden Ownership and European Law – A Matter of Law or Enforcemen*t?, European Business Organization Law Review, Vol. 10, 2009, (aviable at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1170987), pp. 20.

[38] *Ibid.*

[39] i.e. Hirte, H., Möllers, T.M.J, *Kölner Kommentar zum Wertpapierhandelsgesetz*, Cologne, 2007, pp. 22.

4. Conclusion

The course undertaken by the EU legislator in the Directives based on the disclosure approach and transparency seems not achieve the goal of entirely tackling empty voting as they rely on static approach to the problem. The disclosure regime, even if backed with sanctions schemes imposed by the regulators on the national level is not enough deterrent measure. On the other hand, a significant improvement has been achieved, because when other shareholders (than those forming empty voting positions) are better informed, they have more possibilities to take decisions ant theoretically it could lead to more activism on their side. The record date system must be also assessed as not being without its drawbacks among which, the discussed possibility of "trading in the right to participate in the general meeting" poses the highest risk. All in all, the adopted by the EU legislator disclosure approach to the empty voting problem should be seen as a step forward that contributes to upholding the principle of non-splitting al shares although it does not forbid the empty voting itself.

Др Катаржина Шћепанска, доценткиња
Правног факултета Универзитета
Adam Mickiewicz у Познању

ПРАЗНО ГЛАСАЊЕ И ПРИНЦИП НЕДЕЉИВОСТИ АКЦИЈЕ – ПРАВНИ ОКВИР У ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ (И ПРИМЕРИ ЊЕГОВЕ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ У ПОЉСКОМ ПРАВУ)

Резиме

Принцип недељивости акција представља један од основних принципа компанијског права. Он је заснован на идеји да су гласачка права (контролна права) и економски интереси („економска права" или „власничка права") нераскидиво повезана у једној акцији. Претходних година, празно гласања - тактика која омогућава раздвајање гласачких права од економског власништва, а која обухвата мноштво фактичких околности које за крајњу последицу имају потпуно или делимично раздвајање права гласа на седницама скупштине акционара од стварног, економског власништва над акцијама, у циљу остваривања утицаја на процес доношења одлука у аксионарском друштву, али без намере дуготрајног држања акција – постаје предмет интересовања европског законодавца. Предмет истраживања у овом раду је

приступ права ЕУ питањима насталим као последица описане тактике празног гласања и начини на који оно покушавања да одржи принцип недељивости акција. Аутор се у ради бави обележјима празног гласања, особинама различитих приступа који за циљ имају смањивање његовог утицаја на дељење акције (тј. повреду принципа недељивости) и правилно функционисање акционарског друштва и покушава да оцени законодавне реакције на анализирани феномен на нивоу ЕУ (Директива о транспарентности и Директива о правима акционара). Аутор се, такође, бави примерима имплементације анализираних мера у пољском правном систему (нпр. систем евиденција о датуму стицања акција). У раду се истиче да предузети регулаторни кораци – обавезе објављивања и обавештавања – представљају корак напред који доприноси очувању принципа недељивости акција у јавним акционарским друштвима, иако они не предвиђају изричиту забрану празног гласања.

Кључне речи: *принцип недељивости акције, празно гласање, права акционара, компанијско право ЕУ, обавезе објављивања и обавештавања.*

References

Barry, J.M., Hatfield, J.W., Kominers, S.D., *Shareholder Decisionmaking in the Presence of Empty Voting and Hidden Ownership*, (aviable at: http://ssrn.com/abstract=2447097)

Beck, P. , *What we talk about when we talk about voting: efficiency and the error in empty voting*, Fordham J. Corp. & Fin. L., Vol. XXI 2016.

Brav, A., Mathews, R.D., *Empty Voting and the Efficiency of Corporate Governance*, AFA 2009 San Francisco Meetings Paper, 2010, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1108632);

Weidemann, M., *„Hidden Ownership" und WpHG – status quo?*, NZG, z. 16, 2016.

Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15th December 2004 on the harmonization of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities ae admitted to trading on a regulated market and amending Directive 2001/34/EC, Official Journal of the European Union from 31/12/2004, L 390/38.

Directive 2003/71/EC of the European Parliament and of the Council on the prospectus to be published when securities are offered to the public or admitted to trading and Commission Directive 2007/14/EC laying down detailed rules for the implementation of certain provisions of Directive 2004/109/EC, Official Journal of the European Union L 294, 6.11.2013.

The Directive (EU) 2017/828 (SRD II) of the European Parliament and the Council of 17 May 2017 amended the Directive 2007/36/EC (SRD 2017 – I) as regards the encouragement of

long-term shareholder engagement, Official Journal of the European Union L 132/1 from 20.5.2017.

The Law of December 5, 2008 amending the - Code of Commercial Companies and the Law on Trading in Financial Instruments, Polish Official Journal of 2009 No. 13.

Theusinger, I., Möritz, D., *Empty Voting als moderner Stimmenkauf?*, NZG, z. 16, 2010.

Engeleit, M., *Wirtualne walne zgromadzenie*, Warszawa, 2009.

European Corporate Governance Forum, "Statement on Empty Voting and Transparency of Shareholders Positions, Ausburg, 2010.

European Commission, *'Green Paper - Corporate governance in financial institutions and remuneration policies'*, COM(2010) 284 final (2010), Brussels.

Zanoni, A., *Hedge funds' empty voting in mergers and acquisitions: a fiduciary duties perspective*, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1285589)

Seibt, Ch.H., *Verbandssouveränität*, Berlin, 2010.

Zetzsche, D., *Continental vs. Schaeffler, Hidden Ownership and European Law – A Matter of Law or Enforcemen*t?, European Business Organization Law Review, Vol. 10, 2009.

Conac, P.H., *Cash-Settled Derivatives as a Takeover Instrument and the Reform of the EU Transparency Directive*; The European Financial Market in Transition, Kluwer Law International BV 2012.

Commission (EC) 2011 The EU corporate governance framework' (Green Paper) COM (2011) 164 final, Brussels, 5 April 2011.

Commission (EC) 'Long-term financing of the EU economy' (Green Paper) COM (2013) 150 final, Brussels, 25 March 2013.

Code, consolidated text Polish Official Journal of 2022.

Clottens, C., *Empty Voting: A European Perspective*, ECFR, Issue 4, Vol. 9, November 2012.

Culinovic-Herc, E., Zubovic, A.,*Tackling Empty Voting in the EU: The Shareholders' Rights Directive and the Revised Transparency Directive*, 11 Croatian Y.B. Eur. L. & Pol'y, 2015.

Kodeks Spółek handlowych z dnia 15 września 2000 r., t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 - Polish Code of Commercial Companies, Polish Official Journal of 2022.

Kodeks Cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 r., t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 - Polish Civil

Kachniewski, M., Kapusta, T., *Nowy standard zgromadzenia*, Rynek Kapitałowy,Nr 12, 2008.

Krysik, A., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies, Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych*, ed. 26, Warszawa, 2022, electronic Legalis.

Lee, M., *Empty Voting: Private Solutions to a Private Problem*, Columbia Business Law Review, Issue 3,2007

Marais, D., *Decoupling Voting Rights from Economic Interest: The Case of Empty and Negative Voting*, Trinity C.L. Rev, Vol. 18, 2015.

Merkner, A., Sustmann, M., *Wertpapierleihe und Empty Voting – Weitergehender Transparenzbedarf im WpHG?*, NZG, z. 30, 2010.

Nathan, Ch., *„Empty voting" and Other Fault Lines Undermining Shareholder Democracy: The New Hunting Ground for Hedge Funds*, Practicing Law Institute, PLI Order No. 9151, November 2006.

OECD Steering Group on Corporate Governance: *Lack of proportionality between ownership and control: overview and issue for discussion*, (aviable at: https://www.oecd.org/daf/ca/40038351.pdf)

Oplustil, K., Sokołowski, K., *Wykorzystanie Internetu przy organizacji i przeprowadzaniu walnego zgromadzenia akcjonariuszy (cz. II)*, Prawo Spółek 2/2003.

Osterloh-Konrad, Ch., *Gefährdet „Empty Voting" die Willensbildung in der Aktiengesellschaft?*, ZGR, Nr 1, 2012.

Pabis, R., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies*, *Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych*, volume IIIB, ed. 1, Warszawa, 2016, electronic Legalis.

Ringe, W.G., *Hedge Funds and Risk-Decoupling - The Empty Voting Problem in the European Union*, Seattle University Law Review, Vol. 36:1027, 2013.

Ringe, W.G., *Empty Voting Revisited: The Telus Saga*, Oxford Legal Studies Research Paper No 18, 2013.

Ringe, W. G., *Hedge funds and risk-decoupling – the empty voting problem in the European Union*, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2135489)

Herbet, A., *Commentary to Art. 406[1] of Polish Code of Commercial Companies*, Komentarz do Kodeksu Spółek Handlowych, volume III, issue 3, Warszawa, 2013, electronic Legalis.

Hirte, H., Möllers, T.M.J, *Kölner Kommentar zum Wertpapierhandelsgesetz*, Cologne, 2007.

Hooghiemstra, S., Van Hees, H., *SRD II – New shareholder Engagement and Transparency Obligations*, Juris News, Vol. 8, No 1/2020.

Houben, R., Straetmans, G., *Shareholder rights and responsibilities in the context of corporate social responsibility*, EBLR 2016, Issue 5, Vol. 27.

Hu, H. T., Black, B. S., *The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership*, 79 S. CAL. L. REV. 811, 815, 816, 2006.

Hu, H.T.C., Black, B., *The New Vote Buying: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership*, S. Cal. L. Rev., Vol. 79, May 2006, Nr 4.

Hu, H.T.C., Black, B., *Empty voting and hidden ownership: Taxonomy, Implications and Reforms*, Business Lawyer 2006, Vol. 61.

Hu, H.T.C., Black, B., *Hedge Funds, Insiders, and the Decoupling of Economic and Voting Ownership: Empty Voting and Hidden (Morphable) Ownership*, Journal of Corporate Finance 2007, Vol. 13.

Szczepańska, K., *Zasada nierozszczepialności w spółkach kapitałowych*, [The principle of non-splitting of share in companies], Warszawa, 2020.

Schouten, M.C., Siems, M.M., *The Evolution of Ownership Disclosure Rules Across Countries*, Journal of Corporate Law Studies, Issue 10, No 451, October 2010.

Schouten, M.C., *The Mechanisms of Voting Efficiency*, Columbia Business Law Review, No.3, 2010.

Schouten, M. C., *The Case for Mandatory Ownership* Disclosure, 15 Stanford Journal of Law, Business & Finance, 2010, (aviable at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1327114)

Др Биљана Гавриловић Грбовић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 656.2(497.11)(091)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.091GG

ПРАВНОИСТОРИЈСКИ ПОГЛЕД НА ЖЕЛЕЗНИЧКО ПИТАЊЕ НА ПРОСТОРУ СРБИЈЕ*

Резиме

У раду је учињен правноисторијски осврт на железничко питање на простору Србије, од 30-их до 80-их година XIX века. Наиме, 30-их година XIX века, кнез Милош износи идеју о изградњи железнице. Међутим, почеци српских железница се везују тек за Берлински конгрес. Тако, 1878. године, закључују се Берлински уговор, а две године касније, са Аустро–Угарском, закључује се и Берлинска конценција за изградњу железнице. Том приликом, железничко питање је дошло у жижу интересовања и поделило јавност на оне који су за изградњу и оне, који су против изградње железнице, с обзиром на услове дате у Конвенцији од 1880. године. Према томе, главни предмет истраживања је расправа до које је дошло у Скупштини 1880. године, када јој је поднета Берлинска конвенција на усвајања. Уз то, како је после опсежне дискусије Конвенција усвојена, указује се и на начин реализације железничких планова до којих је дошло тек 1884. године.

Кључне речи: *железница, Берлински конгрес, саобраћај, правна расправа*

1. Увод

Током XIX века железница није представљала само један од начина на који се одвијао копнени саобраћај, већ је то био и својеврстан „прозор у свет“.[1] Почеци српских железница везују се за Берлински конгрес од 1878. године, иако је прва пруга пуштена у саобраћај још 1854. године.[2] Другим речима, од

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

[1] https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-54158621, 13.12.2022.

[2] Иако је „најстарија пруга на територији данашње Србије, дужине, 27 километара, отворена 1854. године, током аустријске власти у Банату (...) почеци српских железница везују се за Берлински конгрес“ (*Исто*).

Берлинског конгреса покреће се питање изградње тзв. међународне железнице на простору Србије.

По закључењу Санстефанског мировног уговора између Русије и Турске „Јован Ристић је отишао у Беч да разговара о условима које Србија треба да испуни како би добила аустро-угарску подршку на Берлинском конгресу, пошто су руски интереси били окренути ка Бугарској". Том приликом, гроф Андраши је захтевао, између осталог, да „Србија изгради железничку пругу која би се повезивала са аустро-уграском и турском железницом".[3] Под тим условом је и постигнут договор; тј. на Берлинском конгресу, Србији је призната независност, под одређеним условима, међу којима је био и тај да она преузме обавезе „´које је Висока Порта преузела према Аустро-Уграској и Компанији за експлоатацију железнице у европској Турској с обзиром на довршавање и повезивање прикључака, као и за коришћење железница које ће се изградити у новопripојеним областима Кнежевине´".[4] Све у свему, услед погодноси које железнички саобраћај пружа, с једне стране, али економска криза и спољнополитичко наметање да се изгради железница, с друге стране, условили су да се на простору Србије о железничком питању распламса дебата.

2. Први „гвоздени путеви" и железнички планови у Кнежевини Србији

Званичну идеју о изградњи железнице у Србији први пут је изнео кнез Милош, 1837. године, у тексту под насловом „Гвоздени пут и паравоз". Исте године био је израђен и пројекат „План за грађење гвозденог пута или утреника у Србии", „који је предвиђао изградњу железничке пруге у Источној Србији у дужини од 84 km од Милановца до ушћа Тимока у Дунав. Наредни пројекат, 1852. године, (...) предвиђао је изградњу Трансбалканске железнице од Цариграда до Београда".[5] Ипак, до реализације идеје о изградњи железнице и пуштања у саобраћај пруге дошло је тек 20. августа 1854. године (пруга Лисава-Оравица-Базијаш) с коњском, а новембра 1856. године и с парном вучом.[6]

На железничко питање у Кнежевини Србији скренуо је пажњу и кнез Михаило у својој скупштинској беседи од 1864. године. У том смислу, он је у својој беседи изјавио: „И питање о гвозденим путовима, од који ја себи обричем најбоље користи за нашу земљу, занима нас од неког времена. Неке су нам понуде већ учињене од страни друштва, и кад се буде довољно проучила

[3] Крстић, Н., *Дневник – Јавни живот III (2.јануар 1877 – 21.децембар 1887)*, приредио: Милош Јагодић, Београд, 2007, стр. 89.

[4] Павловић, М., *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005, стр. 468.

[5] https://sr.m.wikipedia.org/sr-ec/%D0%96%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5_%D0%A1%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%98%D0%B5, 15. 1. 2023. године.

[6] https://www.zeleznicesrbije.com/istorijat/, 15.1.2023. године.

ова важна ствар, неће се пропустити, да се учини ово, што интереси земље изискују.“[7] На ову кнежеву беседу Скупштина је у својој Адреси навела да су је гласови о „гвозденим путовима обрадовали“... „Много је стекла Србија за кратко време, за које, на промислу Божјем, Ви Господару, управљате њоме. А сада видимо, да се Ваша Светлости и у томе погледу спремају нови благослови садашњега и будућега нараштаја.“[8] Према томе, 1864. године констатована је спремност за грађење пруга, али у будућности, тј. када то буду изискивали државни интереси.

Питање изградње тзв. међународне железнице на Балканском полуострву стављено је на дневни ред 1868. године, када је „барон Хирш, добро познати финансијер, добио концесију од отоманске империје за градњу железнице“.[9] С тим у вези, Србија је намеравала да у „ортаклуку са једним аустро – турским друштвом, које репрезентише банкар Хирш, предузме грађење железнице“. Међутим, на основу анализе основе уговора, који се намеравао закључити са Хиршом, један савременик је сматрао да „уговори са пограничним државама ради свезе нису како треба углављени, па за то и правац коим железница да иде није се могао дефинитивно определити, оставља се што је најгоре на вољу предузимачу да га он опредељава“. Уз то, „не иде се на то да нам се прибави извесна корист, настојава се само да се сачувамо од штетних последица, које би нас тобож постигле, ако би нас Турска грађењем мимоишла“.[10] Због тога, у Кнежевини Србији долази до сукоба мишљења поводом потребе да се изгради ова железница, тј. једни су прорицали „добру срећу Србији ако железницу подигне“, док су јој други предказивали „сигурну пропаст“.[11]

Као главни аргумент за изградњу железнице истицано је то да би она била „светска, најкраћа веза између Индије и северо-западне Јевропе, што ће њоме тећи светска или бар индо-европска трговина, да ће њоме постати Београд укрсница светско – трговачких путова, Србија, природни центар светског трговачког покрета и т. д.“.[12] Међутим, противници изградње железнице су побијали овај аргумент истичући да је „сува земља ¼ целе површине ове кугле и да ју је море које је млого веће свуда изпроривало и средством река и залива преплело водом“. Стога, за „голему светску трговину мора се ићи више морем више га има, обићи се не може а и далеко јевтинији подвоз њиме но копном“. Према томе, може се закључити, сматрали су противници изградње железнице, да ће „железница имати подчињену вредност за спојавање поједини унутарњих

[7] *Протоколи редовне Народне скупштине држане о Великој Госпођи 1864. године у Београду*, Београд, 1864, стр. 4.
[8] *Исто*, стр. 12.
[9] Један дипломата, *Нови балкански железнички планови*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-6, Београд, 1908, стр. 270.
[10] А. О., *Железничко питање и Србија*, Београд, 1871, стр. 17.
[11] *Исто*, стр. 5.
[12] *Исто*, стр. 17.

предела и њиови великих пијаца са другим ближњим пределима и пијацама и ове са главним светским путовима морским за велике светске радње". Другим речима, главна вредност железнице би била на „унутарњу собствену трговину па тек после као помоћно средство за излаз на светску".[13]

Према мишљењу J. Марковића, траса железнице, чија се изградња планирала на простору Србије, не би имала значаја ни за унутрашњу трговину. Јер, планирана железница користила би трећини Србије, с обзиром на то да би „окружја која су ближе Сави и Дунаву ишла тамо, пошто је к тој страни извоз и транспортовање водом јевтиније". Штавише, „зар ће и трговац својом робом из Новог Пазара и Ужица ићи српској железници код Крушевца, где му треба, при данашњим нашим колима воловским 3 и 5 дана. Па ту да преда своју робу која ће чекати дан док се натовари и да је шиље железницом, која ће опет требати 2 дана док прође пут и док се истовари и преда коме треба. Дакле да изгуби и опет 5 и 7 па и 8 дана и да има једно истоваривање више" – питао се Марковић, притом одговарајући: „То неће да чини, нико, кад може за 4 и 5 дана да дође у Београд и има једно истоваривање мање, дакле и брже стигне и мање ће га коштати. Платиће кирије једва нешто више до Београда или још ближе до на Саву код Обреновца, ако је за горње пијаце еспап, нег што би платио за подвоз до железнице код Крушевца".[14] Следствено, Србија, коју би изградња железнице скупо коштала (3 милиона дуката) не би имала користи. Интерес за изградњу железнице, по планираним трасама, на просотру Кнежевине Србије, имала је Аутро – Угарска, јер Аустро – Угарска је имала излаз на водене путеве преко којих је „излазила на струју светске трговине", али „тражи још да двема железницама овлада свом трговином у Турској, како се ми не би подигли да јој сметамо икад индустријом и радом на истоку". Речју Марковића, пројектована железница кроз Србију је била израз намере Аустро-Угарске да се „забије у срце наше и да нас изсише".[15]

Све у свему, дошло се до закључка да „Србија зацело железницу добити неће до´нде, докле год такова од воље Портине зависила буде, јер ова је већ намјестила, да она преважна главна пруга из Солуна, кроз Босну иде, а она од Цариграда да код Видина, а не код Смедерева ил´ код Београда на Дунав изиђе. (...) Србии је тиме намјењено, да взмеђу те две пруге мртва остане."[16] С тим у вези, противници изградње железнице су поручивали да „кад нисмо кадри предупредити мере политичке и стратегијске што их непријатељ против нас спрема, то га немојмо бар и сами помагати да их што боље усавршава; не примајмо свезе где нам је он нуди, него тражимо сами свезу и дајмо правац

[13] Марковић, J., *Треба ли нам железница. Одговор г. Ч. Мијатовићу на његове чланке о томе у „Јединству"*, Београд, 1871, стр. 10.
[14] *Исто*, стр. 35, 38.
[15] *Исто*, стр. 13, 14; вид. Јовановић, С., *Влада Милана Обреновића, део I*, Београд, 1990, стр. 112.
[16] *Осветлење питања о српској железници*, Нови Сад, 1870, стр. 1.

нашој жељезници како ће мо што лашње моћи осујетити непријатељске умишљаје против нас сковане“.[17] У супротном, градњом железнице довели би себе у ситуацију „да се боримо не само против турске војске“.[18] Ипак и поред бројних аргумената против изградње железнице, од „седамдесетих година деветнаестога века понуде за изградњу железнице постале су учесталије“. Сагласно томе, и Народна скупштина је 12. марта 1875. године „донела Закон о изградњи железница“, према коме је требало да се „изгради пруга од Београда до Алексинца, и даље до тадашње границе“.[19] Међутим, железнички планови били су прекинути, али не аргументима него ратовима, најпре турско-српским, а потом и руско-турским.[20] Стога, тзв. међународно железничко питање стављено је по страни све до Берлинског конгреса.

3. „Берлинско решење“ железничког питања

На Берлинском конгресу од 1878. године је, између осталих, решено и питање Србијине независности. Том приликом, Србији је призната независност, под одређеним условима, међу којима је био и онај о изградњи железнице. Словом Берлинског уговора: „Кнежевина Србија прима на себе обавезе које је Блистателна Порта закључила с Аустро-Угарском и са железничким друштвом односно експлоатације железница у Европској Турској, као и оне које се односе на довршивање и свезу и експлоатацију железничких пруга које ће се саградити на ново добивеном земљишту Кнежевине“. У циљу учвршћења обавезе, у уговор је унета и следећа одредба: „...да се уреде ова питања закључиће се нарочите конвенције између Аустро-Угарске Порте, Србије и Бугарске Кнежевине одмах по закључењу мира“; као и то да ће се „нарочите конвенције закључити зарад регулисања овога питања одмах чим се потпише овај Уговор, између Аустро-Угарске, Порте, Србије и у границама њене надлежности, Бугарске“.[21]

Две године по закључењу Берлинског уговора, „Влада Његовог Височанства Књаза Српског и Влада Његовог Величанства Цара Аустријског, Краља Ческог итд. и Апостолског Краља Угарског, задахнуте жељом да олакшају и уреде саобраћај између својих земаља везом својих жељезница, решиле су да закључе Конвенцију“.[22] Конвенција је на основу Кнежевог указа изнета пред ванредну Скупштину ради решења, 1880. године, у Крагујевцу.

---

[17] А. О., *нав. дело*, стр. 66.
[18] Марковић, Ј., *нав. чланак*, стр. 49.
[19] Клеут, И., *Историја и архитектура железничке станице у Београду*, Споменичко наслеђе, 2012, стр. 38, https://beogradskonasledje.rs/wp-content/uploads/2012/09/7/2_ivan_kleut.pdf, 16.1.2023. године
[20] Један дипломата, *нав. чланак*, стр. 270.
[21] Чл. 38 и 10 Берлинског уговора, наведено према: Један дипломата, *нав. чланак*, стр. 271.
[22] *Протоколи ванредне Народне скупштине држане у Крагујевцу 1880. године*, Београд, 1880, стр. 10.

Одмах по читању текста Конвенције, у Скупштини је истакнута важност питања које је Конвенцијом регулисано. Сагласно томе, наведено је да „у земљи нашој, од како је преставна система заведена, није било, осим рата, већег, замашнијег, огромнијег и судбоноснијег питања, но што је железничка конвенција закључена између наше и аустро-угарске владе". Јер, „Конвенција у овом виду и у овој садржини, у којој се пред" Скупштини „изнашла, обухвата целокупну нашу трговину, нашу индустрију и земљорадњу, долази у блиски додир с независношћу наше отаџбине."[23] Стога, поднета Конвенција је проузроковала богату дебату међу посланицима.

Посланици ванредне Скупштине разишли су се у својим ставовима на самом почетку скупштинског заседања, и то у погледу тога шта уопште представља поднета Конвенција. Тако, према мишљењу В. Петровића Конвенција „није ништа друго, него начин извршења онога, што смо већ раније примили", односно реализација онога што је договорено на Берлинском конгресу. С друге стране, у извештају одбора ванредне Народне скупштине, је стајало да је „Берлински уговор ставио Србији у дужност да на новозадобијеном земљишту сагради железничку пругу у року од три године", док је по „конвенцији Берлинској Србија примила на себе обавезу, да железничку линију продужи и подигне и на земљишту у старим својим границама".[24]

Током скупштинске дебате о Конвенцији изношени су бројни аргументи против њеног усвајања. Наиме, сматрало се да Србија није спремна за такву Конвенцију. Јер, према речима Љ. Дидића, „господо! Помислите то у каквом се добу нуди ова и оваква штетна конвенција. У оном добу и кад се још наш народ није најео леба. (...) у добу када имамо три стотине које каквих невоља, у том добу не гради се железница." Осим тога, додао је Дидић, „знате ли какав је уплив пре 20 и 30 година имала Аустро-Угарска у нашој земљи, знате ли какве су последице биле? Саме несреће, буне и нереди. (...) Зар ви хоћете да нас она сада поново јаши и да нас употреби како хоће? (...) Ја не знам, господо, зашто не чујемо глас народа".[25] У истом смислу, против Конвенције изјаснио се и И. Протић, постављајући питање: „Може ли српски сељак под свим овим теретима

[23] *Исто*, стр. 39-40.

[24] *Исто*, стр. 43,48;У 2. члану Конвенције било је прописано: „Краљевско-Угарска Влада сагрдиће до 3/15. јуна 1883 године железничку везу од Будим-Пеште преко Земуна до Угарско-Српске границе код Београда, задржавајући себи право, да ову везу изврши било новом пругом од Будим-Пеште, било спојењем са пругама, које већ постоје.

С друге стране Књажевско-Српска Влада обавезује се, да такође до 3/15. Јуна 1883 године сагради жељезницу, која ће, везујући се са овом пругом, почињати од Угарско-Српске границе код Београда, и водити уз долину Моравску до Ниша, са огранцима, од којих ће један ићи од Ниша до Српско-Бугарске границе ка Белови у правцу Цариграду, а други од Ниша до Српско-Турске границе ка Солуну, те да сее на удесној тачци веже са пругом Солун-Митровица" (*Исто*, стр.11).

[25] *Исто*, стр. 99.

остати жив? Ја бих желео да тај мученик – Србин, издржи све терете и остане жив; али јако зебем господо, да се ми не утопимо у море и да се по утопу никад више не појавимо“, напомињао је Протић.[26] Један од главних разлога, због кога је Конвенција критикована био је и тај што „железничку конвенцију није требало закључивати с Аустријом пре трговинског уговора“. Јер, „све до закључења трговинског уговора, био је обезбеђен само аустријски увоз у нашу земљу, а не и наш извоз у Аустрију. По Берлинском уговору, Аустрија је, и без трговачког уговора, имала“ на простору Србије „право увоза, докле је наш извоз у Аустрију зависио од закључења трговачког уговора“. Следствено, „докле трговински уговор не би био закључен, наша железница служила би само интересима аустријског увоза, али не и нашег извоза“, истицали су противници усвајања Конвенције.[27] Поред тога, В. Стошић подсећао је на текст Берлинског уговора, истичући да је Србија требала претходно да се „споразуме не сама са Аустро-Угарском већ са Турском и Бугарском (...). А сада Влада износи пред скупштину закључену конвенцију само између нас и Аустро-Угарске. У тој су конвенцији тешки и горки услови, које ако би примила Србија, ступила би поново у вазалство“.[28] У том смислу, Стошић је нарочити акценат стављао на чланове 8 и 11 Берлинске конвенције, којима су регулисана питања железничке службе на граници, ђумручко руковање и питање одређених тарифа. Против усвајања изјашњавао се и посланик М. Глишић. Наиме, Глишић је у Скупштини говорио: „Камо среће, кад би влада пристала да одступи, тим би спасла земљу од пропасти. (Смеј). Смејте се, господо, смејте! Али ја вам кажем, први звизд локомотиве железничке, који звизне кроз границе наше земље, биће тужно и жалосно звоно, које ће позвати народ српски на опело наше драге земље.“[29] Све у свему, посланици који су наводили аргументе против Конвенције нису били против железнице, већ против услова за изградњу железнице, који су били предвиђени Конвенцијом. Другим речима, сматрали су да уколико би се „усвојила ова конвенција био би грех на душу, а добили би проклетство од потомства“.[30]

С друге стране, речју попа М. Петровића „говорити против железнице с концем већ 19. века било би не само неувиђавно, него и глупо, јер изузимајући можда најудаљеније покрајине дивљих племена, сви остали народи који су ма и најмање окусили цивилизације, готови су пригрлити железницу, али само такву, која стоји на основици њихових интереса“.[31] Изградњу железнице, па сходно томе и усвајање приложене Конвенције наметао је, према речима Владиног

[26] *Исто*, стр. 117.
[27] Јовановић, С., *Влада Милана Обреновића, део II*, Београд, 1990, стр. 21.
[28] *Протоколи ванредне Народне скупштине држане у Крагујевцу 1880. године*, Београд, 1880, стр. 69.
[29] *Исто*, стр. 120.
[30] *Исто*, стр. 70.
[31] *Исто*, стр.83.

повереника Ф. Вшетечка, дух времена. Јер, „железнице су дошле до наших крајева, и ми не можемо одступити, а да их не примимо. Дух времена не зна за милост, он не зна за милосрђе. (...) Појединац може се увући у какав буџак да живи, само ако има средстава да живи. На против један народ ово не може чинити. Народ који се стави на супрот духу времена, он мора пропасти." На истом становишту стајао је и посланик М. Јеремић. Јеремић се питао „какве би настале последице, кад не би примили ову конвенцију? Настале би такове да би били ограђени, обиђени, а можда да би дошао рат и окупација. Да би се све ово избегло, нађен је овај пут, који је по све користан, по народ и по саобраћај трговачки."[32] Посланик Ј. Валента наводио је аргументе за усвајање Конвенције, а којима је потискивана зебња да нећемо ништа имати да возимо и извозимо, већ да ћемо само „стране производе још више увозити".[33] Речју Валенте „и та зебња не постоји, јер осим марве, коже, вуне, лоја итд. имамо артикле, који се данас извозити не могу, а то су: наша вина, шљивовица, шљиве, дуге, мермер, воденично камење, дрва сваке врсте, камени угаљ итд. дакле артикала у изобиљу".[34] Према томе, присталице Конвенције су заузеле следећи став: „Ваља нам приступити градњи железнице ако нећемо да нам народ дође до просјачког штапа".[35]

Приликом изјашњавања о Конвенцији превагнули су гласови оних који су били за усвајање Конвенције. Наиме, „гласало је 165 посланика, и за конвенцију су гласали 122 посланика, а против ње 40 гласова, 3 уздржала су се од гласања, а 7 није дошло, и тако огромном већином конвенција је усвојена онако како је поднесена".[36]

4. Реализација железничких планова

Годину дана након усвајања Берлинске конвеције, 1881. године, пред Владом је био нови изазов – како градити железницу. Како је покушај претходне Владе, да гради железницу путем концесије пропао, то се нова Влада обратила страним капиталима да гради железницу. Том приликом, Влада је „добила 5-6 понуда, изабрала је од свију најбољу и поднела је скупштини на

[32] *Исто*, стр.87, 96.

[33] *Исто*, стр. 72; Против корисности железница за Србију савременици су истицали да „једној земљи која је у привредном погледу тако неразвијена као Србија, једној земљи без трговине и без индустрије, која се искључиво бави сточарством и земљорадњом, и то још на примитиван начин, - таквој земљи железница није потребна" (Јовановић, С., *Влада Милана ..., део I*, стр. 112)

.[34]*Протоколи ванредне Народне скупштине држане у Крагујевцу 1880. године*, Београд, 1880, стр. 72.

[35] Л., П. С., *Железничко питање у Србији*, Београд, 1880, стр. 6.

[36] *Протоколи ванредне Народне скупштине држане у Крагујевцу 1880. године*, Београд, 1880, стр. 153.

решење“, у марту 1881. године. С тим у вези, Скупштина је имала да решава о „понуди која је углављена са Генералном унијом.[37]

Најкрупнија замерка на поднету понуду тицала се малог курса зајма. Поводом те замерке изјаснио се М. Ракић рекавши: „Господо! Који познаје стање наше земље (...), да је наша земља сиротна, да се народ у њој копривама храни, да десет кућа једну краву музу; ко зна да наша земља, за пет година дана, није могла да плати ни један зајам од милијон дуката, ма да је тај зајам насилан; и ко се сети да је у нас законит интерес 12% а иначе и двапут толики, - тај ће, господо, надам се, признати да једна тако сиротна земља, земља у којој је јавни кредит тако рећи на нулу спао, да се та земља не може потужити да је курс од 71.40% с 7% интереса ефективно низак и мален“. Ипак, Ракић није спорио да је „терет доиста велики, несумњиво велики; али ваља имати на уму – наглашавао је – да ће земља наша, која има толико продуктивне моћи, толико животних сила својих, да ће она моћи издржати терет“.[38]

Било је предлога и да се питање изградње железнице чак и одложи. Говорило се: „Да одложимо ову ствар! Дајте рока три месеца дана; дајте рока и три недеље дана, па макар после и скупље било!“[39] Међутим, ти предлози су потиснути, сматрало се да ствар није за одлагање. Према томе, дискусија је закључена речима: „Ако желите да се из наше Србије истисне странски утицај, ако желите да Србија буде истински самостална, самостална и економски и политички, и изнутра и споља, онда је, по моме најдубљем уверењу, ово једини пут: вотирајте овај уговор, и онда сте осигурали Србији све то! (Чује се: ´Врло добро´)“.[40] Напослетку, уговор је закључен.

Изградња железнице је почела 21. јуна 1881. године, по јулијанском календару. Том приликом је кнез Милан Обреновић „сребрним будаком“, „недалеко од данашњег моста Газела у Београду, ударио темељ Српским држаним железницама.[41] Годину дана касније, „Генерална унија је банкротирала, па је радове наставило новоформирано Друштво за изградњу и експлоатацију Српских државних железница“.[42] Због тога, уз петнаестомесечно закашњење, 4. септембра 1884. године (по Грегоријанском календару), „после свечаног богослужења, пут Ниша кренула су два свечано опремљена воза – 8.30 и 8.34, и сваки састављен од по девет кола. (...) Пуштање прве пруге у саобраћај, јавност је дочекала са великим одобравањем, а посебно увођење редовног железничког саобраћаја од Београда ка Нишу – 15. септембра 1884. године. Карта трећег разреда је коштала 17 динара и 10 пара, а то је одговарало

[37] Ракић, М., *Железничко питање, беседа говорена у Народној скупштини 10. марта 1881*, Београд, 1881, стр. 5-8.
[38] *Исто*, стр. 9-10, 11.
[39] *Исто*, стр. 19.
[40] *Исто*, стр. 27.
[41] https://www.istorijskizabavnik.rs/blog/prva-zeleznica-u-srbiji, 13.12.2022. године
[42] https://www.zeleznicesrbije.com/istorijat/, 13.12.2022. године

тадашњој цени од 400 јаја, 25-35 пилића.“ Али, „пругом су још кратко управљали Французи, да би онда Србија у потпуности преузела контролу на железницом“, услед чега су цене карата постале приступачније „обичном човеку“.[43] Све у свему, „после ових узбудљивих догађаја, живот је кренуо даље (...), а становништво поред пруге се временом навикло на ´парног дива´ који, с времана на време, протутњи кроз њихов комшилук.[44]

5. Закључак

Железница је у XIX веку постала битна грана саобраћаја. Железницом су путовали људи, али се превозила и роба, што је утицало на то да се она сматра једним од важнијих фактора за одвијање „светске трговине“. Стога, у железници су људи видели својеврстан „прозор у свет“.

Под страним утицајем и у Кнежевини Србији се јавља идеја о изградњи железнице. Тако, на „гвоздене путеве“ прво је скренуо пажњу кнез Милош, 1837. године. Ипак, почеци српских железница се везују тек за 1878. годину, тј. за Берлински конгрес. Наиме, на Берлинском конгресу је Србији призната независност, под одређеним условима, међу којима је био и онај о преузимању обавеза „´које је Висока Порта преузела према Аустро-Уграској и Компанији за експлоатацију железнице у европској Турској с обзиром на довршавање и повезивање прикључака, као и за коришћење железница које ће се изградити у новопripојеним областима Кнежевине´“. Две године након закључења Берлинског уговора, Кнежевина Србија закључује и Конвенцију са Аустро – Угарском на основу које се обавезује да изгради пругу, у року од три године, која ће ићи од „Угарско-Српске границе код Београда, и водити уз долину Моравску до Ниша, са огранцима, од којих ће један ићи од Ниша до Српско-Бугарске границе ка Белови у правцу Цариграду, а други од Ниша до Српско-Турске границе ка Солуну, те да се на удесној тачци веже са пругом Солун-Митровица“. Преузевши на себе обавезу да изгради пругу Кнежевина Србија се суочила са новим, старим проблемом – финансијском кризом. Због тога, 1881. године Влада закључује уговор са француском Генералном унијом, захваљујући чему се почело са изградњом исте године. Како, у међувремену, Генерална унија одлази под стечај, то посао преузима Друштво за изградњу и експлоатацију Српских државних железница и завршава изградњу, уз петнаестомесечно закашњење, 1884. године. Стога, тек у септембру 1884. године пут Ниша кренула су два свечано опремљена воза, чиме и Србија постаје део континенталне железничке мреже.

[43] https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-54158621, 13.12.2022. године
[44] https://www.istorijskizabavnik.rs/blog/prva-zeleznica-u-srbiji, 13.12.2022. године

Biljana Gavrilović Grbović, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

LEGAL-HISTORICAL VIEW OF THE RAILWAY ISSUE ON THE AREA OF THE SERBIA

Summary

In the paper, a legal-historical review of the railway issue on the area of the Serbia, from the 1830s to the 1880s, was made. Namely, in the 3rd decade of the 19th century, Prince Miloš presented the idea of building a railway. However, the beginnings of Serbian railways are connected to the Berlin Congress. Thus, in 1878, the Treaty of Berlin was concluded, and two years later, the Berlin Concession with Austria-Hungary for the construction of the railway was also concluded. On that occasion, the railway issue came into focus and the public was divided into those who are in favor of construction and those who are against the construction of the railway, considering the conditions given in the Convention of 1880. Therefore, the main subject of research is the discussion that took place in the Assembly in 1880, when the Berlin Convention was submitted for adoption. In addition, as the Convention was adopted after an extensive discussion, it is also pointed out the way of realization of the railway plans, which were reached in 1884.

Key words: *railway, Berlin Congress, traffic, legal discussion.*

Литература

А. О., *Железничко питање и Србија*, Београд, 1871.

Један дипломата, *Нови балкански железнички планови*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 1-6, Београд, 1908.

Јовановић, С., *Влада Милана Обреновића, део I*, Београд, 1990.

Јовановић, С., *Влада Милана Оберновића, део II*, Београд, 1990.

Крстић, Н., *Дневник – Јавни живот III (2.јануар 1877 – 21.децембар 1887)*, приредио: Милош Јагодић, Београд, 2007.

Клеут, И., *Историја и архитектура железничке станице у Београду*, Споменичко наслеђе, 2012, https://beogradskonasledje.rs/wp-content/uploads/2012/09/7/2_ivan_kleut.pdf

Л. П. Сретен, *Железничко питање у Србији*, Београд, 1880.

Марковић, Ј., *Треба ли нам железница. Одговор г. Ч. Мијатовићу на његове чланке о томе у „Јединству“*, Београд, 1871.

Осветлење питања о српској железници, Нови Сад, 1870.
Павловић, М., *Српска правна историја*, Крагујевац, 2005.
Протоколи редовне Народне скупштине држане о Великој Госпођи 1864. године у Београду, Београд, 1864.
Протоколи ванредне Народне скупштине држане у Крагујевцу 1880. године, Београд, 1880.
Ракић, М., *Железничко питање*, беседа говорена у Народној скупштини 10. марта 1881, Београд, 1881.
https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-54158621
https://sr.m.wikipedia.org/sr-ec/%D0%96%D0%B5%D0%BB%D0%B5%D0%B7%D0%BD%D0%B8%D1%86%D0%B5_%D0%A1%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%98%D0%B5
https://www.zeleznicesrbije.com/istorijat/
https://www.istorijskizabavnik.rs/blog/prva-zeleznica-u-srbiji

Александра Секулић, сарадница у настави
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 656.7
DOI: 10.46793/XIXMajsko.103S

УТИЦАЈ АКТУЕЛНИХ ПРИВРЕДНИХ И ДРУШТВЕНИХ КРЕТАЊА НА ЗАШТИТУ ПУТНИКА У АВИО-САОБРАЋАЈУ

Резиме

Систем заштите путника у авио-саобраћају подразумева скуп посебних права која се гарантују путницима. У тај скуп спадају посебна и појединачна права: право на информисање, право на збрињавање, право на враћање трошкова или на преусмерење пута, право на накнаду штете. На постојећи систем заштите утичу друштвена и привредна кретања. У тим кретањима огледају се савремене тенденције у авио-саобраћају и у систему заштите путника од којих су најзначајније: пандемија вируса ковид-19, глобално загревање и неликвидност авио-компанија. У овом раду представићемо савремене тенденције које утичу на авио-саобраћај и на систем заштите путника. Циљ овог рада биће анализа постојећег система заштите кроз појединачну анализу посебних права путника уз осврт на утицај савремених тенденција на остваривање посебних права.

Кључне речи: *систем заштите путника, авио-саобраћај, посебна права, савремене тенденције.*

1. Увод

Систем заштите путника у ваздушном саобраћају начелно је усклађен са општим правилима заштите путника у другим гранама саобраћаја, уз постојање неколико особености које га чине другачијим у односу на друге гране саобраћаја.[1] Прва и најзначајнија особеност је та да је заштита путника у авио-саобраћају опсежнија, те да нека права које имају корисници услуга авио-саобраћаја немају путници у другим гранама саобраћаја.[2] Такође, у авио-саобраћају постоји појачана потреба за унификацијом правних правила, што је

[1] Вид. Јовановић, Н., *Саобраћајно право*, Београд, 2017, стр. 389 - 413.
[2] Вид. Јанковић, С., *Ваздухопловно право*, Београд, 2021, стр. 226 - 229.

последица присуства елемента иностраности који карактерише одвијање авио-саобраћаја.[3]

Када говоримо о систему заштите путника у авио-саобраћају, споменућемо неке од правних аката који су имали за циљ унификацију релевантних правних правила у овој области. Првобитно је била усвојена Варшавска конвенција[4], да би касније била усвојена и данас важећа Монтреалска конвенција.[5] Циљ ових конвенција био је утврђивање општих правила о одговорности авио-превозиоца, која би се универзално примењивала, независно од земље узлетања и земље слетања. Тај циљ најпре је само делимично реализован Варшавском конвенцијом којом је уведен режим субјективне одговорности авио-превозиоца.[6] Његова одговорност пооштрена је Монтреалском конвенцијом којом је предвиђен режим објективне одговорности авио-превозиоца до одређеног износа, док режим субјективне одговорности важи само за штете које прелазе тај утврђени износ.[7] Поред међународних извора права, за предмет овог рада веома су значајна и посебна права путника успостављена Уредбом 261/04 о минималним правима путника о случају ускраћивања укрцаја, отказа или дужег кашњења лета (у даљем тексту: Уредба 261/04).[8] Права која су прописана овом Уредбом јесу право на информисање, право на збрињавање, право на повраћај трошкова, право на пресумерење лета, као и право на накнаду штете. Основни циљ Уредбе 261/04 је унификација правних правила која се односе на заштиту путника у авио-саобраћају на нивоу држава чланица ЕУ, уз постојање одређеног ширег утицаја и на друге државе што је последица њене екстериторијалне примене. У наш правни систем Уредба је у целости имплементирана, те је правилима Закона о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају[9] (у даљем тексту: ЗОВАЗ) предвиђен скуп посебних права путника који је у потпуности усклађен са правилима Уредбе 261/04.

Овако успостављен систем заштите путника у авио-саобраћају резултат је низа друштвених и привредних кретања присутних у последњој деценији 20.

[3] Исто, стр. 37.

[4] Convention for the unification certain rules relating to international carriage by air, signed in Warsav on 12 October 1929, (доступно на: https://transportrecht.org/wp-content/uploads/warsaw1929-engl.pdf, приступ: 19. 03.2023).

[5] Закон о потврђивању конвенције о обједињавању извесних правила за међународни превоз ваздушним путем , Службени гласник – Међународни уговори, бр. 38/200.

[6] Вид. Јанковић, С., *нав. дело,* стр. 59.

[7] *Исто,* стр. 69.

[8] Regulation (EC) of the European Parliament and the Council of 11 February 2004 (Regulation No 261/04) establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91, Official Journal of the European Union, No 261/2004

[9] Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају, Сл. гласник РС, (ЗОВАЗ), бр. 87/2011 и 66/2015.

века и првим годинама 21. века, а које су довеле до убрзаног развоја авио-саобраћаја и до појаве и остваривања све већег тржишног удела нискотарифних авио-превозника. Последица описаних кретања било је енормно повећање броја летова који се свакодневно реализују, као и доступност авио-саобраћаја све већем броју путника. Међутим, за разлику од времена у којем су усвајани најзначајнији међународни и европски извори права у анализираној области, у савременој привреди и друштву присутне су неке другачије тенденције које непосредно утичу на даљи развој авио-саобраћаја и систем заштите путника. Глобално загревање, избијање пандемије вируса ковид-19 и његове последице на привредни развој, неликвидност авио-компанија, најзначајније су тенденције које утичу на авио-саобраћај и на систем заштите путника.

У наставку рада најпре ћемо се осврнути на савремене тенденције које утичу на авио-саобраћај и на систем заштите путника. Након тога, бавићемо се посебним правима путника у постојећем систему заштите путника, а то су право на информисање, право на збрињавање, право на враћање трошкова и преусмерење пута, као и право на накнаду штете. Како су посебна права путника у авио-саобраћају већ била предмет анализе у домаћој и страној правној литератури, основни предмет овог рада је утицај поменутих савремених тенденција у авио-саобраћају и у систему заштите путника на остваривање и постојање и евентуално сужавање или проширење тих права.

2. Савремене тенденције које утичу на авио-саобраћај и на ниво заштите путника

Прва тенденција која утиче на заштиту путника јесте глобално загревање које је последица климатских промена. Авио-саобраћај је значајан узрочник загађења ваздуха с обзиром на то да приликом рада ваздухоплови испуштају издувне гасове настале прерадом фосилних горива. О томе сведоче и подаци да 3,5 % глобалног загревања потиче од авио-саобраћаја, који на тај начин генерише 2,5 % угљен-диоксида.[10] Из тог разлога постоје иницијативе да се коришћење авио-саобраћаја смањи с обзиром да је, према статистичким подацима, прескакање једног интерконтиненталног лета једнако некоришћењу аутомобила годину дана.[11] Није занемарљив и проблем буке који има значајан утицај на ментално и физичко здравље људи који живе у близини аеродрома.[12] Проналажење и коришћење „еколошки одрживог ваздухоплова“ (попут

[10]Последње веико истраживање: Колико авио-саобраћај утиче на климатске промене (доступно на: https://nationalgeographic.rs/zivotna-sredina/a27340/Koliko-avio-saobracaj-utice-na-klimatske-promene.html, приступ: 20.03. 2023).

[11] Последње велико истраживање: Колико авио-саобраћај утиче на климатске промене...

[12] Авио-индустрија и еколошке процедуре, (доступно на: https://balkanfun.travel/avio/avio-industrija-i-ekoloske-procedure, приступ:20.03. 2023).

електричних аутомобила) још увек је мало вероватно,[13] иако постоје пројекти еколошких авиона који би производили мање буке и издувних гасова (на пример, НАСА је одобрила један такав пројекат).[14] Такође, могућност коришћења нефосилних горива у авио-саобраћају још увек није реално остварив. Према томе, у овом тренутку, као једино могуће решење еколошких проблема које изазива авио-саобраћај намеће се смањење броја летова, нарочито краћих летова који не подразумевају интерконтиненталност. Смањење броја летова неспорно би утицало на ликвидност авио-компанија, а вероватно посредно и на заштиту путника у авио-саобраћају. Посредан утицај анализиране тенденције на заштиту путника огледа се у чињеници да би они у случају коришћења неке друге врсте превоза уживали мања права у поређењу са правима која имају у авио-саобраћају.[15] Коначно, вредно је поменути и то да елементарне непогоде, као последице глобалног загревања, такође могу изазвати дугорочне поремећаје у авио-саобраћају. Један од примера таквих непогода је експлозија вулкана Ејафјалајокула која је узроковала вишедневну блокаду авио-саобраћаја на територији Европе.[16]

Друга тенденција која утиче на развој авио-саобраћаја и на систем заштите путника повезана је са последицама глобалне пандемије вируса ковид-19. Ова тенденција је утицала и на настанак треће савремене тенденције која утиче на авио-саобраћај и на систем заштите путника – неликвидност авио-компанија. Уочавамо разлику у нивоу остварења путничких права на почетку пандемије и у каснијим фазама пандемије. На самом почетку пандемије, услед масовног отказивања летова, путницима су била угрожена права које они имају у случају отказа лета попут права на збрињавање, права на преусмерење пута и права на накнаду штете. Отуда је на самом почетку пандемије ниво заштите путника био на незавидном нивоу. У каснијим фазама пандемије заштита путника била је загарантована Смерницама за тумачење правила о путничким правима у ЕУ због ковид-19[17] (у даљем тексту: Смернице за тумачење) које је усвојила Европска Комисија. Смернице за тумачење су имале за циљ да направе баланс између супротстављених угрожених интереса авио-превозилаца и путника.

Трећа тенденција која утиче на авио-саобраћај и на систем заштите путника јесте неликвидност авио-компанија. Она се пре свега манифестује у паду акција авио-компанија, као и у постојању све већег броја авио-компанија

[13] Последње велико истраживање: Колико авио-саобраћај утиче на климатске промене...
[14] Авио-индустрија и еколошке процедуре...
[15] Вид. Јовановић, Н., *нав.дело*, стр. 411-413.
[16] Вид. European Courts of Auditors, Air Passenger's Rights during the COVID – 19 pandemic, Luxembourg, 2021; Облак пепела са Исланда и даље блокира авио-саобраћај, (доступно на: https://www.slobodnaevropa.org/a/island_vulkan_avio_saobracaj/2015255.html, приступ: 23.03. 2023).
[17] Comission Notice Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of the developing situation with Covid-19, Office Journal of the Europenian Union, No 2020/ C 89 I/01.

које су пале у стечај или су у ризику од стечаја. Иако је пандемија знатно погоршала економско-финансијско стање авио-компанија, проблеми у њиховој ликвидности постојали су и пре њеног почетка, односно у периоду од 2017. године.[18] То је навело европске државе да успоставе гарантне фондове за случај банкротства авио-компанија.[19] Основни проблем за многе авио-компаније у тренутку настанка пандемије вируса ковид-19 био је тај што су оне средства стечена продајом летова који касније нису могли бити реализовани због мера ограничења кретања већ уложиле у развој свог пословања. Такође, у првим месецима пандемије оне су биле готово у потпуности ускраћене за приходе од продаје летова. Све то оставило је дугорочне последице на ликвидност многих авио-компанија. Нема дилеме да ти проблеми утичу и на остваривање посебних права путника у авио-саобраћају, јер оно, по правилу, доводи до додатних трошкова у пословању авио-компанија.

У наставку рада бавићемо се посебним правима путника и постојећим нивоом заштите путника у авио-саобраћају уз анализу утицаја савремених тенденција у авио-саобраћају и у систему заштите путника на остваривање права путника у авио-саобраћају.

3. Посебно право путника на информисање

Право на информисање се сматра можда и најзначајнијим правом у систему заштите путника у авио-саобраћају. Његов значај произилази из превентивне природе коју ово право има, односно чињенице да адекватно и благовремено информисање путника може да спречи повреде неких других посебних права. Код права на информисање разликујемо право на опште информисање од права на посебно информисање.[20]

Опште информисање односи се на обавештење путника пре лета о правима путника у случају угрожавања других посебних права услед поремећаја у ваздушном саобраћаја. То обавештење обично проналазимо на шалтерима за пријављивање. Правило о општем информисању прописано је на идентичан начин Уредбом 261/04 и ЗОВАЗ-ом. Према ЗОВАЗ-у, то обавештење гласи: "Ако вам је ускраћено укрцавање или је ваш лет отказан или касни најмање два часа, захтевајте на пулту за пријављивање путника за лет или на излазу за укрцавање писано обавештење о вашим правима, пре свега о праву на накнаду штете и помоћ.“[21] За ово обавештење постоји обавеза да буде истакнуто на

[18] BEUC, EU air passengers rights and enforcement – Real improvements are needed, Brussel, 2019, стр. 23.
[19] *Исто*, стр. 24.
[20] Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда, бр. 4-6/2018, стр. 619.
[21] ЗОВАЗ, чл. 19.

одређеним местима на аеродрому, а обавеза истицања оваквог обавештења о правима путника постоји и у другим гранама саобраћаја.[22]

Посебно обавештавање путника односи се на конкретне ситуације у којима је путнику отказан лет или ускраћено укрцавање у ваздухоплов. У тим ситуацијама, авио-превозилац има обавезу да сваком путнику коме је отказан лет или ускраћено укрцавање пружи писано обавештење о његовим конкретним правима, као и о начину на који може да их оствари уз назначење ком телу се путник може обратити како би остварио иста.[23]

Чини се да две савремене тенденденције (глобално загревање и пандемија) које утичу на авио-саобраћај и систем заштите путника угрожавају остваривање посебног права путника на информисање, и то нарочито у случају отказа лета. Код отказа лета постоји правило које обавезује авио-превозиоца да обавести путнике о отказу лета у року од две недеље до седам дана пре поласка по предвиђеном распореду за лет. На овакав начин путнику се пружа могућност преусмерења лета у што краћем размаку од оног предвиђеног распоредом[24], уз ослобођење авио-превозиоца од обавезе накнаде штете.

Када говоримо о времену избијања пандемије вируса ковид-19, у том тренутку су летови били масовно отказивани услед опште неизвесности, те није постојала могућност да авио-превозиоци благовремено обавесте путнике о отказивању летова. Иако су услед те чињенице путници имали право на накнаду штете, они то своје право ипак нису могли остварити на уобичајен начин о чему ће више бити речи у наредним деловима рада.[25] Дакле, немогућност остваривања права на посебно информисање услед пандемије вируса ковид-19, проузроковала је даљу немогућност у остваривању посебних права путника. Слична ситуација у погледу остварења права путника на посебно информисање важи и када је у питању актуелни проблем неликвидности авио-компанија. Путничка права се у овој ситуацији угрожавају кроз штрајк запослених у авио-компанијама и особља аеродрома који су нарочито погођени неликвидношћу авио-компанија. Радници који желе да њихови захтеви буду усвојени, најчешће своје штрајкове најављују тако да између најаве и блокаде аеродрома остане пар дана, те се јавља немогућност да се обавеза благовременог обавештавања испуни.[26] Тиме и путници остају ускраћени за правовремене информације уз нелагодности које прате процедуре

[22] Кумпан, А., *Заштита права путника у авио превозу према Уредби 261/04*, Зборник радова: Педесет година Европске уније, Београд, 2007, стр. 342.

[23] Кнежевић, М., *Минимални ниво заштите путника у ваздушном саобраћају - решења европске регулативе и домаћег законодавства*, Зборник радова: Услуге и владавина права , Крагујевац, 2021, стр. 828.

[24] ЗОВАЗ, чл. 10; Regulation (EC) No 261/2004, чл. 5.

[25] Вид. European Courts of Auditors

[26] Вид. *Немачки аеродроми: ИТ проблеми, а у петак штрајк*, (доступно на: https://www.dw.com/bs/njema%C4%8Dki-aerodromi-it-problemi-a-u-petak-%C5%A1trajk/a-64709189, приступ: 25.03. 2023).

у остваривању посебних права. Поред тога, услед овакве ситуације путници најчешће немају могућност преусмерења лета, а на шта иначе имају право. Уз то, треба додати да када би се путници јавили са захтевом за накнаду штете у овој ситуацији, и остварење тог права би потенцијално било неизвесно услед неликвидности авио-компанија и недостатка средстава из којих би авио-превозиоци надокнадили ова потраживања.

4. Посебно право путника на збрињавање и право на повраћај трошкова или преусмерење пута

У случају настанка поремећаја у ваздушном саобраћају, путници имају право на збрињавање, као и право на повраћај трошкова или на преусмерење пута. У даљем тексту рада даћемо основна полазишта у погледу ових права, као и начин на који су нека од савремених привредних и друштвених кретања утицала на остваривање истих.

4.1. Право путника на збрињавање

Право путника на збрињавање обухвата сет посебних, појединачних права која се пружају путнику у случају ускраћивања укрцаја, отказа или кашњења лета. Збрињавање путника везује се за указивање пажње и бриге према путнику у ситуацији када путник проведе време чекајући преусмерење пута, други лет или лет којим се враћа на место свог првог поласка. Право на збрињавање израз је поштовања основних људских права сваког путника, који у описаним ситуацијама заслужује адекватну негу и остварење својих основних људских потреба. Посебна права која су део општег права на збрињавање су: право на бесплатне оброке, право на освежавајуће напитке, право на хотелски смештај ако је неопходно једно или више ноћења или је потребно да путник остане у том месту дуже него што је планирао, превоз од аеродрома до места смештаја, право на два бесплатна позива телефоном, право на две поруке путем телефакса или електронске поште.[27] Код збрињавања, путник може бити смештен у објекат који је за класу виши од плаћене цене путне карте, и у том случају нема право на накнаду разлике у цени.[28] Путници у авио-саобраћају уживају већи степен заштите у погледу права на збрињавање у односу на остале гране саобраћаја, а због чињенице да у осталим гранама саобраћаја путници немају право на збрињавање у случају отказа превоза.[29]

Путници имају право на збрињавање у потпуности и без накнаде, на јасан и доступан начин уз дужност авио-превозилаца да обезбеде уживање

[27] ЗОВАЗ, чл. 14-15.
[28] Кнежевић, М., *нав. чланак*, стр. 827.
[29] *Исто*.

појединачних и специјалних права која спадају у опште право на збрињавање.[30] Када авио-превозилац не може да пружи адекватну негу и услуге које су елемент права на збрињавање, или се без обзира на понуду авио-превозиоца, сам путник побринуо о задовољењу својих потреба и својој заштити, он има право да му авио-превозилац надокнади трошкове које је имао (смештај, превоз, исхрана) осим уколико другачије није уговорено. Накнада трошкова које су путници имали мора бити у складу са "разумном понудом" услуга авио-превозиоца.[31] У вези са правилима која се односе на услуге које спадају под опсег права на збрињавање, вредно је помена да у пракси Суда правде ЕУ обавеза авио-превозника да понуди хотелски смештај уколико је то неопходно не значи да је авио-превозилац истовремено одговоран и за квалитет пружене услуге смештаја.[32]

Анализа права на збрињавање и појединачних права која спадају у оквир права на збрињавање указује на то да она несумњиво утичу на повећање трошкова авио-превозилаца, што може имати утицаја на заштиту путника. Поред тога, актуелна економско-финансијска криза и општи талас поскупљења услуга повећавају износ средстава која авио-превозиоци издвајају за услуге које произилазе из права на збрињавање путника. На ову појаву утицала је и пандемија вируса ковид-19 чији је настанак изазвао поремећаје у глобалној привреди. Отуда цене услуга, и ниво доступних средстава које авио-компаније могу издвојити за њих, могу утицати на обим остварења путничког права на збрињавање.

За разлику од других грана саобраћаја, путници имају право на збрињавање и у случају настанка изванредних околности[33], које представљају претпоставку за ослобођење авио-превозиоца од одговорности. Отуда авио-превозиоци нису били ослобођени обавезе збрињавања путника ни током трајања пандемије вируса ковид-19, иако је она, барем на самом почетку, представљала изванредну околност. Међутим, током пандемије Смерницама за тумачење било је прописано да су путници имали право на збрињавање само уколико нису изабрали повраћај путних трошкова.[34] Са друге стране, уколико су путници прихватали ваучере за летове који би били организовани након завршетка пандемије, онда су имали право на збрињавање. Према томе, иако је Смерницама експлицитно била предвиђена необавезност ваучера,[35] на описани начин су ваучери посредно фаворизовани, с обзиром на то да су путници који су их изабрали остваривали већи степен заштите.

[30] Вујисић, Д., *нав. чланак*, стр. 622.
[31] *Исто*.
[32] McDonagh v Ryanair Ltd и Niki Lufgfahrt, C-12/11, C-539/19, October 2017.
[33] Јовановић, Н., *нав. дело*, стр. 403.
[34] Јанковић, С., *Правне последице поремећаја у путничком авио-саобраћају насталих услед covid-19*, Право и привреда, бр. 4/2021, стр. 531.
[35] *Исто*.

4.2. Право на повраћај трошкова или на преусмерење пута

Право на повраћај трошкова и право на преусмерење пута су алтернативна права путника, тј. права која се међусобно искључују.[36] Према законским решењима у нашем праву, а по узору на Уредбу 261/04, повраћај трошкова се врши у року од седам дана, или се путнику нуди повратни лет.[37] Такође, уместо повратног лета путнику се може понудити преусмеравање у што је могуће краћем временском року, а може му се понудити преусмеравање и неког каснијег датума уколико он на то пристане.[38] Пандемија је несумњиво утицала на наведена права путника. Када је реч о праву на преусмерење пута, јасно је да је на самом почетку пандемије оно било тешко оствариво. О остваривању права на повраћај трошкова било је речи у претходном делу рада и о томе како су путници, на неки начин, посредним фаворизовањем ваучера, одвраћани од коришћења овог права. Степен фаворизовања избора ваучера разликовао се у земљама чланицама ЕУ, а најдрастичнији је пример словеначког права у којем су ваучери били проглашени обавезнима, а почетак њиховог важења одложен је до тренутка проглашења краја пандемије вируса ковид-19 у Словенији.[39]

5. Посебно право путника на накнаду штете

Основни извор права у погледу накнаде штете јесу правила Уредбе 261/04, као и ЗОВАЗ-а. Меродавна за питање накнаде штете јесу и правила Монтреалске конвенције која су утицала на одређивање износа накнада прописаних Уредбом 261/04 и ЗОВАЗ-ом, а кроз успостављен систем ограничене одговорности авио-превозиоца.

Одредбама Уредбе 261/04 и ЗОВАЗ-а износ накнаде материјалне штете је тачно прописан и он се везује за раздаљину између места полазишта и места одредишта. Другим речима, висина износа накнаде сразмерна је удаљености између полазне и одредишне тачке. Према Уредби 261/04, као и према домаћем закону, прецизирани су следећи износи накнаде: износ од 250 евра додељује се путницима чији су летови до 1500 километара, износ од 400 евра прописан је за летове од 1500 до 3000 километара, а 600 евра је износ накнаде за све друге летове. Овако одређени износи накнаде, у складу су са правилом ограничавања износа накнаде штете које је успостављено Монтреалском конвенцијом којом је предвиђено да тај износ не сме прелазити износ од 128 821 специјалних права вучења.[40]

[36] ЗОВАЗ, чл. 13.
[37] ЗОВАЗ, чл. 13. ст. 2.
[38] ЗОВАЗ, чл. 13. ст. 4-5.
[39] European Courts of Auditors, стр. 28.
[40] Јанковић, С., *нав. дело*, стр. 69.

Постоји и правило да се право на накнаду штете може умањити за 50 % уколико авио-превозник понуди путнику преусмеравање пута, односно други лет чије се време доласка разликује: до 2 сата за летове до 1500 километара, до 3 сата за летове од 1500 до 3000 километара, до 4 сата за остале летове, односно летове који не потпадају под прве две категорије.[41] На основу овог правила можемо закључити да се право на накнаду штете може кумулативно користити са неким другим посебним правом путника (попут права на преусмерење пута). Судска пракса је потврдила изложени став тако што је у једном случају дошла до закључка да код ускраћивања укрцаја путник има право на накнаду штете чак и онда када користи право на повраћај цене путне карте или право на преусмерење пута.[42] Ово схватање потврђено је и у случају Sousa Rodriguez у коме је суд дошао до закључка да чак и онда када је путник преусмерен на други лет он има право на накнаду због отказа првог лета.[43] Ипак, у неким ситуацијама путник неће имати право на накнаду штете, а то су следеће ситуације: уколико нема одговарајућу резервацију, ако његова резервација није потврђена, ако је закаснио на регистрацију, ако има карту плаћену по посебној тарифи која није била под једнаким условима доступна другим путницима.[44] Супротно овоме, у неким ситуацијама путник може имати право на накнаду и преко износа утврђених Уредбом. Наиме, према ставу Суда правде ЕУ када накнада која се досуђује према Уредби није довољна за покриће штете, путници имају право на накнаду у складу са општим правилима домаћег и међународног права.[45]

И обим остваривања права путника на накнаду штете потенцијално је угрожен у савременим условима пословања, које карактеришу привредна и друштвена кретања анализирана у уводним деловима овог рада. Та кретања могу довести и до смањења прописаних износа накнаде штете, о чему сведочи и све присутније лобирање група авио-превозилаца у том циљу. Међутим, надлежни органи ЕУ за сада не гледају благонаклоно на те иницијативе авио-превозилаца.

6. Закључак

У саобраћајном праву одувек постоји тенденција свеобухватне заштите права путника током превоза, с обзиром на то да се путници у овим уговорима јављају најчешће као слабија уговорна страна. Такође, у обзир се узима и динамичност саобраћаја која као таква може узроковати многобројне ситуације

[41] Regulation No 261/04, чл. 7.
[42] Вујисић, Д., *нав. дело*, стр. 623.
[43] Judgment of 13 October 2011, Sousa Rodriguez and Others, C-83/10, October 2017; Judgment of 26 February 2013, Folkerts C-11/11, October 2017.
[44] Кумпан, А., *нав. чланак*, стр. 347.
[45] Judgment of 13 October 2011, Sousa Rodriguez and Others, C-83/10, October 2017.

у којима треба заштити основна људска права сваког путника. Ово нарочито важи за авио-саобраћај у којем је потреба за заштитом путника још израженија због његове међународне димензије и још веће динамичности. Потреба за заштитом путника у оваквим ситуацијама препозната је благовремено, те је и ниво заштите путника, историјски посматрано, пратио развој ове гране саобраћаја. Развојни пут заштите права путника у овој грани саобраћаја започео је доношењем Варшавске конвенције која је примарно регулисала одговорност авио-превозника, а на неки начин се завршио успостављањем система минималних, посебних права која су гарантована Уредбом 261/04. Та права касније су инкорпорисана у законодавства земаља које припадају „европском ваздушном простору“, чинећи ниво остваривања и заштите права путника релативно високим. Ипак, у савременом добу привредна и друштвена кретања су битно другачија, што утиче и на даљи развој ваздушног саобраћаја и система заштите путника. Савремене тенденције које утичу на авио-саобраћај и систем заштите путника попут пандемије вируса ковид-19, неликвидности авио-компанија услед последица од пандемије и могућег смањеног коришћења услуга авио-саобраћаја, као и глобално загревање прете да промене правац правне регулативе у овој области у будућности. У јавности су присутне иницијативе за сужавање посебних права путника, посебно права на накнаду штете, док са друге стране организације за заштиту потрошача настоје да се супротставе тим инцијативама и теже чак проширењу посебних права у овој области. Највећи изазов за правну регулативу у овој области биће управо успостављање равнотеже између ових дијаметрално супротних интереса уз узимање у обзир значаја посебних права и очувања система посебних права као начина заштите основних људских права путника у авио-саобраћају.

Aleksandra Sekulić, Teaching Associate
Faculty of Law, University of Kragujevac

THE INFLUENCE OF CURRENT ECONOMIC AND SOCIAL MOVEMENTS ON AIR PASSENGER PROTECTION

Summary

System of protection of air passenger implies a set of special and individual rights. Special rights from this set of rights are: right to information, right to care, right to reimbursement and re-routing, right to redress. In current level of protection of air passenger can influence economic and social movements. In that movements

are mirrored the most significiant contemporary tendencies in air transport are pandemic of virus covid-19, global warming and insolvency of air transporter. Through this paper we will introduce contemporary tendencies in current level of protection of air passengers which is are caused by this risks. Aim of this paper would be analysis of current level of protection of air passenger through individual analysis of special rights of air passenger. Also, we will give a review on influence of contemporary tendencies on level of protection of air passengers.

Key words: *level of protection of air passengers, air transport, special rights, contemporary tendencies.*

Литература

Авио-индустрија и еколошке процедуре, (доступно на: https://balkanfun.travel/avio/avio-industrija-i-ekoloske-procedure, приступ: 23.03.2023).

BEUC, *EU air passengers rights and enforcement – Real improvements are needed*, Brussel, 2019.

Вујисић, Д., *Посебна права путника као потрошача у ваздушном саобраћају*, Право и привреда бр. 4-6/2018.

European Courts of Auditors,*Air Passenger's Rights during the COVID – 19 pandemic*, Luxembourg, 2021.

Закон о потврђивању конвенције о обједињавању извесних правила за међународни превоз ваздушним путем, Сл. гласник – Међународни уговори, бр. 38/200.

Закон о облигационим и основама својинско-правних односа у ваздушном саобраћају, Сл. гласник РС, бр. 87/2011 и 66/2015

Јанковић, С., *Ваздухопловно право*, Београд, 2021.

Јанковић, С., *Правне последице поремећаја у путничком авио-саобраћају насталих услед covid-19*, Право и привреда, бр. 4/ +2021.

Јовановић, Н., *Саобраћајно право*, Београд 2017.

Comission Notice Interpretative Guidelines on EU passenger rights regulations in the context of the developing situation with Covid-19, Office Journal of the Europenian Union, No 2020/ C 89 I/01.

Convention for the unification certain rules relating to international carriage by air, signed in Warsav on 12 October 1929, (доступно на: https://transportrecht.org/wpcontent/uploads/warsaw1929-engl.pdf, приступ: 19. 03.2023).

Кнежевић, М., *Минимални ниво заштите путника у ваздушном саобраћају - решења европске регулативе и домаћег законодавства*, Зборник радова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021.

Кумпан, А., *Заштита права путника у авио превозу према Уредби 261/04*, Зборник радова: Педесет година Европске уније, Београд 2007.

McDonagh v Ryanair Ltd и Niki Lufgfahrt, C-12/11, C-539/19, October 2017.

Немачки аеродроми: ИТ проблеми, а у петак штрајк, (доступно на: https://www.dw.com/bs/njema%C4%8Dki-aerodromi-it-problemi-a-u-petak-%C5%A1trajk/a-64709189, приступ:25.03. 2023).

Облак пепела са исланда и даље блокира авио-саобраћај, (доступно на: https://www.slobodnaevropa.org/a/island_vulkan_avio_saobracaj/2015255.html, приступ: 23.03. 2023).

Последње велико истраживање: колико авио-саобраћај утиче на климатске промене, (доступно на: https://nationalgeographic.rs/zivotna-sredina/a27340/Koliko-avio-saobracaj-utice-na-klimatske-promene.html, приступ: 23.03. 2023).

Regulation (EC) of the European Parliament and the Council of 11 February 2004 establishing common rules on compensation and assistance to passengers in the event of denied boarding and of cancellation or long delay of flights, and repealing Regulation (EEC) No 295/91, Official Journal of the European Union, No 261/2004.

Judgment of 13 October 2011, Sousa Rodriguez and Others, C-83/10, October 2017.

Judgment of 26 February 2013, Folkerts C-11/11, October 2017.

ФИНАНСИЈСКЕ И БАНКАРСКЕ УСЛУГЕ

Др Милан Палевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 336.71
DOI: 10.46793/XIXMajsko.119P

ПРИМЕНА *BALANCED SCORECARD* МОДЕЛА У БАНКАРСКОМ ПОСЛОВАЊУ*

Резиме

Процес глобализације тржишта је умањио значај националних граница и омогућио банкама да интернационализују своје пословање. Приликом наступа на страном тржишту менаџмент банке се сусреће са одређеним променама, јер се домаће и страно тржиште у значајној мери разликују по културалним карактеристикама, економским системима и правним регулативама. Потребно је да менаџмент банке имплементира модел који обухвата материјалну и нематеријалну имовину, како би се применио интегративни и холистички приступ и на свеобухватан начин сагледало пословање банке. Balanced Scorecard модел представља савремени механизам контроле и састоји се од четири перспективе: финансијска перспектива, перспектива купаца, перспектива интерних пословних процеса и перспектива учења и раста. Свака перспектива садржи велики број индикатора пословања, који помажу менаџменту банке приликом формулисања и имплементирања пословне стратегије, која треба да омогући успешно и профитабилно пословање. Циљ овог рада је дефинисање и навођење најзначајнијих карактеристика Balanced Scorecard модела, као и повезивање перспективе учења и раста са финансијском перспективом, где ће се квалитативном методологијом, односно прегледом радова у литератури, сагледати утицај вештина и компетенција запослених, које представљају интелектуални (VAIC), односно, људски капитал банке (HCE), на неке од најзначајнијих финансијских показатеља, стопу приноса на укупно уложену имовину (ROA) и стопу приноса на укупно уложен капитал (ROE). Такође, акценат ће бити и на повезивању перспективе интерних пословних процеса са перспективом купаца, за које потребе је спроведено емпиријско истраживање методом анкете на територији Републике Србије. Анкетирано је 218 испитаника који су клијенти

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

одређених банака и на основу њихових одговора се утврђује које су најважније детерминанте електронског банкарства које утичу на сатисфакцију клијената. Услед украјинске кризе, социјалних немира и нестабилности финансијског тржишта, Balanced Scorecard модел може бити добро решење за контролу пословања банака, док, услед тзв. пандемије вируса ковид-19, електронско банкарство добија на значају јер омогућава обављање економских трансакција од куће.
На основу наведеног, истраживање узима у обзир актуелна глобална дешавања и нуди важне практичне импликације пружаоцима услуга у области банкарства.

Кључне речи: *Balanced Scorecard модел, интелектуални (VAIC) и људски капитал (HCE), финансијски показатељи ROA и ROE, електронско банкарство, сатисфакција клијената.*

1. Основне карактеристике *Balanced Scorecard* модела

Kaplan & Norton су развили основни концепт *Balanced Scorecard* модела и предложили да се он састоји из четири базичне перспективе[1], које су у овом раду прилагођене банкарском пословању:

1. Финансијска перспектива - основни циљ је максимизација профита за власнике и остале стејкхолдере;

2. Перспектива купаца - приоритет је да потрошачи (клијенти банке) остваре одређени степен сатисфакције и да временом постану лојални;

3. Перспектива интерних пословних процеса - питање које се поставља је на који начин банка може да унапреди своје пословање и квалитет услуга у области електронског банкарства;

4. Перспектива учења и раста - потребно је да банка улаже значајна новчана средства у едукацију запослених, јер они представљају интелектуални капитал који омогућава стицање конкурентске предности на тржишту.

Kaplan & Norton, такође истичу да је потребно да *Balanced Scorecard* модел, односно његове четири базичне перспективе, буду усклађене са стратегијом, мисијом и визијом компаније[2], јер се на тај начин остварују дефинисани циљеви.

[1] Kaplan, R. S., Norton, D. P., *The Balanced Scorecard measures that drive performance*, Harvard, 1992, pp. 71-79.

[2] Видети: Kaplan, R. S., Norton, D. P., *Translating strategy into action: the Balanced Scorecard*, Boston, 1996.

2. *Balanced Scorecard* модел у банкарском пословању и повезаност перспективе учења и раста са финансијском перспективом овог модела

Chytas је испитивао могућност примене *Balanced Scorecard* модела у финансијским институцијама у Грчкој[3]. У првој фази се формира стратегија, одређују се стратешки циљеви и мере за праћење њиховог учинка. Након тога, у другој фази се наведени циљеви распоређују кроз четири базичне перспективе *Balanced Scorecard* модела (финансијска перспектива, перспектива купаца, интерних пословних процеса, учења и раста). На крају, следи процес имплементације, сагледава се остварени учинак и предузимају одговарајуће корективне акције пре следећег циклуса. Како би се на основу *Balanced Scorecard* модела евалуирала стратегија компанија и оценила успешност пословања, потребно је да се у оквиру сваке од четири базичне перспективе модела дефинишу конкретни циљеви, као и одређена мерила путем којих ће бити контролисано њихово остварење[4]. Аутори, *Kim & Davidson*, у својој студији наводе циљеве и мерила успешности перспектива *Balanced Scorecard* модела која се користе у банкарском пословању[5].

Циљ овог рада је да се квалитативном методологијом, односно прегледом постојећих радова у литератури, повеже перспектива учења и раста са финансијском перспективом, тако што ће се испитивати како улагање у интелектуални и људски капитал запослених (*VAIC* и *HCE*) утиче на финансијске показатеље, стопу приноса на укупно уложену имовину (*ROA*) и стопу приноса на укупно уложен капитал (*ROE*). Такође, циљ је направити конекцију између перспективе интерних пословних процеса и перспективе купаца, и за те потребе је спроведено емпиријско истраживање методом анкете на територији Републике Србије. У оквиру упитника испитаници (клијенти банака) су оцењивали које детерминанте у највећој мери утичу на њихову сатисфакцију и намеру да користе услуге електронског банкарства.

У наставку рада биће наведени добијени истраживачки резултати.

Основни циљ сваке компаније јесте остварење профита за власнике капитала. Међутим, како би се тај циљ остварио неопходно је да се значајна пажња посвети људским ресурсима, односно да се одређена новчана средства улажу у програме обуке, курсеве, тренинге, који доприносе едукацији и развоју компетенција запослених[6].

---

[3] Видети: Chytas, P., *Performance measurement in a Greek financial institute using the balanced scorecard.* Measuring Business Excellence, 10 (2)/2006.

[4] Epstein, M. J., Roy, M. J., *How does your board rate?* Strategic Finance, 85(8)/2004, pp. 24-31.

[5] Kim, C., Davidson, L. F., *The effects of IT expenditures on bank's business performance: using a balanced scorecard approach.* Managerial Finance, + 30 (6)/2004, pp. 28-45.

[6] Бабић, В., Славковић, М., *Компетенције и динамичке способности управних одбора као фактор развоја иновативности*, Бања Лука, 2016, стр. 235-251.

Пековић, Здравковић, & Павловић, су у свом истраживању анализирали *Balanced Scorecard* модел са акцентом на повезивању перспективе учења и раста са финансијском перспективом[7]. Студија је обухватила 35 компанија које послују на територији Републике Србије, и које су, према подацима Агенције за привредне регистре, најуспешније према остварењу нето профита. У оквиру методологије истраживања коришћен је *VAIC* модел - *Value Added Intellectual Coefficient*, који на основу одређеног математичког логаритма рачуна додату вредност интелектуалног капитала, који се добија када се од укупних прихода (*TR - total revenue*) одузму укупни трошкови (*TR - total cost*), сем зарада запослених и улагања у њихову едукацију, јер се та новчана средства не третирају као трошак већ као улагање у интелектуални капитал. Сам појам интелектуалног капитала укључује у себи три групе: људски капитал (*HCE - human capital*), структурални капитал (*SCE - structural capital*) и релациони капитал (*CEE - relational capital*). Људски капитал обухвата вештине, знања и компетенције запослених, структурални капитал обухвата базе података, информационе системе и техничке процедуре које се примењују у компанији, док релациони капитал обухвата релације које компанија остварује са купцима, добављачима и осталим стејкхолдерима[8].

Фокус студије, поменутог ауторског тројца, је био на људском капиталу (*HCE*) и његовом утицају на финансијске индикаторе, стопу приноса на укупно уложену имовину (*ROA*) и стопу приноса на укупно уложен капитал (*ROE*). Наведени параметри се добијају путем следећих формула:

VAIC= TR-TC; Додата вредност интелектуалног капитала се добија када се од укупних прихода које компанија оствари, одузму укупни трошкови, сем оних трошкова који обухватају зараде запослених и новца који је уложен у едукацију запослених, јер се тај новац не третира као трошак, већ као улагање у интелектуални капитал[9].

HCE=VAIC/HC- Људски капитал се добија када се претходно израчуната вредност интелектуалног капитала подели са годишњим зарадама запослених[10].

Финансијски показатељ *ROA* се добија када се нето профит компаније подели са укупно уложеном имовином, док се финансијски показатељ *ROE* добија када се нето профит компаније подели са укупно уложеним капиталом.

Аутори студије такође су испитивали и како људски капитал компаније (*HCE*) утиче на финансијске показатеље (*ROA* и *ROE*). Резултати истраживања

[7] Peković, J., Zdravković, S., Pavlović, G., *The role of Balanced Scorecard models in the assessment of Board of Directors performance.* Economic Analysis: Applied Research in Emerging Markets, 53 (2)/2020, pp. 121-132.

[8] Radić, S., *The impact of intellectual capital on the profitability of commercial banks in Serbia*. Economic Annals, 63 (216)/2018, pp. 85-109.

[9] Pulić, A., *Intellectual capital-does it create or destroy value?* Measuring Business Excellence, 8 (1)/2994, pp. 62-68.

[10] Janošević, S., Dženopoljac, V., Bontis, N., *Intellectual capital and financial performance in Serbia, Knowledge and Process Management*, 20 (1)/2013, pp. 1-11.

су показали да људски капитал (*HCE*) остварује позитиван, статистички значајан утицај на финансијске показатеље, стопу приноса на укупно уложену имовину (*ROA*) и стопу приноса на укупно уложен капитал (*ROE*). На основу наведеног јасно се може закључити да је оправдано улагати новчана средства у едукацију запослених.

Yadav & Chakraborty су у својој студији[11] анализирали утицај људског капитал (*HCE*) на стопу приноса на укупно уложену имовину (*ROA*). Истраживање је обухватило 74 компанија из различитих индустрија. Од статистичких анализа примењена је корелациона анализа која се сагледава помоћу *Pearson* коефицијента линеарне корелације, као и регресиона анализа која се сагледава на основу бета коефицијента. Статистички резултати су показали да између људског капитала (*HCE*) и стопе приноса на укупно уложену имовину (*ROA*) постоји позитивна веза.

Saravanan & Mayur су испитали утицај људског капитала (*HCE*) на стопу приноса на укупно уложен капитал (*ROE*)[12]. Узорак је сачињен на основу панел анализе која обухвата петогодишње пословање 40 банака на територији Индије. Резултати студије су показали да банке које улажу у едукацију запослених, организују програме обуке, различите врсте тренинга и семинара, остварују боље пословне резултате у односу на конкуренте који не улажу новчана средства у едукацију запослених.

3. Повезаност перспективе интерних пословних процеса са перспективом купаца *Balanced Scorecard* модела

Како би се направила релација између перспективе интерних пословних процеса и перспективе купаца, и испитао утицај одређених детерминанти (заштита података клијената, ефикасност електронског банкарства, лакоћа коришћења услуге) на сатисфакцију клијената и њихову намеру да користе услуге електронског банкарства, спроведено је емпиријско истраживање методом анкете на територији Републике Србије током јуна 2022. године. Испитаници су давали одговоре на констатације из упитника путем Ликертове скале оценама од 1 до 7 (1 - апсолутно се не слажем са наведеном констатацијом; 7 - апсолутно се слажем са наведеном констатацијом). Констатације путем којих су мерене варијабле, заштита података клијената, ефикасност електронског банкарства, лакоћа коришћења услуге, сатисфакција клијената и намера коришћења услуга електронског банкарства, су преузете из

[11] Yadav, S., Chakraborty, A., *Board structure and value creation: a human capital efficiency approach.* Globsyn Management Journal, 1 (2)/2917, pp. 1-10.

[12] Saravanan, P., Mayur, M., *Performance implications of board size, composition and activity: empirical evidence from the Indian banking sector*, Corporate Governance: The International Journal of Business in Society, 17 (3)/2017, pp. 466 - 489.

релевантне литературе у области маркетинга. Заштита података клијената подразумева да банка води рачуна о личним подацима својих клијената, да се они употребљавају само у пословне сврхе, да се поштују сви правни аспекти и начела која подразумевају заштиту приватности клијената, јер је веома важно да они стекну поверење у банкарски систем[13]. Ефикасност електронског банкарства се односи на перципирану корисност, односно на све бенефите и погодности које електронско банкарство пружа корисницима тих услуга, пре свега брзина приликом обављања банкарских трансакција и могућност да их клијенти обављају од својих кућа електронским путем[14]. Лакоћа коришћења услуга подразумева да је начин употребе електронског банкарства разумљив, као и да клијенти банке не улажу претерани напор приликом извршења трансакција[15]. Циљ сваке банке је да њени клијенти остваре одређени степен сатисфакције, јер наведено имплицира успешно пословање банке и остварење профита[16].

На основу наведеног, могу се формулисати следеће истраживачке хипотезе у раду:

Х1: Заштита података клијената остварује позитиван статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке.

Х2: Ефикасност електронског банкарства остварује позитиван статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке.

Х3: Лакоћа коришћења услуга електронског банкарства остварује позитиван статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке.

У савременим тржишним условима и израженој конкуренцији, није довољно да клијенти остваре сатисфакцију и да неколико пута користе банкарске услуге. Неопходно је да банка има велику базу лојалних клијената јер они омогућавају дугорочно профитабилно пословање, односно, циљ је да клијенти, након почетног задовољства електронским банкарством, наставе да користе услуге одређене банке и у будућем периоду[17]. Из претходног имплицира следећа истраживачка хипотеза, која гласи:

---

[13] San-Martin, S., Lopez-Catalan., B., *How can a mobile vendor get satisfied customers?* Industrial Management and Data Systems, 11 (2)/2913, pp. 156-170.

[14] Marinković, V., Kalinić, Z., *Antecedents of customer satisfaction in mobile commerce: exploring the moderating effect of customization.* Online Information Review, 41(2)/2017, pp. 138-154.

[15] Choi, S., *What promotes smartphone-based mobile commerce? Mobile-specific and self-service characteristics.* Internet Research, 28 (1)/2018, pp. 105-122.

[16] Ha, Y., Chang, Y., Susanto, A., *Determinants of continuance intention to use the smarthphone banking services: An extension to the expectation-confirmation model*. Industrial Management and Data Systems, 16(3)/2016, pp. 508-525.

[17] Rakhi, T., Srivastava, M., *Adoption readiness, personal innovativeness, percived risk and usage intention across customer groups for mobile payment services in India.* Internet Research, 24 (3)/2014, pp. 369-392.

Х4: Сатисфакција клијената остварује позитиван статистички значајан утицај на њихову намеру да и у будућем периоду користе услуге електронског банкарства.

Прва статистичка анализа, која је примењена у истраживању, је анализа поузданости и она се сагледава на основу *Cronbach's alpha* коефицијента. Све варијабле су мерене путем три констатације. На основу анализе поузданости се проверава да ли су варијабле мерене путем адекватних констатација, а наведеним се и утврђује да ли је постављени истраживачки модел релевантан и поуздан. Да би резултати били задовољавајући, потребно је да вредност *Cronbach's alpha* коефицијента буде већа од статистичког прага 0.70, што је и остварено код свих истраживачких варијабли[18]. Вишеструка регресиона анализа је примењена како би се испитао утицај детерминанти заштита података клијената, ефикасност електронског банкарства и лакоћа коришћења услуга на сатисфакцију клијената банке.

У постављеном регресионом моделу постоје три независне и једна зависна варијабла. На основу резултата може се закључити да се у истраживању не јавља проблем мултиколинеарности јер је вредност *VIF* коефицијента у свим случајевима мања од 5, што је гранична вредност и статистички праг[19]. Детерминанте електронског банкарства, заштита података клијената (β=0.738; Т тест=22.447; *Sig*= 0.000) и лакоћа коришћења услуга (β=0.413; Т тест=16.025; *Sig*= 0.000) остварују позитиван, статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке, тако да су истраживачке хипотезе Х1 и Х3 потврђене, односно клијенти банке су задовољни начином на који су заштићени њихови подаци и сматрају да су услуге електронског банкарства једноставне за коришћење.

Детерминанта, ефикасност електронског банкарства (β=0.027; Т тест=0.789; *Sig*=0.421), не остварује статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке, тако да истраживачка хипотеза Х2 није потврђена, односно клијенти сматрају да банке могу да унапреде ефикасност електронског банкарства.

Простом регресионом анализом се испитује утицај сатисфакције клијената на њихову намеру да користе услуге електронског банкарства и у будућем периоду. На основу добијених резултата, може се закључити да сатисфакција клијената (β=0.534; Т тест=9.281; *Sig*=0.000) остварује позитиван, статистички значајан утицај на намеру клијената банке да користе услуге електронског банкарства и у будућем периоду, тако да је истраживачка хипотеза Х4 потврђена, што значи да уколико су клијенти задовољни услугама електронског банкарства које пружа одређена банка, постоји велика вероватноћа да ће они дате услуге користити и у будућем периоду.

[18] Видети: Nunnally, J. C., *Introduction to psychological measurment*, New York, 1978.

[19] Видети: Field, A., *Discovering statistics using SPSS for Windows*. Thousand Oaks: Sage publication. 2000.

4. Закључак

Истраживање је спроведено са циљем да се испита могућност примене *Balanced Scorecard* модела у банкарском пословању. Фокус истраживања је био на повезивању перспективе учења и раста са финансијском перспективом. Примењена је квалитативна методологија, а прегледом постојећих радова у литератури је утврђено да људски капитал (*HCE*) запослених остварује позитиван утицај на финансијске индикаторе, стопу приноса на укупно уложену имовину (*ROA*) и стопу приноса на укупно уложен капитал (*ROE*). Дакле, оправдано је да власници банака улажу значајна новчана средства у едукацију запослених, различите тренинге, курсеве, обуке, који доприносе развоју вештина и компетенција запослених.

Такође, фокус истраживања је био и на повезивању перспективе интерних пословних процеса и перспективе купаца. За те потребе је спроведено емпиријско истраживање методом анкете на територији Републике Србије, у коме је учествовало 218 испитаника. Применом одговарајућих статистичких анализа у оквиру статистичког програма *SPSS*, утврђено је да варијабле заштита података клијената и лакоћа коришћења услуга у електронском банкарству остварују позитиван, статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке, тако да су испитаници задовољени начином на који банка води рачуна о њиховим личним подацима, и сматрају да је начин коришћења услуга електронског банкарства једноставан.

С друге стране, варијабла ефикасност електронског банкарства не остварује статистички значајан утицај на сатисфакцију клијената банке, што значи да испитаници сматрају да је могуће да банке ефикасност услуга електронског банкарства могу да унапреде на виши ниво квалитета. Такође, резултати истраживања су показали да сатисфакција клијената банке утиче позитивно на њихову намеру да у будућем периоду користе услуге електронског банкарства, односно они ће током будућег периода постати лојални клијенти.

На основу резултата, потврђене су истраживачке хипотезе Х1, Х3 и Х4, док истраживачка хипотеза Х2 није потврђена. Ови резултати постају валидна научна сазнања и могу се окарактерисати као главне теоријске импликације и допринос овог истраживања. Менаџерске импликације се заснивају на пружању корисних савета власницима и менаџменту банака о коришћењу *Balanced Scorecard* модела у пословању, који може бити корисно средство приликом формулисања и имплементације пословне стратегије. У условима тржишне нестабилности, финансијских проблема, украјинске кризе, веома је важно да банке у свом пословању примене модел који ће им омогућити успех. Услед вештачки исфорсиране, „глобалне пандемије“ Ковид-19, расте значај електронског банкарства, јер клијенти на тај начин могу да обављају банкарске трансакције од својих кућа. Са правног аспекта, веома је битно да банка води рачуна о заштити приватности клијената и о њиховим личним подацима.

Ограничење истраживања се огледа у релативно малој величини узорка, док би правци будућих истраживања могли да се заснивају на анализи осталих модела који могу бити апликабилни у оквиру банкарског пословања.

Milan Palević, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

APPLICATION OF BALANCED SCORECARD MODEL IN BANKING BUSINESS

Summary

The process of market globalization has reduced the importance of national borders and enabled banks to internationalize their operations. When performing on the foreign market, the management of the bank faces certain changes, because the domestic and foreign markets are significantly different in terms of cultural characteristics, economy systems and legal regulations. It is necessary for the bank's management to implement a model that includes tangible and intangible assets, in order to apply an integrative and holistic approach and to look at the bank's operations in a comprehensive way. The Balanced Scorecard model represents a modern control mechanism and consists of four perspectives: the financial perspective, the customer perspective, the perspective of internal business processes and the learning and growth perspective. Each perspective contains a large number of business indicators, which help the bank's management when formulating and implementing a business strategy, which should enable successful and profitable business. The aim of the paper is to define and list the most significant features of the Balanced Scorecard model, as well as to connect the perspective of learning and growth with the financial perspective, where the impact of the skills and competencies of employees, represented by the intellectual capital (VAIC) and the bank's human capital (HCE) on some of the most important financial indicators, the rate of return on total invested assets (ROA) and the rate of return on total invested capital (ROE). Also, the emphasis will be on connecting the perspective of internal business processes with the perspective of customers, and for these purposes, and empirical survey was conducted using the survey method on the territory of the Republic of Serbia. A total of 218 respondents who are clients of certain banks took part in the survey and based on their answers, it is determined which are the most important

determinants of electronic banking that affect client satisfaction. Due to the Ukrainian crisis, social unrest and instability of the financial market, the Balanced Scorecard model can be good solution for controlling the operations of banks, while due to the Covid-19 virus pandemic, electronic banking is gaining importance because it allows performing electronic transactions from home. Based on the above, the research takes into account current global developments and offers important practical implications for banking service providers.

Key words: *Balanced Scorecard model, intellectual (VAIC) and human capital (HCE), financial indicators ROA and ROE, electronic banking, customer satisfaction*

Литература

Бабић, В., Славковић, М., *Компетенције и динамичке способности управних одбора као фактор развоја иновативности*, 6th South East European Meeting & Scientific Conference of Management Departments, Економски факултет Универзитета у Бања Луци, 2016.

Chytas, P., *Performance measurement in a Greek financial institute using the balanced scorecard*, Measuring Business Excellence, no. 10(2)/2006.

Choi, S., *What promotes smartphone-based mobile commerce? Mobile-specific and self-service characteristics, Internet Research*, no. 28(1)/2018.

Epstein, M. J., Roy, M. J., *How does your board rate?* Strategic Finance, 85(8)/2004.

Field, A., *Discovering statistics using SPSS for Windows*. Thousand Oaks: Sage publication, 2000.

Ha, Y., Chang, Y.. Susanto, A., *Determinants of continuance intention to use the smarthphone banking services: An extension to the expectation-confirmation model*, Industrial Management and Data Systems, no. 16(3)/2016.

Janošević, S., Dženopoljac, V., Bontis, N., Intellectual capital and financial performance in Serbia. *Knowledge and Process Management*, no. 20(1)/2013.

Kaplan, R. S., Norton, D. P., *The Balanced Scorecard measures that drive performance*, Harvard Business Review, no. 70(1)/1992.

Kaplan, R. S., Norton, D. P., *Translating strategy into action: the Balanced Scorecard*. Boston: Harvard Business Press, 1996.

Kim, C., Davidson, L. F., *The effects of IT expenditures on bank's business performance: using a balanced scorecard approach*, Managerial Finance, no. 30(6)/2004.

Marinković, V., Kalinić, Z., *Antecedents of customer satisfaction in mobile commerce: exploring the moderating effect of customization*, Online Information Review, no. 41(2)/2017.

Nunnally, J. C., (*Introduction to psychological measurment*. New York: McGraw-Hill, 1978.

Pulić, A., *Intellectual capital-does it create or destroy value?* Measuring Business Excellence, no. 8(1)2004.

Peković, J., Zdravković, S., Pavlović, G., *The role of Balanced Scorecard models in the assessment of Board of Directors performance*, *Economic Analysis: Applied Research in Emerging Markets*, no. 53(2)/2020.

Rakhi, T., Srivastava, M., *Adoption readiness, personal innovativeness, percived risk and usage intention across customer groups for mobile payment services in India*, Internet Research, no. 24(3)82014.

Radić, S., *The impact of intellectual capital on the profitability of commercial banks in Serbia*, *Economic Annals*, no. 63(216)/2018.

San-Martin, S., Lopez-Catalan, B., *How can a mobile vendor get satisfied customers? Industrial Management and Data Systems*, no. 11(2)/2013.

Saravanan, P., Mayur, M., *Performance implications of board size, composition and activity: empirical evidence from the Indian banking sector*, Corporate Governance: The International Journal of Business in Society, no. 17(3)/2017.

Yadav, S., Chakraborty, A., *Board structure and value creation: a human capital efficiency approach*, Globsyn Management Journal, no. 1(2)/2017.

Др Јелена Милосављевић Ников
Клинички центар Војводине, Нови Сад

УДК: 336.711(497.11)(4-672EU)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.131MN

ЦЕНТРАЛНА БАНКА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ И У НЕКИМ УПОРЕДНИМ ПРАВИМА СА ПОСЕБНИМ ПОГЛЕДОМ НА ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ ЧЛАНИЦА ЕУ И ЕВРОПСКЕ ЦЕНТРАЛНЕ БАНКЕ

Резиме

У раду се изучава Централна банка, пре свега, њено дефинисање и појмовно одређење, послови које обавља, органи банке, као и моменат стицања њене правне способности, на примеру Народне Банке Србије, Централне банке Швајцарске, Словеније и неколико других народних банака.

Приликом истраживања коришћен је нормативни метод, тако што су критички анализирана законска и подзаконска решења која се односе на централну банку а у мањем обиму и компаративни метод.

На крају рада, дат је одговарајући закључак у коме се приказане заједничке карактеристике свих централних банака које су анализиране у раду, као и њихово деловање и значај који имају у правном и економском систему њихових земаља.

Кључне речи: *централна банка, органи банке, правна способност, стабилност.*

1. Уводне напомене

Сматра се да банка која заузима централни положај у банкарском систему државе и која делује као банкар државе, односно банка других банака јесте Централна банка.[1]

Постоје разни називи за главну државну банку, као што су централна, пример: Централна банка Руске Федерације, Централна банка Републике Турске, неке добијају назив резервна банка, међу којима је: Јужноафричка резервна банка и Резервна банка Индије. Има банака које у свом имену комбинују обе речи односно од њих су састављене. Такве називе имају:

[1] Барјактаровић, Л., *Монетарно-кредитни и девизни систем*, Београд, 2010, стр. 163.

Централна резервна банка Перуа и Централна резервна банка Ел Салвадора. Назив банке може бити употпуњен са именом државе (Енглеска банка, Канадска банка, Банка Израела), а постоје и банке са именом народна банка (Народна банка Пољске, Аустријска народна банка, Народна банка Србије, Хрватска народна банка). Државна банка Пакистана представља редак је пример да се централна банка тако зове. Немачка савезна банка у свом називу указује да је реч о банци федералне државе.[2]

2. Дефинисање Централне банке

Поједини аутори сматрају да није лако одредити појам и значај централне банке и наводе да за то има више разлога а, пре свега, да не постоје, по правилу, две централне банке које имају исти положај, овлашћења и одговорности. Ипак, теорија, по својој природи и функцији, врши уопштавање и даје појам ове институције.[3]

Постоји више дефиниција Централне банке на основу којих се на јасан и разумљив начин одређује појам по његовим својствима. Навешћемо неке.

Према дефиницији Међународног монетерног фонда, централна банка је национална финансијска институција која спроводи контролу над кључним аспектима финансијског система и обавља емитовање валуте, управља девизним резервама, трансакцијама са Међународним монетарним фондом и обезбеђује кредите са осталим депозитарним корпорацијама.[4]

Енциклопедијска дефиниција гласи, да је централна банка водећа монетарна институција која има два основна задатка: осигурање несметаног функционисања банкарског и финансијског система и вођење монетарне политике, односно контрола количине новца у оптицају у циљу остварења ниске стопе инфлације, без изазивања високе стопе незапослености.[5]

Из наведених дефиниција произилазе неколико заједничких карактеристика централне банке и то:

- да се ради о врховној монетарној институцији,
- да има монопол над издавањем новца и
- да је њен најзначајнији циљ одржавање ценовне стабилности у ужем смислу, односно финансијске стабилности у ширем смислу.

[2] Рапајић Р., Димитријевић, П., *Правна природа народне банке у својству вршиоца управе*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/18, стр. 190.

[3] Шмигић Миладиновић, Ј., *Значај и улога Централне банке у креирању здраве монетарне и нвестиционе политике*, Економски сигнали, вол. 11, бр. 1/2016. стр. 29-37.

[4] Бојиновић, П., *Улога и значај централне банке и Европи и свијету*, Значења, бр. 63/2008, стр. 231.

[5] Благојевић, Б., Царић, С. и др. :*Правна енциклопедија 1*, Београд, 1985, стр. 94.

3. Централна банка у Републици Србији

3.1. Појам, седиште и надлежности

Централна банка у Републици Србији је Народна банка, која је посебна финансијска институција у монетарном систему наше земље и њен правни положај, организација, овлашћење и функције, као и однос са органима Републике Србије, међународним организацијама и институцијама уређени су Уставом Републике Србије[6] и Законом о народној банци Републике Србије[7]. Самостална је и независна приликом обављања своје функције која је утврђена законом.[8] Она је под надзором Народне скупштине Републике Србије, којој је одговорна за свој рад и пословање.[9]

Народна банка Србије има седиште у Београду, док у свом саставу има две организационе јединице и то: Управу за надзор и Завод за израду новчаница и кованог новца -Топчидер.[10]

Народна банка обавља послове које се огледају у: утврђивању и спровођењу монетарне и девизне политике; управљању девизним резервама; издавању и одузимању пословним банкама дозволе за рад, вршењу контроле бонитета и законитости пословања пословних банака; издавању новчаница и кованог новца и управљању готовином; уређењу, надгледању и унапређењу несметаног функционисања платног система; обављању пословима, који су утврђени законом и уговором, за Републику Србију.[11]

3.2. Органи банке

Органи Народне банке Србије су Извршни одбор, гувернер и Савет гувернера. Извршни одбор чине гувернер и вицегувернери Народне банке Србије.[12]

Извршни одбор утврђује: монетарну и девизну политику и активности ради очувања и јачања стабилности финансијског система, а посебно утврђује: програм монетарне политике Народне банке Србије; начин утврђивања

---

[6] Чл. 49. Устава Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006, утврђено је: „Народна банка Србије је централна банка Републике Србије, самостална је и подлеже надзору Народне скупштине, којој и одговара. Народном банком Србије руководи гувернер, кога бира Народна скупштина. О Народној банци Србије доноси се закон".

[7] Закон је објављен у Сл. гласник РС, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015. (даље: ЗОНБ РС).

[8] Чл. 2. ЗОНБ РС.

[9] *Исто*.

[10] *Исто*, чл. 8, више на: nauke i tehnike (muzejnt.rs), приступљено 15. 01.2023.

[11] Чл. 4. ЗОНБ РС.

[12] „О Народној банци Србије", сајт НБС, НБС | Народна банка Србије (nbs.rs) приступљено: 08.01.2023.

каматних стопа Народне банке Србије и начин обрачуна, наплате и плаћања камате на пласмане и друга потраживања Народне банке Србије, као и на средства на која Народна банка Србије плаћа камату; услове и начин издавања хартија од вредности Народне банке Србије; услове под којима и начин на који Народна банка Србије спроводи операције на отвореном тржишту и обавља дисконтне послове; политику одобравања краткорочних кредита и политику курса динара; основице за обрачунавање обавезне резерве и стопе обавезне резерве, као и начин, услове и рокове издвајања и коришћења средстава обавезне резерве банака; политику управљања девизним резервама, као и смернице за управљање тим резервама; мере за одржавање ликвидности банака; мере и активности, у оквиру надлежности Народне банке Србије, ради очувања и јачања стабилности финансијског система; доноси прописе у области контролне и надзорне функције, у складу са законима којима се уређује обављање тих функција.[13]

Извршни одбор одлучује о давању и одузимању: дозвола за рад банкама; друштвима за осигурање дозвола за обављање делатности осигурања; дозвола за обављање послова финансијског лизинга; друштвима за управљање добровољним пензијским фондовима дозвола за рад и дозвола за управљање тим фондовима; платним институцијама дозвола за пружање платних услуга; институцијама електронског новца дозвола за издавање новца одлучује о испуњености услова за покретање стечајног поступка, односно поступка ликвидације над финансијским институцијама;[14]

Извршни одбор доноси, на седницама већином гласова свих чланова,[15] прописе и друге опште и појединачне акте у области реструктурирања банака у складу са законом којим се уређују банке.

Народном банком Србије руководи гувернер, који заступа и представља Народну банку Србије. Он руководи пословањем Народне банке Србије и организује њен рад; спроводи одлуке Извршног одбора и Савета; доноси прописе, опште и појединачне акте из надлежности Народне банке Србије који законом нису стављени у надлежност Извршног одбора и Савета (претпостављена надлежност); предлаже прописе, опште и појединачне акте које доносе Извршни одбор и Савет, ако Законом није друкчије уређено; уређује унутрашњу организацију Народне банке Србије и систематизацију радних места у Народној банци Србије, као и радне односе запослених у Народној банци Србије; именује и разрешава запослене који руководе организационим јединицама у Народној банци Србије и обавља друге послове утврђене Законом о Народној банци Србије и другим законима на начин који није у супротности с основним циљевима.[16]

[13] *Исто.*
[14] *Исто.*
[15] Осим у случају изједначеног броја гласова, тада је глас гувернера одлучујући.
[16] Чл. 18-21. ЗОНБ РС.

Савет гувернера чине пет чланова, укључујући и председника, које бира Народна скупштина на предлог одбора Народне скупштине надлежног за послове финансија. Чланови Савета бирају се на пет година, с правом поновног избора. Савет гувернера: доноси Статут Народне банке Србије, на предлог Извршног одбора; утврђује режим курса динара, на предлог Извршног одбора, уз сагласност Владе; доноси стратегију управљања девизним резервама на предлог Извршног одбора; одлучује о чланству у међународној финансијској организацији и институцији; доноси финансијски план Народне банке Србије; усваја годишње финансијске извештаје Народне банке Србије; бира руководиоца у Народној банци Србије за послове интерне ревизије; бира спољног ревизора; разматра извештај спољног ревизора и прати примену његових препорука у Народној банци Србије; врши надзор над системом финансијског извештавања, управљања ризицима и унутрашњих контрола у Народној банци Србије; оцењује да ли су рачуноводствене политике и процедуре које су усвојене у Народној банци Србије одговарајуће; усваја годишњи план о обављању интерне ревизије у Народној банци Србије и периодично разматра извештаје о обављеној интерној ревизији; врши надзор над обављањем интерне ревизије и обављањем усклађености пословања у Народној банци Србије; доноси стратегију развоја Народне банке Србије, коју предлаже Извршни одбор, и прати њено спровођење,подноси извештај о свом раду.[17]

Савет доноси одлуке већином гласова од укупног броја чланова.

Повезаност националних привреда и њихова међузависност и условљеност, као и нестабилност финансијских тржишта, намећу потребу да Народна банка Србије, својим прописима, монетарном и кредитном политиком, омогућава стабилност и повољно пословно окружење.[18]

3.3. Правна способност

Правна способност централне банке установљена је законом и не уписује се у било који регистар, те се оправдано поставља питање који је то тренутак када централна банка стиче правну способност. Сматрамо, да је одговор садржан у једином логичном решењу а то је моменат када закон са којим се регулише област банкарства, ступи на снагу. Остаје и даље дилема да ли са моментом стицања правне способности централна банка одмах може да обавља своју делатност, с обзиром да је потребно да се реши низ питања, као што је стварање техничких, финансијских, кадровских и других услова за њен рад у пуном капацитету.

[17] *Исто*, чл. 22. и 23.

[18] Пурић, С., *Централна банка и банкарске услуге*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2017, стр. 247.

Идентична решења у вези са функцијама Централне банке постоје у Швајцарској[19] и Словенији,[20] као и у неким другим земљама тржишне привреде.

4. Упоредноправна решења

4.1. Централна банка Црне Горе

Централна банка Црне Горе је правно лице чије је седиште у Подгорици. Централна банка се не уписује у Централни регистар привредних субјеката.[21] Њен основни циљ је подстицање и очување стабилности финансијског система, укључујући подстицање и одржавање здравог банкарског система и сигурног и ефикасног платног промета. Она доприноси постизању и одржавању стабилности цена.[22] Централна банка, не доводећи у питање остваривање својих циљева, подржаће остваривање економске политике Владе Црне Горе делујући при том у складу са начелима слободног и отвореног тржишта и слободе предузетништва и конкуренције. Централна банка има основни капитал у висини од 50.000.000 ЕУР, који је у државној својини и који се не може преносити, залагати нити на било који начин оптеретити.[23]

Централном банком управља Савет Централне банке а руководи гувернер Централне банке.[24]

4.2. Централна банка Швајцарске

Швајцарска Централна банка основана је 1905. године и почела је са радом 1907. године.[25]

Централна банка Швајцарске конфедерације је јавно акционарско друштво, која ради под више назива, као што су: "*Schveizerische Nationalbank", "Banca nazionale svizzera"*, и *"Banca naziunala svizra"*. Народна банка Швајцарске има своје седиште у Берну и Цириху и има огранке и агенције за снабдевање земље новцем. Банка има ексклузивно право издавања швајцарских новчаница и спроводи монетарну политику у општем интересу земље,

[19] Савезни закон о швајцарској народној банци (Закон о Народној Банци) од 03. октобра 2003. године, који је усвојила Савезна скупштина Швајцарске конфедерације.

[20] Закон о (централној) банци Словеније, Сл. гласник РС, бр. 72/06 - службени консолидовани текст, 59/11 и 55/17 (даље: ЗОБ РС).

[21] Чл. 3. Закона о Централној банци Црне Горе, Сл. лист ЦГ, бр. 40/2010, 46/2010 - испр., 6/2013 - одлука УС и 70/2017 (даље: ЗОЦБ РЦГ).

[22] *Исто*, чл. 4.

[23] *Исто*, чл. 12.

[24] *Исто*, чл. 44-64

[25] Tanner, J., *Schweizerische Nationalbank* (SNB), 2015. das Gesetz über die Zentralbank der Schweiz, (приступљено: 26.01.2023).

обезбеђује стабилност цена у складу са променом економских услова тржишног пословања и обавља друге послове у складу са законом.[26]

У области монетарне политике, Банка прикупља статистичке податке (утврђује принципе прикупљања података и права и обавезе учесника на финансијском тржишту који су дужни да дају информације), обезбеђује обавезне резерве, прати системски важне инфраструктуре финансијског тржишта (идентификацију системски важних централних депозитара хартија од вредности и платних система и њихових пословних процеса, као и посебне захтеве које треба да испуњавају инфраструктуре финансијског тржишта и др.[27]

Основни капитал Народне банке износи 25 милиона франака, који је подељен на 100.000 регистрованих акција номиналне вредности од 250 франака.[28]

Органи Народне банке Швајцарске су:[29]

- скупштина акционара (коју чине сви акционари или њихови овлашћени представници);

- савет банке (састоји се од једанаест чланова са мандатом од 4 године, и исти морају бити швајцарски држављани који имају беспрекорну репутацију и велико знање из области банкарских и финансијских услуга, пословног менаџмента, економске политике или науке);

- генерални менаџмент (чланове и њихове заменике именује Скупштина акционара на предлог Савета Банке, на шест година и не смеју се бавити било којом другом професионалном или комерцијалном делатношћу или функцијом у служби Конфедерације или кантона) и

- ревизор (који се састоји од једног или више физичких или правних лица, који се бирају на годину дана, који поседују професионалне квалификације и морају бити независни у свом раду).

4.3. Централна банка Словеније

Централна банка Словеније је правно лице, које самостално располаже својом имовином у државној својини и која има финансијску и управљачку аутономију. Банка има седиште у Љубљани и послује под називом "Банка Словеније."[30] Основни циљ Банке је стабилност цена и остварење опште економске политике, што је усаглашено са циљевима који су садржани у

[26] Чл. 4. и 5. Закона о народној банци Швајцарске (даље: ЗОНБ Швајцарске), од 3. 10. 2003, а примењује се од 1. 05. 2004.

[27] Наведена област је ближе регулисана Уредбом коју је донео Управни одбор Банке 18. 03. 2004. год. на основу члана 15. став 3., члана 18. став 5. и члана 20. став 5. ЗОНБ Швајцарске.

[28] Чл. 25. Закона (Кодекса) о облигационим односима Швајцарске.

[29] Чл. 33-48. ЗОНБ Швајцарске.

[30] Чл. 1-3. ЗОБ РС.

Уговору о оснивању ЕУ.[31] Банка има основни капитал у износу од 2 милијарде евра.[32] Органи Банке Словеније су гувернер Банке Словеније и Управни одбор Банке Словеније.[33]

4.4. Централна банка Немачке

Deutsche Bundesbank је централна банка Немачке (или како је још називају: „банка првог степена"), која је основана 1957. године са централом у Франкфурту на Мајни и има још 9 регионалних канцеларија и 35 филијала у разним градовима Немачке. Њени најзначајнији задаци су да: емитује новац, води есконтну политику монетарних резерви и обавља финансијске и благајничке послове за централну владу Немачке.[34] На основу поверених послова, који се огледају у регулацији новца у оптицају и која је организована по узору на Америчке резервне банке[35] и *Ladeszentral Banken* (банка другог степена) има елементе централне немачке банке.

4.5. Централна банка Шведске

Sveriges Riksbank је најстарија централна банка на свету, која постоји преко 350 година. Главна стратегија централне банке Шведске је: апсолутно смањење незапослености, контролисање инфлације и вођење експанзивне монетарне политике у циљу развоја и одржавања профитабилности. На сајту Банке се наводи да она осигурава новац да током времена задржи своју вредност и да се плаћања могу извршити сигурно и ефикасно. Такође, наводи се, да Банка издаје шведске новчанице и кованице.[36]

4.6. Централна банка Енглеске

Банка Енглеске основана је, у приватном власништву, 1694. године да врши послове Владиног банкара, како би прикупљала финансијска средства за Владу у време када је вођен рат са Француском. Тек 1946. године Банка је национализована. После оснивања постепено се трансформисала у Централну банку Велике Британије. Основна функција Централне банке, од

[31] Сл. лист Републике Словеније - Међународни уговори, бр. 7/04
[32] Чл. 5. ЗОБ РС
[33] *Исто*, чл. 28.
[34] Сајт Банке, https://www.bundesbank.de/en/bundesbank/organisation, приступљено 25. 03.2023.
[35] Federal Reserve System
[36] https://www.riksbank.se/globalassets/media/nyheterpressmeddelanden/pressmeddelanden/2019/ pressmeddelande-3-juli-2019-reporantan-oforandrad-pa-025-procent.pdf, приступљено: 12. 03. 2023.

њеног оснивања па до данашњих дана, јесте да промовише добробит народа Велике Британије, одржавањем монетарне и финансијске стабилности, што је истакнуто и на сајту Енглеске банке.[37] Банка одговара Парламенту а у кризним ситуацијама, Влада је овлашћена да даје обавезујућа упутства Банци. Банка има гувернера и извршне директоре.

4.7. Централна банка чланица ЕУ

На основу Уговора о Европској унији[38], Уговора о функционирању ЕУ[39], Уредбе Већа ЕУ бр. 1024/2013 о додели одређених овлашћења Европској централној банци у вези с политикама бонитетног надзора кредитних институција (Уредба о јединственом надзорном механизму) и других аката ЕУ, формирана је Европска централна банка,[40] као централна институција економске и монетарне уније, која је одговорна за успостављање и спровођење монетарне политике ЕУ, држање и управљање службеним девизним резервама држава чланица ЕУ и промоција несметаног функционисања платних система.[41]

Њен основни циљ је одржавање стабилности цена,[42] као и одговорност у вези са политикама надзора бонитета кредитних институција у оквиру јединственог надзорног механизма и има саветодавну улогу приликом оцене планова санације кредитних институција.[43]

Органи Европске централне банке су: Управно веће, Извршни одбор и Опште веће (Генерални савет).

Управно веће *(Governing Council)* састоји се од чланова Извршног одбора банке и гувернера националних централних банака држава чланица

[37] „Now know ye, That we being desirous to promote the public good and benefitt of our people"(Сад знате да ми желимо да промовишемо јавно добро и добробит нашег народа). Promoting the good of the people of the United Kingdom by maintaining monetary and financial stability (Промовисање добра народа Велике Британије одржавањем монетарне и финансијске стабилности). https://www.bankofengland.co.uk/, приступљено: 12. 03. 2023.

[38] Чл, 3. и 13. Уговора о Европској унији, Сл. лист ЕУ, бр. 202/230 од 7.6.2016. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_hr_txt.pdf, приступљено: 20. 03. 2023

[39] Чл. 119, 123,127. до 134, 138. до 144, 219. и 282. до 284.

[40] Основана је 30. јуна 1998. године, док је оперативно почела да ради упоредо с увођењем треће фазе монетарне уније, 1. јануара 1999, односно с увођењем евра као заједничке валуте.

[41] Чл. 3. Протокола (бр.4) о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке, Сл. лист ЕУ, бр. 202/230 од 7.6.2016. https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_hr_txt.pdf,приступљено: 20.02.2023

[42] Види више на: About (europa.eu), приступљено: 10.01.2023.

[43] *Исто*, чл. 4, 5. и 45.

у евро подручју.[44] Управно веће доноси смернице и одлуке потребне да би осигурало обављање својих задатака, утврђује монетарну политику и доноси смернице потребне за њено спровођење,обавља саветодавну функцију и одлучује како ће Банка бити заступљена на подручју међународне сурадње.[45] Управно веће, по правилу, састаје се два пута месечно. Гувернери из држава које заузимају првих пет места на основу величини привреде и финансијског сектора, међусобно деле четири гласа. Остали деле 11 гласова. Гувернери се измјењују у кориштењу права гласа сваког мјесеца. Чланови Извршног одбора Банке имају трајно право гласа.

Извршни одбор *(Executive Board)* састоји се од председника, потпредседника и четири члана, које именује Европско веће, на период од осам година, без могућности поновног избора.[46] Одговоран је за пословање Централне банке и спровођење монетарне политике.[47]

Опште веће или Генерални савет *(General Council)* формирано са ограниченим роком постојања док постоје државе чланице ЕУ које још нису прихватиле евро. Опште веће чине председник и потпредседник Банке и гувернери националних централних банака држава чланица ЕУ. [48]

Надзорни одбор Централне банке *(Supervisory Board)* чине председник, потпредседник и четири представника и по један представник надлежног националног тела из сваке државе чланице која учествује у јединственом надзорном механизму. Задатак Одбора је давање одобрења и укидање истих за рад кредитним институцијама, осигуравање усклађености са бонитетним захтевима, вршење надзора и додатног надзора над финансијским институцијама.[49]

Државе чланице ЕУ су дужне да именују тела која обављају функције и дужности које су прописане Директивом[50] и Уредбама[51] и обавезне су да обавесте Комисију и ЕБА-у о функцијама и дужностима које имају та тела.

---

[44] *Исто,* чл.10.
[45] *Исто*.
[46] *Исто*, чл. 11. ст. 1. и 2.
[47] *Исто*, чл. 11. ст. 6.
[48] *Исто,* чл. 44-46.
[49] Монетарна политика Европске централне банке, www.ekof.bg.ac.rs › wp-content › uploads › 2014/10 › XXVII-MONETA..., приступљено: 26.02.2023.
[50] Директива 2013/36 ЕУ о приступању делатности кредитних институција и бонитетном надзору над кредитним институцијама и инвестицијским друштвима, од 26. јуна 2013. године, Сл. лист ЕУ, бр. 176/338 од 27.06. 2013. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:32013L0036, приступљено: 22. 02. 2023.
[51] Уредба ЕУ, бр. 575/2013 о бонитетним захтјевима за кредитне институције и инвестициона друштва, Сл. лист ЕУ бр.176/1 од 26. 06. 2013. https://eur-lex.europa.eu/ legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0575, приступљено: 22. 02. 2023.

Ову обавезу су државе чланице ЕУ извршиле тако што су основале своје Централне банке и дале им овлашћења у складу са прописима ЕУ.

5. Закључак

Банка која заузима централни положај у банкарском систему државе и која делује као банкар државе, односно банка других банака јесте Централна банка.

Постоје разни називи за главну државну банку.

Централне банке обављају значајне послове као што су: утврђивање и спровођење монетарне и девизне политике; управљање девизним резервама; издавање и одузимање пословним банкама дозволе за рад, вршење контроле бонитета и законитости пословања пословних банака; издавање новчаница и кованог новца и управљање готовином; уређење, надгледање и унапређење несметаног функционисања платног система; обављање послова за матичну државу а који су утврђени законом и уговором.

Може се, у најкраћем, констатовати да је Централна банка оснивач, организатор, регулатор и контролор укупних радњи и стања на тржишту новца.

По питању правне природа Централне банке, постоји више схватања. Економисти истичу често да је централна банка државни орган, односно четврта државна власт (поред: законодавне, извршне и судске).

У правној теорији заступљено је неколико мишљења и то: да је Централна банка недржавни субјект, тј. да није класичан државни орган, док су други сагласни да је централна банка самостална државна установа, пошто има велики број јавних овлашћења. Трећи је компромисни став, који се може сматрати претежним, да је Централна банка блиска државним органима по овлашћењима и начину оснивања, али да није државни субјект.

Правна способност централне банке установљена је законом и не уписује се у било који регистар а стиче се оног момента када закон, са којим се регулише област банкарства, ступи на снагу.

Државе чланице ЕУ формирале су Европску централну банку, која представља главну институцију економске и монетарне уније и која је одговорна за успостављање и спровођење монетарне политике ЕУ, држање и управљање службеним девизним резервама држава чланица ЕУ и промоција несметаног функционисања платних система.

Jelena Milosavljević Nikov, Ph.D.
Clinical Center of Vojvodina, Novi Sad

THE CENTRAL BANK IN THE REPUBLIC OF SERBIA AND IN SOME COMPARATIVE LAWS WITH A SPECIAL REFERENCE TO THE CENTRAL BANKS OF EU MEMBERS AND THE EUROPEAN CENTRAL BANKS

Summary

The paper examines the Central Bank, first of all, its definition and conceptual definition, the tasks it performs, the bank's bodies, as well as the moment of acquiring its legal capacity, on the example of the National Bank of Serbia, the Central Bank of Switzerland, Slovenia and several other national banks.

During the research, the normative method was used, by critically analyzing legal and by-laws relating to the central bank, and to a lesser extent, the comparative method.

At the end of the paper, an appropriate conclusion was given, in which the common characteristics of all the central banks that were analyzed in the paper are shown, as well as their actions and the importance they have in the legal and economic system of their countries.

Key words: *central bank, bank authorities, legal capacity, stability.*

Литература

Барјактаровић, Л., *Монетарно-кредитни и девизни систем*, Београд, 2010.

Благојевић, Б., Царић, С., *Правна енциклопедија 1*, Београд, 1985.

Бојиновић, П., *Улога и значај централне банке и Европи и свијету*, Значења. бр. 63/2008.

Пурић, С., *Централна банка и банкарске услуге*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2017.

Рапајић, М., Димитријевић, П., *Правна природа народне банке у својству вршиоца управе*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 81/18.

Tanner, J., *Schweizerische Nationalbank (SNB)*, 2015. das Gesetz über die Zentralbank der Schweiz.

Шмигић Миладиновић, Ј., *Значај и улога Централне банке у креирању здраве монетарне и нвестиционе политике*, Економски сигнали, вол. 11, бр. 1/2016.

Прописи

Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/20

Закон о народној банци Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 72/2003, 55/2004, 85/2005, 44/2010, 76/2012, 106/2012 и 14/2015.

Закон о Централној банци Црне Горе, Сл. лист ЦГ, бр. 40/2010, 46/2010 - испр., 6/2013 - одлука УС и 70/2017.

Закон о (централној) банци Словеније, Сл. гласник РС, бр. 72/06 - службени консолидовани текст, 59/11 и 55 / 17.

Савезни закон о швајцарској народној банци (Закон о Народној банци) од 03. октобра 2003. године, који је усвојила Савезна скупштина Швајцарске конфедерације.

Закон (Кодекс) о облигационим односима Швајцарске.

Директива 2013/36 ЕУ о приступању делатности кредитних институција и бонитетном надзору над кредитним институцијама и инвестицијским друштвима, од 26. јуна 2013. године, Сл. лист ЕУ, бр. 176/338 од 27.06. 2013.

Протокол (бр. 4) о Статуту Европског система централних банака и Европске централне банке, Сл. лист ЕУ, бр. 202/230 од 7.6.2016.

Уредба ЕУ, бр. 575/2013 о бонитетним захтјевима за кредитне институције и инвестициона друштва, Сл. лист ЕУ, бр. 176/1 од 26. 06. 2013.

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32013R0575,

https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_hr_txt.pdf.

Уредба коју је донео Управни одбор Банке 18. 03. 2004. год. на основу чл. 15. ст. 3, чл. 18. ст. 5. и чл. 20. ст. 5. ЗОНБ Швајцарске.

Уговору о оснивању ЕУ, Сл. лист Републике Словеније - Међународни уговори, бр. 7/04

Уговори о Европској унији, Сл. лист ЕУ, бр. 202/230 од 7.6.2016.

,https://www.ecb.europa.eu/ecb/legal/pdf/oj_c_2016_202_full_hr_txt.pdf,

Монетарна политика Европске централне банке, www.ekof.bg.ac.rs › wp-content › uploads › 2014/10 › XXVII-MONETA

Сајтови

https://www.bundesbank.de/en/bundesbank/organisation.

https://www.riksbank.se/globalassets/media/nyheterpressmeddelanden/pressmeddelanden/2019/pressmeddelande-3-juli-2019-reporantan-oforandrad-pa-025-procent.pdf.

https://www.bankofengland.co.uk/,

https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=CELEX:32013L0036.

Андрија Поповић, сарадник у високом образовању
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 336.71
DOI: 10.46793/XIXMajsko.145P

ВРСТЕ ФИНАНСИЈСКИХ УСЛУГА И ЗАШТИТА КОРИСНИКА ФИНАНСИЈСКИХ УСЛУГА

Резиме

Имајући у виду да је XXI век- век услуга и услужног права онда ни не чуди закључак да су услуге главни фактор економског развоја одређеног друштва у целини. Треба истаћи, тим поводом, да је услужна економија све заступљенија у реалним друштвеним односима те да заузима све значајније место у животима свих нас. Предмет наведеног рада ће бити осврт на неке најважније врсте финансијских услуга које се пружају корисницима финансијских услуга али ће, поред тога, посебан осврт бити учињен и на механизме правне заштите корисника финансијских услуга.

***Кључне речи**: корисник, финансијске услуге, потрошачки кредит, депозит, право на информисање потрошача.*

1. Уводна разматрања

Имајући у виду значај који услуге и њихово пружање имају у нашем свакодневном битисању, било је неопходно да се предвиде и правни механизми заштите корисника услуга. У односу на плурализам услуга које постоје, предвиђени су и различити принципи, правила и начела путем којих се штите њихови корисници. То заправо значи да је питање правне заштите корисника услуга веома комплексно и да поменута заштита мора бити прилагођена свакој врсти услуге понаособ управо имајући у виду њене специфичности по којима се и разликује од других услуга. Треба истаћи да се, по значају који имају за појединца, друштво и државу у целини, посебно издвајају финансијске услуге. Више је разлога који оправдавају ову тврдњу. Прво, финансијске услуге доприносе "*очувању макроекономске стабилности*[1]" што је од изузетно великог значаја за државу и њено функционисање. Друго, њихов значај се може огледати и у томе што је реч о специфичној врсти услуга које се могу пружати на два тржишта- тржишту новца, са једне стране и тржишту капитала са друге стране.

[1] Мићовић, М., Мићовић, А., *Потрошачко право*, Крагујевац, 2022, стр. 235.

Потребно је истаћи да пружање финансијских услуга на тржишту капитала обилује низом специфичности почев од лица која пружају те услуге- мали улагачи и професионални инвеститори па до критерија који субјекти морају унапред испунити да би се могли сврстати у једну од ове две категорије. Трећа специфичност се огледа у томе што је значај финансијских услуга препознат и од стране законодавца па су се питања пружања финансијских услуга и питања заштите корисника финансијских услуга самим тим и регулисала низом аката - како оних на унутрашњем тако и оних на међународном плану. Од аката на унутрашњем плану сматрамо да је важно поменути Закон о заштити корисника финансијских услуга[2] који се сматра најважнијим актом у овој предметној области будући да се њиме и на најдетаљнији начин регулише ова материја. Будући да се сва материја не исцрпљује и не може се ни очекивати да буде решена једним правним прописом, у овој области је донет и низ других правних прописа који могу имати секундаран значај- ту можемо поменути Закон о заштити корисника финансијских услуга код уговарања на даљину[3] којим су регулисана специфична правна правила која се односе на пружање финансијских услуга у ситуацијама када корисник и пружалац услуга своје пословање обављају на даљину и то преко средстава даљинске комуникације. Важним прописом у овој области се сматра и Закон о тржишту капитала[4] којим се жели постићи ефикасна заштита инвеститора на тржишту капитала, стварање сигурног и безбедног тржишта капитала али и отклањање свих ризика којима се могу довести у питање принципи сигурности и безбедности тржишта капитала. Осим тога, треба напоменути да је део материје регулисан и одредбама Закона о облигационим односима[5] а ту се пре свега мисли на материју која је посвећена уговору о кредиту. Осим тога, битним се сматра и Закон о осигурању депозита[6] којим је регулисано питање висине депозита који се гарантује депоненту како би се он на тај начин могао обезбедити у случају престанка постојања банке или неких других финансијских проблема. Што се тиче међународних аката, треба истаћи да је на том плану такође доста урађено, будући да је донет низ директива којима се уређују најразличитији аспекти неких спорних односа из домена финансијских услуга. Овом приликом ће бити истакнуте само директиве које су највише нашле своју примену у предметној области- то су најпре Директива ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту, Директива ЕУ 2009/14 о осигурању штедних улога, Директива ЕУ 2014/65 о тржишту финансијских инструмената, Директива ЕУ 2002/65 о продаји финансијских услуга на даљину, Директива ЕУ 2015/2366 о

[2] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014.

[3] *Закон о заштити корисника финансијских услуга код уговарања на даљину*, Сл. гласник РС, бр.44/2018.

[4] *Закон о тржишту капитала*, Сл. гласник РС, бр. 129/2021.

[5] *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

[6] *Закон о осигурању депозита*, Сл. гласник РС, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019.

платним услугама на унутрашњем тржишту, Директива ЕУ 2009/138 о оснивању и обављању делатности осигурања и реосигурања као и Директива ЕУ 2014/49 о системима осигурања депозита.

Предметни чланак ће бити подељен у три основне целине. У првој целини бићемо посвећени дефинисању и утврђивању особености које поседује свака услуга односно уговор који се по закону може подвести под финансијску услугу. У складу са одредбама предметног закона, под финансијске услуге потпадају банкарске услуге, финансијске погодбе као и услуге финансијског лизинга.

Друга целина предметног чланка ће бити посвећена правним механизмима путем којих се штите корисници у свакој од ових побројаних врста финансијских услуга. Видећемо доцније да та правила варирају, да су прилично бројна, те да су регулисана низом позитивноправних како унутрашњих тако и међународних прописа. И у трећој целини, даћемо завршни осврт на спроведено истраживање којим ће бити уобличен рад о коме је реч.

2. Појам и врсте финансијских услуга

Финансијске услуге су појам који је дефинисан и у одредбама актуелног Закона о заштити корисника финансијских услуга. У складу са назначењем које је у поменутом акту исказано, финансијске услуге су банкарске услуге, услуге финансијског лизинга и финансијске погодбе.[7] То конкретно значи да се одредбама актуелног закона на јасан начин и предвиђа које се све услуге могу подвести под један апстрактан појам финансијске услуге.

2.1. Банкарске услуге

Када је реч о банкарским услугама, као првој поткатегорији финансијских услуга, треба истаћи да је законским одредбама на јасан и прецизан начин дефинисано које се све то услуге могу под тим подразумевати. Ту је реч, најпре, о уговору о кредиту, уговору о дозвољеном прекорачењу рачуна, уговору о издавању и коришћењу кредитне картице и уговору о депозиту.

2.1.1. Уговор о кредиту са посебним освртом на потрошачки кредит

2.1.1.1. Појам уговора о кредиту

Уговор о кредиту јесте посебан именовани уговор будући да је дефиниција поменутог уговора своје место пронашла и у одредбама Закона о облигационим односима. С тим у вези, уговором о кредиту банка се обавезује да кориснику кредита стави на располагање одређени износ новца, на одређено

[7] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014.

или неодређено време, за неку намену или без утврђене намене, а корисник се обавезује да банци плаћа камату и добијени износ врати у време и на начин како је утврђено уговором.[8] Међутим, по питању ове дефиниције, у теорији је истакнуто доста замерки поводом прецизности дефиниције. Овој дефиницији, између осталог, се приговара да рок за враћање кредита мора бити одређен или одредив као и то да камата не може увек бити једини облик накнаде за коришћење кредита.[9]

2.1.1.2. Битни елементи, особине и правна природа уговора о кредиту

Што се тиче битних елемената уговора, најпре је потребно истаћи да су то они основни, фундаментални, најбитнији и конститутивни елементи без којих уговора нема. Будући да је уговор о кредиту формалан уговор односно да је неопходно да буде закључен у писменој форми да би производио правно дејство, неопходно је, да се, зарад одржавања те сигурности, законом предвиде и ти конститутивни елементи. Јасно је назначено да су то износ кредита, услови давања кредита, услови коришћења кредита и услови враћања кредита.[10] Ови конститутивни елементи захтевају и адекватно образложење. Износ кредита означава одређење износа и врсте новчаних средстава које банка треба да стави на располагање кориснику.[11] Услови давања кредита су заправо услови које корисник кредита мора испунити да би му банка ставила на располагање одређени износ новца. Ти услови су прецизно дефинисани будући да њихово неиспуњење са собом повлачи као санкцију недобијање кредита. Када је реч о условима под којима се кредит користи, ту је, најпре, реч о сврси са којом се мора употребити новац који је банка ставила на располагање кориснику. И коначно, четврти битан елемент је управљен на временске рокове и начине на који је корисник дужан да поменути новац врати банци, са све каматом.

Када је реч о особинама уговора, и оне су прецизиране законским одредбама. На првом месту, овај уговор је строго формалан што значи да се, као један од битних услова за његову пуноважност, захтева да је закључен у писменој форми. Осим тога, овај уговор припада категорији консенсуалних уговора што значи да је пуноважност уговора условљена сагласношћу воља уговорних страна те да је то, у овом случају, једини услов који се захтева у погледу његове пуноважности. Није неопходно, као код реалних уговора, да се осим сагласних изјава воља преда и ствар која је предмет одређеног правног посла. Уговор о кредиту јесте уговор по приступу јер се обично закључује на

[8] *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

[9] Опширније видети у: Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2012, стр. 357.

[10] *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

[11] Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Трговинско право*, Београд, 2021, стр. 471.

припремљеним формуларима, на начин и под условима које утврђује давалац кредита.[12] Осим тога, јако је битно напоменути и теретност као особину овог уговора, будући да обе уговорне стране, закључењем овог уговора, стичу извесне обавезе. Са једне стране, банка се обавезује да ће кориснику кредита ставити на располагање одређени износ новца док се корисник кредита обавезује банци да ће јој вратити поменути износ новца са припадајућом каматом чија се висина утврђује моментом закључења уговора о кредиту између поменутих уговорних страна.

Што се тиче његове правне природе, битно је истаћи да је правна природа уговора о кредиту итекако сложена будући да постоје бројне сличности али и разлике између овог уговора и неких других, на први поглед, сличних уговора. С тим у вези, у теорији права се обично прави разлика између уговора о кредиту и уговора о зајму. Уговор о кредиту се развио из уговора о зајму, с тим што представља посебан именовани уговор.[13] Разлог за такву тврдњу јесте низ специфичности којима се одликује уговор о кредиту и то баш оних специфичности које га и разликују од уговора о зајму од којег је и потекао. С тим у вези, довољно је упоредити особине једног и другог уговора па и увидети разлике међу њима. Прва конкретна разлика између ова два уговора лежи у правној форми која се захтева за њихову пуноважност. У том смислу, за разлику од уговора о кредиту који је формалан уговор јер мора бити закључен у писменој форми уговор о зајму је неформалан уговор јер производи правну снагу и у ситуацији када није испуњен услов у погледу писмене форме што конкретно значи да може бити закључен и усмено. Друго, за разлику од уговора о кредиту који је увек теретан правни посао, уговор о зајму може бити како теретан тако и доброчин правни посао. Треће, у случају доцње дужника, зајмодавац има право на повраћај главнице са каматом, а банка још и право да зарачуна камату на камату.[14]

2.1.1.3. Најзначајније врсте уговора о кредиту

У теорији права су, временом, начињени бројни покушаји да се изврши успешна систематизација најзначајнијих врста уговора о кредиту. С тим у вези, можемо истаћи да је тих подела заиста доста а да се оне међу собом управо разликују према критеријуму од којег се полази приликом њихове класификације. То могу бити: критеријум сврхе (намене) због које се кредит даје кориснику, критеријум начина на који се кредит ставља на располагање кориснику кредита, критеријум обезбеђења који се даје банци приликом отплате кредита, критеријум начина враћања кредита, критеријум времена

[12] Мићовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2014, стр. 513.
[13] Витез,М., *Уговор о кредиту*, Правни живот, бр. 11/11, стр. 591.
[14] Мићовић, М., *нав. дело*, стр. 513, а према *Правном схватању које је утврђено на седници одељења за привредне спорове Вишег привредног суда од 6.10.1999. године*, судска пракса, бр. 9/06, стр. 40.

трајања кредита, критеријум својства у којем корисник кредита закључује поменути уговор, критеријум који полази од броја банака које учествују у давању односно одобравању кредита и бројни други.

Ако се пође од критеријума сврхе (намене) због које се кредит даје, све кредите можемо поделити на наменске и ненаменске кредите. Према критеријуму начина на који се кредит ставља на располагање кориснику кредита, све кредите можемо поделити на готовинске кредите, кредите у траншама и кредите по текућем рачуну. Ако се као критеријум има обезбеђење које се банци даје приликом отплате кредита, све кредите можемо поделити на непокривене и покривене кредите. Ако је критеријум класификације начин враћања кредита, све кредите можемо поделити на оне који се враћају одједном и на оне који се враћају у ратама. Према критеријуму времена трајања кредита, можемо их поделити на краткорочне кредите, са роком трајања до годину дана, средњерочне кредите, са роком трајања до пет година и дугорочне кредите са роком трајања преко пет година.[15] Према својству у коме корисник кредита закључује уговор, разликује се потрошачки кредит и кредит у привреди.[16]

2.1.1.4. Потрошачки кредит као посебна врста кредита

Потребно је истаћи, да се, из низа класификација, које су претходно побројане, управо својом битношћу за овај рад издвојио потрошачки кредит. Будући да он обилује низом специфичности, те да се сматра честом врстом кредита који се јавља у пракси, неопходно је и да се осврнемо на све кључне карактеристике које одликују ову врсту кредита.

Треба поновити да је кључан критеријум који се узима у обзир приликом утврђивања да ли је кредит потрошачки или не, управо својство лица које се појављује у улози његовог корисника. Као што се и из назива може исправно закључити, лица са својством потрошача се најчешће и налазе у улози корисника ових кредита. Међутим, да бисмо могли стећи свеукупни утисак о кругу лица која имају право да буду корисници овог кредита, неопходно је утврдити шта се заиста сматра под појмом "потрошач" те која се све лица могу подвести под тај појам.

С тим у вези, питање појма потрошача је и више него комплексно питање којим се бавила већина теоретичара у области потрошачког права. Прво кључно питање на које су они морали дати одговор се тицало тога који правни субјекти се могу наћи у улози потрошача. Наиме, да ли то могу бити само физичка лица, правна лица или то могу бити и физичка и правна лица? И, друго важно питање, које се постављало у вези са овим појмом се тицало одговора на питање- који је то круг потреба које то лице може остваривати да би се сматрало потрошачем. Дилеме око ових питања су разрешене те се одговор на

[15] Више о врстама уговора о кредиту као и о њиховим класификацијама видети код: Мићовић, М., *нав. дело,* стр. 514-518.
[16] Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *нав. дело,* стр. 473.

та питања и крије у одредбама актуелног Закона о заштити потрошача који у себи, између осталог, крије и дефиницију појма потрошача. У складу са одредбама Закона о заштити потрошача, потрошач се дефинише као физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности.[17] Међутим, и поред потпуне одређености дате дефиниције, у теорији права су се, и поводом ње, формирала различита мишљења која су била управљена на став да у пракси постоје бројни гранични случајеви који се можда ни не би могли подвести под овај законски појам а сматра се да би то за последицу имало сувише рестриктивну дефиницију појма потрошача. Први проблем се јавља у односу на статус потрошача- у закону је подвучено и потврђено да то може бити само лице са статусом физичког лица. Међутим, поједини аутори[18] сматрају да се и правно лице, које нема потребно знање и стручност, у погледу куповине одређене робе тј. услуге, такође може подвести под појам потрошача. Издвајање свих правних лица из подручја примене критикује се, јер зашто би једно мало, непрофитно друштво располагало са више пословног знања него појединци, који стоје иза тог друштва и несумњиво испуњавају услове дефиниције потрошача.[19]Друга спорна ствар се тиче пружања одговора на питање да ли се закључивање тзв. мешовитих уговора[20] сматра потрошачким уговором. Мешовити уговори су уговори које лице закључује а да притом, путем њих, задовољава делимично приватне а делимично професионалне интересе. Као што је приметно, ови уговори не могу потпасти под дефиницију појма "потрошач" јер је у закону јасно назначено да лице, прибавља робу и услуге, у сврхе које не могу бити професионалног карактера. Међутим, поједини аутори сматрају да и мешовити уговори могу потпасти под потрошачке акте под условом да професионални интерес нема превагу у односу на приватни интерес. Другим речима, када једно лице закључује уговор о куповини производа којим задовољава и личне и професионалне потребе, према ставу Европског суда правде такав уговор се може сматрати потрошачким само ако уговорна страна у значајној мери делује изван своје професионалне активности.[2122] Разматрање тог правног стандарда јесте сувише комплексно питање које се мора процењивати у сваком конкретном случају.

---

[17] *Закон о заштити потрошача*, Сл. гласник РС, бр. 88/2021

[18] Опширније видети у: Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 28.

[19] Мешкић, З., *Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године*", Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3/2009, стр. 555.

[20] О мешовитим уговорима су највише писали: Вујисић, Д., *Заштита потрошача у праву ЕУ и праву Србије*, Право и привреда, бр. 7-9/11, стр. 208-210, Јовановић Zatilla, М., *Право потрошача*, Ниш, 2013, стр. 24.

[21] Мићовић,М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 29.

[22] Сличан став се може видети и у: Томљеновић, В., *Процесноправни аспект заштите потрошачких односа са међународним обележјем*, Зборник радова- Заштита потрошача и улагатеља у европском и хрватском праву, Ријека, 2005, стр. 462.

Када смо пружили одговор на ово питање чије разумевање је неопходно како бисмо се посветили питању потрошачког кредита, неопходно је истаћи разлоге због којих је потрошачки кредит популаран као и разлоге и циљеве којима се руководе лица приликом узимања потрошачког кредита. У животу, сви људи веома често имају одређене циљеве које је неопходно да остваре али им на путу ка остварењу поменутих циљева често недостају материјална средства путем којих би те циљеве остварили. А циљеви су многобројни- потреба да се задовоље своје потребе али и потребе свог домаћинства, потреба за личним усавршавањем и сл. Потрошачки кредити се одобравају за куповину трајних потрошних добара веће вредности (намештај, бела техника, аутомобили).[23] Потрошачки кредити, управо због тога, представљају релативно лако и брзо решење да се до новчаних средстава и дође. Иако на први поглед делује да потрошачки кредити са собом доносе само користи и привилегије ипак постоје и одређени проблеми који са собом носи њихово узимање. Наиме, банке чине све како би потенцијалне кориснике привукле да тај кредит узму. Често се, том приликом, злоупотребљава лакомисленост и неукост потенцијалних клијената како би банка била на добитку. Не сме се заборавити да се наспрам самом клијенту и његовим поменутим особинама налази банка којој је предмет пословања, између осталог, управо и одобравање кредита, што конкретно значи да је банка, поседовањем стручности, већ у посебном искораку у односу на потенцијалног клијента. Дакле, другим речима, назив "лако до циља", који банке користе при оглашавању потрошачких кредита, може да доведе потрошача до тога да лакомислено закључи уговор о кредиту, без ваљане процене кредитног аранжмана, као и властитих потреба и могућности.[24] Управо због изузетно неповољног положаја у којем се налазе корисници потрошачких кредита као и уосталом и свих осталих врста кредита, на унутрашњем али и на међународном плану је, тим поводом, донето више правних аката како би се на што бољи начин заштитио лош правни положај у којем се налазе корисници кредита. Од свих правних аката, као најважније треба истаћи Закон о облигационим односима и Закон о заштити корисника финансијских услуга док на међународном плану од посебног значаја сматрамо Директиву 2008/48 о потрошачком кредиту која се и најдетаљније посвећује овом питању.

Да бисмо разумели разлог експанзије потрошачког кредита, потребно је да утврдимо његове историјске корене али и начин сагледавања потрошачког кредита из угла унутрашњих али и међународних прописа. Пажљивим анализирањем поменутих правних аката, утврдићемо шта се све може подвести под појам "потрошачки кредит" али и то који уговори о кредиту не могу уз себе носити тај епитет- "потрошачки".

[23] Мићовић,М., Мићовић, А., *нав. дело,* стр. 238.
[24] *Исто*, стр. 237.

С тим у вези, историјски гледано, потрошачки уговори су се појавили још у 19. веку. Наиме, потрошачки кредити су се развили у малим трговачким радњама у Француској почетком 19. века.[25] Што се тиче модерног погледа на појам и институт потрошачког кредита, најпотпунију дефиницију потрошачког кредита даје Директива ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту. Директива ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту дефинише потрошачки кредит као уговор на основу кога кредитор даје или обећава дати потрошачу кредит у форми одложеног плаћања, зајма или сличног финансијског аранжмана, с тим што се под овај појам не могу подвести оброчна плаћања која се врше поводом уговора с трајним вршењем услуга или испоруком робе.[26] Законом о заштити корисника финансијских услуга је, сем тога, шта се подразумева под појмом потрошачког кредита, на јасан начин и прописано шта се не може под њим подвести. У складу са тим, одредбе овог закона се не примењују на уговоре о кредиту: закључене у поступку поравњања пред судом или другим државним органом; којима се бестеретно одлаже плаћање постојећег дуга; код којих не постоји обавеза плаћања камате или се отплата кредита врши у року од три месеца; који су обезбеђени залогом а одговорност корисника је ограничена на вредност заложене ствари.[27]

Следеће питање које се намеће приликом обраде овог важног питања се тиче уговорних страна које учествују у реализацији потрошачког кредита. То су корисник потрошачког кредита, са једне стране, и давалац потрошачког кредита, са друге стране. Законом се прецизира који правни субјекти се могу подвести под поменуте уговорне стране. Корисник потрошачког кредита јесте физичко лице које потрошачки кредит користи у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерцијалној делатности, предузетник као и пољопривредник док је давалац потрошачког кредита искључиво банка.[28] Међутим, Директивом ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту се на један шири начин одређује који правни субјекти могу имати статус даваоца потрошачких кредита. У складу са одредбама поменуте директиве, то су сва физичка или правна лица која одобравају кредит у оквиру трговачке или професионалне активности коју обављају.[29]

2.1.1.5. Начини престанка уговора о кредиту

У основи, можемо истаћи да се у погледу престанка уговора о кредиту имају применити адекватне одредбе Закона о облигационим односима које

[25] *Исто*, стр.237. а према Филиповић, Х., *Потрошачки кредит у систему кредитирања*, Преглед, бр. 4/60, стр. 313.
[26] *Директива ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту*, чл. 3, ст. 1, тач. ц.
[27] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл.3.
[28] Видети: *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 2, ст. 1, тач. 9.
[29] Видети: *Директива ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту*, чл. 3, ста. 1, тач. б.

важе и за остале врсте уговора. Међутим, поред тога, специфичност овог уговора огледа се у томе да овај уговор може престати на основу једностране изјаве воље банке или корисника кредита. Управо због специфичности оваквог начина престанка уговора, ово захтева детаљније образложење.

Уговор о кредиту може да престане једностраном изјавом воље банке само у случају отказа у складу са законом.[30] Из овога се може закључити да је законодавац желео да ограничи моћ банке да уговор о кредиту може раскинути када год она то пожели. Управо из тог разлога, јасно су прецизиране ситуације у којима банка има право да једнострано раскине уговор о кредиту отказом. Банка може да откаже уговор о кредиту који је закључен на одређено време само из разлога: а) ненаменског коришћења кредита од стране корисника, б) инсолвентности корисника кредита, ако би тиме дошла у битно неповољнији положај, и в) престанка, односно смрти корисника кредита, ако би тиме дошла у битно неповољнији положај.[31]

За разлику од банке, којој је унапред, законом, ограничен број ситуација у којима може једнострано раскинути уговор, корисник кредита се, са друге стране, може користити правом на једнострани раскид уговора у више ситуација. Прво, корисник има право да одустане од закљученог уговора о кредиту у било ком тренутку пре почетка коришћења кредита без обзира на разлог.[32] Међутим, законом се и од овог случаја предвиђа један изузетак. Наиме, код потрошачког кредита, корисник кредита може одустати од закљученог уговора о кредиту иако је већ започео са коришћењем истог. Према адекватној одредби закона, код потрошачког кредита, који није обезбеђен хипотеком или дат ради финансирања куповине непокретности, право корисника на одустанак од уговора постоји без обзира на то да ли је већ почео да користи кредит, а може да се врши најкасније до истека рока од 14 дана након закључења уговора. [33] Друго, предвиђена је могућност корисника кредита да једнострано раскине уговор и у случају превремене отплате кредита уз обавезно слање обавештења банци. Том приликом се, банци, осим главнице, плаћа и камата утврђена уговором као и остали трошкови за период за који је корисник користио новчана средства која су му стављена на располагање. У случају враћања кредита пре одређеног рока, банка не може да зарачуна камату за време од дана враћања кредита до дана када је по уговору требало да буде враћен.[34]

---

[30] Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *нав. дело*, стр. 479.

[31] *Исто*, стр. 479-480, а према *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС бр. 18/2020.

[32] *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС бр. 18/2020.

[33] Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *нав. дело*, стр. 480, а према *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 12, ст. 1 и 2.

[34] *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС бр. 18/2020.

2.1.2. Уговор о дозвољеном прекорачењу рачуна

Прва ствар о којој треба водити рачуна се тиче тога шта треба подразумевати под дозвољеним прекорачењем рачуна. Дефиниција је дата у адекватним законским одредбама, те се према томе, сматра, да је дозвољено прекорачење рачуна уговорени износ средстава који банка ставља на располагање кориснику рачуна.[35] С тим у вези, да би уговорни однос између банке и клијента у овом конкретном случају настао неопходно је да се остваре две основне претпоставке. Прва, да настане одређена ситуација у којој је неопходно да банка изврши одређено плаћање у име и за рачун клијента, скидањем средстава са његовог рачуна и друга, да на рачуну клијента нема довољно средстава за извршење плаћања. У таквој ситуацији, између банке и клијента се ствара специфичан кредитни однос у којем банка отклања негативни финансијски салдо који постоји на отвореном текућем рачуну клијента. Поставља се конкретно питање правног основа на основу којег се успоставља овај специфични кредитни однос. Правни основ лежи у томе да клијент има отворен текући рачун код поменуте банке што конкретно значи да са њом има закључен уговор о банкарском текућем рачуну. У супротном, не би постојао правни основ за одобравање оквирног кредита[36] нити основ за настанак овог специфичног правног односа.

Следеће конкретно питање које се поставља приликом анализе предметног уговора, се тиче управо битних елемената које садржи овај уговор. Анализирајући одредбе Закона о заштити корисника финансијских услуга, можемо приметити да су ти елементи, највећма, слични и подударни са елементима које садржи и уговор о кредиту. Наиме, у складу са претходно изреченим, битним се нарочито сматрају: врста кредита, период на који се кредит одобрава, пословно име, име и адреса уговорних страна, износ кредита који се одобрава и услове повлачења кредита, висина номиналне каматне стопе, ефективна каматна стопа, метод који се примењује приликом обрачуна камате, обавештење о каматној стопи која се примењује у случају доцње, упозорење о последицама у случају неизмирења уговорних обавеза, врста и висина накнада које падају на терет корисника кредита, врсте средстава обезбеђења за уредно испуњење уговорних обавеза, услови и начин превремене отплате кредита, право корисника на одустанак од уговора, право на приговор, адреса Народне банке Србије као органа који врши контролу над пословањем банака, податке о томе у којим се случајевима од корисника може захтевати потпуна отплата

[35] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 2 ст. 1, тач. 17.

[36] Цицмил, Н., *Уговор о оквирном- overdraft кредиту као финансијска услуга банке*, Правни живот, бр. 11/12, стр. 648.

поменутог прекорачења као и назнака о праву корисника да поменуто прекорачење у сваком тренутку може превремено отплатити без накнаде.[37]

2.1.3. Уговор о издавању и коришћењу кредитне картице

Предмет поменутог уговора је, како се из самог назива може закључити, издавање кредитне картице од стране банке и коришћење исте од стране клијента. С тим у вези, најпре се треба посветити дефинисању појма "кредитна картица" јер је она сама предмет поводом којег се уговор и закључује. Кредитна картица се дефинише као платна картица која њеном кориснику омогућава подизање готовог новца и плаћање робе и услуга на кредит.[38] Из овога се јасно може закључити да кредитна картица може да служи у две основне сврхе- прва, да се путем ње плаћају робе и услуге на кредит и друга, да се путем ње подиже готов новац.

Битни елементи уговора о издавању и коришћењу кредитне картице су: износ одобрених средстава која корисник може користити у одређеном периоду; ако се кредитни лимит одобрава и обрачунава у страној валути - назнаку валуте; рок доспећа и проценат минималне месечне обавезе за плаћање; висина номиналне каматне стопе; ефективна каматна стопа; метод који се примењује код обрачуна камате; обавештење о каматној стопи која се примењује у случају доцње; врсте средстава обезбеђења, могућност за њихову замену током периода отплате кредита, као и услове активирања тих средстава у случају неизмиривања обавеза; право корисника на одустанак од уговора; право на превремену отплату обавеза по кредитној картици, без накнаде; евентуална обавеза закључивања уговора о споредним услугама које су у вези са уговором о издавању и коришћењу кредитне картице (нпр. уговор о осигурању).[39]

2.1.4. Уговор о депозиту

То је уговор на основу кога се банка обавезује да прими, а депонент да положи одређени новчани износ.[40] На основу ове дефиниције, може се закључити да је депонент у обавези да положи банци одређени новчани износ а да се банка обавезује да тај износ прими и да га у исто време осигура. С тим у вези, неопходно је одредити шта се под депозитом и осигурањем депозита заправо подразумева. Депозит је динарско или девизно новчано потраживање од банке које произлази из новчаног депозита, улога на штедњу, банкарског текућег рачуна или другог новчаног рачуна, као и било које друге привремене ситуације која настаје услед обављања редовних банкарских послова, а на

[37] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 19 ст. 1, чл. 20 ст. 1.
[38] *Исто*, чл. 2 ст. 1 тач. 15.
[39] *Исто*, чл. 22.
[40] Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 247.

основу кога настаје законска или уговорна обавеза банке на повраћај средстава.[41] Са друге стране, под осигурањем депозита подразумевамо депозит физичког лица, предузетника, микро, малог и средњег правног лица, које осигурава Агенција за осигурање депозита.[42]

Битни елементи уговора о депозиту су: врста депозита и период на који банка прима депозит; износ средстава који банка прима у депозит; валута у којој корисник полаже а банка исплаћује средства на име депозита; план исплате; висина номиналне годишње каматне стопе; ефективна каматна стопа и укупан износ који кориснику треба да се исплати а израчунат је на дан закључења уговора; безусловне погодности које банка пружа у вези с депозитом; променљивост номиналне каматне стопе; елементи на основу којих се одређује уговорена променљива номинална каматна стопа; метод који се примењује код обрачуна камате; начин и услове под којима корисник може располагати средствима депозита; врста и висина свих накнада које падају на терет депонента; услови и начин аутоматског продужавања орочења; услови и начин раскида уговора који су закључени на неодређено време; износ осигураног депозита; право на приговор и могућност покретања поступка посредовања ради вансудског решавања спорног односа и адреса Народне банке Србије као органа који врши контролу банака.[43]

Битно је истаћи, да се приликом закључивања овог уговора, банка обавезује да изради план исплате депозита у два примерка од којих ће један примерак бити предат депоненту а други примерак задржава банка.

Поводом осигурања депозита, у нашем праву је прихваћен експлицитни систем осигурања.[44] То значи, најпре да се, у складу са законом, депозити осигуравају на износ до 50.000 евра по депоненту у банци. Нешто другачији став је, овим поводом, заузет у појединим директивама[45] према којима се депозити осигуравају на износ од 100.000 евра по депоненту. Друго, утврђен је и круг правних субјеката чији се депозити могу осигуравати. То су предузетници, физичка лица, микро предузећа, мала предузећа и средња предузећа. Треће, битно је истаћи да је банка у обавези да код Агенције за осигурање депозита осигура депозите ових лица и то до висине осигураног износа. Четврто, банка је у обавези да плаћа премију Агенцији за осигурање депозита у року који дефинише сама агенција. Међутим, поставља се, у вези са овим, још једно питање а оно се тиче утврђивања тренутка од којег банка плаћа премију агенцији али и тренутка када она то престаје. У складу са тим, законом

[41] *Закон о осигурању депозита*, Сл. гласник РС, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019, чл. 2, ста. 1, тач. 3.
[42] *Исто*, Сл. гласник РС, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019, чл. 2, ст. 1, тач. 6.
[43] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 23 ст. 1.
[44] Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 248.
[45] Видети: *Директива ЕУ 2014/49 о системима осигурања депозита.*

је јасно утврђено да банка плаћа премију од момента уписа у регистар привредних субјеката па све до тренутка доношења решења Народне банке Србије о одузимању дозволе. Пето, ради заштите интереса депонената, утврђено је и у ком тренутку је Агенција дужна да исплати осигурани износ. То су две ситуације: прва, када се покрене поступак ликвидације банке а друга, када се покрене поступак стечаја. И шесто, банке су дужне да о овим правилима обавесте своје клијенте (депоненте). Посебан значај информисање има у случају покретања поступка стечаја или ликвидације банака. Агенција је дужна да у року од три радна дана од дана доношења решења надлежног суда о покретању поступка стечаја или ликвидације банке, преко средстава јавног информисања и на својој интернет презентацији, обавести депоненте о њиховим правима и обавезама, датуму започињања исплате осигураних износа, банци исплатиоцу и месту исплате осигураних износа и да омогући депонентима да располажу средствима депозита до осигураног износа у року од седам радних дана од дана доношења решења с тим да обавеза банке исплатиоца и Агенције на исплату средстава депозита до осигураног износа престаје истеком рока од три године од дана доношења решења надлежног суда о покретању поступка стечаја или ликвидације над банком. [46]

2.2. Услуге финансијског лизинга (уговор о лизингу)

2.2.1. Терминолошко значење, појам, правна природа, особине и садржина уговора о лизингу

Пре него пређемо на правно поимање уговора о лизингу, потребно је да одредимо и његово терминолошко значење тј. порекло. Битно је истаћи да, у том смислу, реч лизинг потиче од енглеске речи "lease" која у преводу на наш језик значи дати у закуп. Управо је у преводу садржана и сама суштина овог уговора као само једног у низу услуга које се могу закључити у сфери финансијских услуга.

Што се тиче правног схватања, било је важно да се, приликом дефинисања појма, у једној дефиницији обухвате све важне карактеристике овог уговора. Суштина која се исказује у дефиницији се односи, пре свега, на обавезе које уговорне стране на себе преузимају моментом закључења уговора. Битно је истаћи да је уговор о лизингу уговор закључен између даваоца лизинга и примаоца лизинга, којим се давалац лизинга обавезује да на примаоца лизинга пренесе овлашћење држања и коришћења предмета лизинга, на одређено време, у коме прималац лизинга ужива све користи и сноси све ризике у вези са власништвом, а прималац лизинга се обавезује да му за то плаћа уговорену

[46] *Закон о осигурању депозита*, Сл. гласник РС, бр. 14/2015, 51/2017 и 73/2019, чл. 16, ст. 8.

накнаду, у уговореним роковима.[47] Из овога се може закључити да се уговор о лизингу закључује између примаоца и даваоца лизинга али се из дефиниције веома јасно виде и обавезе које они преузимају на себе.

Што се тиче форме и правне природе уговора, у закону је веома прецизно утврђено да је овај уговор, по својим карактеристикама, строго формални правни посао. То конкретно значи да се писмена форма поставља као услов пуноважности уговора. Осим тога, овај уговор је и двострано обавезујући и теретан што значи да обе уговорне стране имају, из датог уговора, и права али и обавезе. Осим тога, уговорне обавезе се извршавају у дужем временском периоду што значи да овај уговор припада категорији уговора са трајним престацијама. Уговор о лизингу се закључује само између поменутих уговорних страна, што значи да је intuitu personae правни посао, тако да се уговорне обавезе из овог уговора не могу пренети на неко треће лице без писане сагласности друге уговорне стране. Зато се у теорији истиче да уговор о лизингу представља мешовити уговор, али да има бројне специфичности по којима се разликује од других именованих уговора.[48]

Такође, део дефиниције који заслужује посебно образложење се тиче предмета лизинга. Постављају се конкретна питања- какав то, по својим карактеристикама мора бити предмет лизинга али и које врсте ствари могу бити предмет лизинга. У складу са одредбама актуелног закона, предмет лизинга мора бити јасно одређен од стране примаоца лизинга а у погледу врсте ствари то може бити покретна непотрошна ствар (опрема, постројења, возила и сл.) и непокретна ствар која може бити предмет права својине у смислу закона који уређује својинскоправне односе[49].

У погледу садржине, уговор о лизингу обавезно садржи: набавну вредност предмета лизинга, укупан износ лизинг накнаде коју плаћа прималац лизинга, износ појединачних рата лизинг накнаде и њихову структуру, њихов број и време плаћања, рок на који је уговор закључен, место, рок, начин и услове испоруке предмета лизинга, начин и услове преноса својине над предметом лизинга, односно начин и услове продужења рока трајања уговора али поред ових Народна банка Србије може прописати и друге елементе уговора о лизингу, као и начин исказивања елемената тог уговора.[50]

2.2.2. Обавезе уговорних страна из уговора о лизингу

Будући да је, по својој правној природи, уговор о лизингу двострано-обавезујући и теретан правни посао, тим поводом је неопходно и истаћи да обе

[47] *Закон о финансијском лизингу*, Сл. гласник РС, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011- др. закони, чл. 6 ст. 1.
[48] Симоновић, Д., *Уговор о лизингу*, Правна пракса, бр. 5/14, стр. 5.
[49] Видети: *Закон о финансијском лизингу*, Сл. гласник РС, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011- др. закони, чл. 2, ст. 1, тач. 1 и чл. 4 ст. 1.
[50] *Исто*, чл. 6, ст. 2 и 3.

уговорне стране, и давалац лизинга и прималац лизинга, закључењем уговора на себе преузимају одређене обавезе.

2.2.2.1. Обавезе даваоца лизинга из уговора о лизингу

Прва и основна обавеза у низу обавеза које има давалац лизинга јесте обавеза да прибави предмет лизинга. Ова обавеза се односи на то да давалац лизинга на примаоца лизинга преноси право држања и коришћења предмета лизинга с тим што он то може учинити само ако је власник ствари али не и ако на предмету лизинга постоји право неког трећег лица које утиче на предмет лизинга.[51] И у одредбама адекватног закона се јасно назначава да давалац лизинга не може оптеретити хипотеком непокретност коју је дао у финансијски лизинг.[52]

Потребно је на овом месту назначити и одговорност коју давалац лизинга има у погледу материјалних и правних недостатака на предмету лизинга. Што се тиче материјалних недостатака на предмету лизинга, важи правило да давалац лизинга по том основу не одговара примаоцу лизинга већ да за материјалне недостатке одговара испоручилац осим уколико се одредбама уговора нешто друго није предвидело јер се то и правда чињеницом да је основна обавеза испоручиоца лизинга да предмет лизинга испоручи примаоцу у исправном стању. Што се тиче правних недостатака на предмету лизинга, давалац лизинга одговара примаоцу лизинга у две ситуације- прва, када је предмет лизинга оптерећен правом неког трећег лица и друга, када давалац лизинга о постојању таквог права није благовремено обавестио примаоца лизинга. Када се постави питање одговорности даваоца лизинга, битно је истаћи, да иако се уговором могу уредити одређени односи на другачији начин него што је то одређено законом, ипак се одредбама уговора одговорност даваоца лизинга не може ни ограничити нити смањити јер та одредба уговора не би производила правно дејство. Посебно питање се тиче тога да ли давалац лизинга одговара примаоцу лизинга за штету која је проузрокована предметом лизинга. У закону је истакнуто да давалац лизинга не одговара примаоцу лизинга за штету проузроковану предметом лизинга, осим ако је прималац лизинга претрпео штету услед тога што се ослонио на стручност даваоца лизинга или ако је давалац лизинга имао учешћа у избору испоручиоца или спецификацији предмета лизинга, ако друкчије није уговорено.[53]

2.2.2.2. Обавезе примаоца лизинга из уговора о лизингу

Основна обавеза примаоца лизинга јесте обавеза да преуме предмет лизинга, у месту, у време и на начин како је то предвиђено одредбама

[51] Сличан став се може видети и код: Мићовић, М., *нав. дело*, стр. 492.
[52] Видети: *Закон о финансијском лизингу*, Сл. гласник РС, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011- др. закони, чл. 14, ст. 2.
[53] *Исто*, чл. 17.

закљученог уговора. Следећа обавеза јесте обавеза коришћења и одржавања предмета лизинга као и плаћање адекватне лизинг накнаде. Коришћење и одржавање предмета уговора се врши са пажњом доброг привредника и то на начин како је то дефинисано уговором. За време трајања уговорног односа, прималац је дужан да одржава предмет лизинга у исправном стању.[54] Трошкове редовног коришћења и одржавања предмета лизинга сноси прималац лизинга (ванредне трошкове сноси давалац лизинга).[55] Прималац лизинга одговара за штету проузроковану коришћењем предмета лизинга противно уговору или намени предмета лизинга, без обзира да ли је предмет лизинга користио он, лице које ради по његовом налогу или друго лице коме је он омогућио да користи предмет лизинга али прималац лизинга одговара и за штету проузроковану неодржавањем предмета лизинга у исправном стању.[56] Постоји и обавеза примаоца лизинга да предмет лизинга осигура од ризика али и обавеза да предмет лизинга врати даваоцу лизинга у моменту престанка правног дејства уговора о лизингу. Постоји и још једна обавеза која је компатибилна са обавезом даваоца лизинга. Наиме, као што је и давалац лизинга дужан да благовремено обавести примаоца лизинга о евентуалним правима која трећа лица полажу на предмету лизинга ту обавезу поседује и прималац лизинга према даваоцу лизинга ако сазна за постојање такве информације.

2.2.3. Престанак уговора о лизингу

Уговор о лизингу може престати на три основна начина. Прво, на уобичајен начин, истеком временског периода на који је и закључен. Друго, уговор престаје да важи уколико прималац лизинга стекне право на откуп предмета лизинга. И треће, уколико је предмет лизинга пропао услед више силе (vis maior), и то на начин да за ту пропаст није крива ниједна од уговорних страна.

2.3. Финансијске погодбе

Финансијске погодбе су једна врста уговора о кредиту. Међутим, особеност финансијских погодби у односу на остале уговоре о кредиту лежи управо у томе што се код класичних уговора о кредиту у улози даваоца кредита појављује банка док се код финансијских погодби у улози даваоца кредита не појављује банка већ неко друго лице. То друго лице се најчешће налази у статусу трговца који својим купцима, као корисницима, нуди могућност

[54] Мићовић, М., *нав. дело*, стр. 493.
[55] Дукић, Мијатовић, М., Гонгета, С., *Економски и правни аспекти уговора о лизингу*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 101.
[56] Видети: *Закон о финансијском лизингу*, Сл. гласник РС, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011- др. закони, чл. 25, ст. 3 и чл. 26 ст. 2.

узимања комерцијалних односно робних кредита. Робни кредити су кредити који за свој предмет имају не новац и новчана потраживања већ нешто друго-робу или услуге. При оглашавању и понуди финансијских погодби које нуди трговац а нарочито продаје са оброчним отплатама цене - трговац мора нарочито да наведе податке о роби или услузи, готовинску цену, као и износ који се плаћа унапред на име учешћа или прве рате.[57]

3. Правни механизми заштите корисника финансијских услуга

Из претходног дела рада се јасно могло видети да је питање врста и питање пружања финансијских услуга једно заиста комплексно питање и то ако се има у виду бројност финансијских услуга које се могу пружати. Будући да се свака финансијска услуга одликује извесним специфичностима самим тим се разликују и правни механизми заштите корисника поменутих услуга. Међутим, и поред различитости правних механизама, ипак постоје и извесна права, предвиђена законом, која су заједничка за све кориснике финансијских услуга. То су: право на равноправан однос с даваоцем финансијске услуге, право на заштиту од дискриминације, право на информисање, право на одређеност или одредивост уговорне обавезе и право на заштиту права и интереса.[58] Овај део рада ће бити посвећен правним механизмима заштите корисника банкарских услуга, уговора о лизингу као и финансијских погодби, како бисмо увидели на који начин се може пружити заштита кориснику у свакој од ових финансијских услуга.

3.1. Правни механизми заштите корисника приликом пружања банкарских услуга

Када је реч о уговору о кредиту али и о потрошачком кредиту, као једној његовој посебној форми, можемо истаћи да постоји више правних механизама путем којих се корисник кредита штити од банке као даваоца кредита. Наспрам клијента који није поткован знањем налази се банка у чију професионалну и пословну делатност, између осталог, спада и одобравање кредита. Управо због ове чињенице, постојала је потреба да се низом законских одредби, на што је могуће бољи начин, заштити положај у којем се налази корисник кредита односно клијент. Најпре, истиче се обавеза, да се приликом оглашавања кредитног посла од стране банке, у огласној поруци морају навести сви битни елементи намераваног правног посла. Тиме се на јасан начин постиже известан степен правне сигурности будући да ће се клијенту оставити довољно времена

[57] *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 47 ст. 1.
[58] *Исто*, чл. 5 ст. 1.

да размисли и да се упусти у тумачење свих елемената правног посла који намерава да закључи. С тим у вези, одређено је да банка клијента посебно мора обавестити о: врсти кредита, ефективној каматној стопи, номиналној каматној стопи, валути и периоду на који ће гласити тј. на који ће бити закључен уговор о кредиту, критеријуме за индексирање кредита, укупан износ кредита као и све трошкове који падају на терет корисника кредита.[59] Уколико је клијент заинтересован за закључење уговора, његов правни положај се и у овој фази штити будући да банка има обавезу да клијенту истакне понуду за закључење уговора и све њене битне елементе и то на начин да се клијент може, на бази његових потреба, одлучити за ког даваоца финансијских услуга ће се определити и то сагледавајући све понуде које су му дате. Понуда се исписује на прописаном обрасцу, на папиру или другом трајном носачу података и садржи: врсту услуге; пословно име и адресу даваоца услуге; укупан износ кредита и услове коришћења; валуту у којој се уговара кредит; трајање уговора; висину и променљивост номиналне каматне стопе; ефективну каматну стопу; износ и број рата кредита; врсту и висину свих накнада и других трошкова који падају на терет корисника кредита; евентуалну обавезу закључивања уговора о споредним услугама које су у вези са уговором о кредиту; каматне стопе које се примењују у случају доцње; услове и поступак раскида уговора; упозорење у вези с последицама пропуштања плаћања; средства обезбеђења; право корисника на одустанак од уговора; право на превремену отплату кредита; информацију да корисник има право на обавештење о резултатима увида у базу података ради процене своје кредитне способности и да је то обавештење бесплатно; право корисника који намерава да с банком закључи уговор - да добије бесплатну копију нацрта тог уговора; период у коме банку обавезују подаци из понуде.[60] Такође, банка се обавезује да кориснику кредита, по закључењу уговора, достави и један примерак плана отплате кредита, чиме се, на још један начин, штити корисник кредита. Даље, заштита корисника кредита се чини прописивањем обавезне писмене форме, утврђивањем обавезних елемената уговора, постављањем правила којима се осигурава положај клијената током трајања уговорног односа.[61] Будући да је уговор формалан из тога произлази санкција ништавости уколико не буде закључен у таквој форми.[62] Формалност овог уговора је изузетно важна будући да ће она упозорити корисника да пажљиво размисли пре закључења уговора. Заштита корисника се врши и путем одређивања битних елемената уговора, о којима је већ било речи, али и кроз праћење његовог положаја током читавог трајања уговорног односа. С тим у вези, у току трајања уговорног односа банка

[59] *Исто*, чл.15 ст. 1.
[60] *Исто*, чл. 17 ст. 4.
[61] Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 240.
[62] Видети: *Закон о облигационим односима*, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС бр. 18/2020, чл. 70 ст 1.

је дужна да корисника обавести о: намери да неки од обавезних елемената уговора измени, о намери да измени променљиву номиналну каматну стопу, о намери да измени првобитни план отплате кредита као и о намери да измени било који други елемент који није обавезан елемент који уговор мора да садржи.[63] Осим тога, постоје и још нека права која су успостављена у сврху заштите корисника кредита. Ту се најпре предвиђа право на одустанак од закљученог уговора који стоји на располагању кориснику кредита. Ово право је изузетно важно јер се оставља адекватан рок кориснику да промени своју првобитно донету одлуку уколико је исту донео непромишљено или не сагледавајући све елементе уговора. С тим у вези, законом је остављен рок да корисник ово право може искористити у року од 14 дана од дана закључења уговора. Једна позитивна ствар, којом се штити корисник, јесте да се он овим правом може користити а да банци уопште не наведе који су га разлози мотивисали да се овим правом и користи. Међутим, посебно правило је успостављено за случај да је кредит обезбеђен хипотеком или када је у питању кредит за финансирање куповине непокретности. У тим ситуацијама се кориснику такође омогућује да се користи правом на одустанак од уговора уз услов да он још увек није почео исти да користи али је само битно да о својој намери за одустанак он благовремено и писмено обавести банку.

Осим овога, интереси корисника кредита се штите и путем права на превремену отплату кредита. Поменуто право се односи на то да корисник кредита има могућност да читав износ кредита врати банци и пре истека званичног рока за отплату. У том случају корисник има право на умањење укупне цене кредита за износ камате и трошкова за преостали период трајања тог уговора.[64] Банка може да уговори накнаду за превремену отплату кредита ако је за период превремене отплате уговорена фиксна номинална каматна стопа, а код уговора о кредиту чији је предмет куповина непокретности ако је уговорена фиксна или променљива номинална каматна стопа с тим да се накнада може уговорити до висине претрпљене штете због превремене отплате, а највише до 1% износа превремено отплаћеног кредита, и то ако је период између превремене отплате и рока испуњења обавезе из уговора о кредиту дужи од једне године; ако је овај период краћи, ова накнада не може бити већа од 0,5% износа превремено отплаћеног кредита те да банка може тражити накнаду под условом да је износ превремене отплате у периоду од дванаест месеци већи од 1.000.000 динара.[65] Накнада ни у једном случају не може да буде већа од камате коју би корисник платио током периода између превремене

[63] Више видети код: Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 242-243. и *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 28 и чл. 29.

[64] Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 244.

[65] Више видети: *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 36, ст. 2, ст. 3 и ст. 4.

отплате и рока испуњења обавезе из уговора о кредиту.[66] Осим тога, заштита интереса корисника кредита се постиже и путем мораторијума тј. застоја у отплати кредита који одобрава банка. Правило је да банка обрачунава затезну камату за сва доспела а неизмирена потраживања која корисник не измири у уговореном року. Међутим, у случају да се мораторијум одобри за одређени временски период, у том року банка неће обрачунавати затезну камату за доспела а неизмирена потраживања. Да би се мораторијум могао одобрити, мора постојати одређена ситуација у којој се корисник мора наћи, да би му банка одобрила застој у отплати. У закону је предвиђено да су то тешка имовинска ситуација у којој се корисник налази али и друге битне околности на које он не може утицати. Овим поводом се мора упутити замерка на недовољну одређеност и прецизност које се то околности могу подвести под битне околности. Тиме се јасно банци ставља у надлежност да својим интерним актима предвиди и правно уреди поменуте ситуације.

Када је реч о уговору о дозвољеном прекорачењу рачуна, битно је истаћи да се кориснику "уручује један примерак прегледа обавезних елемената дозвољеног прекорачења рачуна, који садржи основне податке о прекорачењу рачуна.[67]" Овим се на јасан начин корисник обавештава о битним елементима уговора који морају постојати да би уговор био пуноважан што значи да је ово један од најзначајнијих правних механизама којима се корисник штити од исхитрених одлука које би евентуално могао донети а да претходно није био упознат са свим елементима уговора. Осим тога, банка је дужна да корисника обавести и о стању његовог рачуна односно да га обавести о свим променама које су се догодиле на истом. Она је то, према закону, дужна да чини најмање једном месечно или на захтев корисника. Обавештење обавезно садржи следеће податке: број рачуна; период на који се односи извод; датум промене, опис промене, као и износ и врсту промене (одобрење или задужење рачуна); претходно и ново стање рачуна, као и датум слања извода; примењену номиналну каматну стопу као и све зарачунате накнаде и трошкове док, ако је у питању знатно недозвољено прекорачење рачуна, банка је дужна да корисника посебно обавести и о: износу прекорачења; каматној стопи која ће се применити на износ прекорачења као и о другим евентуалним накнадама, трошковима и уговорним казнама.[68]

Када је реч о уговору о депозиту, банка је дужна да кориснику уз један примерак закљученог уговора достави и један примерак плана отплате депозита који је предмет уговора. У случају аутоматског продужавања орочења депозита банка је дужна да, најкасније 15 дана пре истека рока орочења,

[66] Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело,* стр. 244.

[67] *Исто*, стр. 247, Видети и: *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 20 ст. 3.

[68] Више видети у: *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 31 ст. 4 и ст. 5.

корисника обавести о року на који се продужава уговор и о новој каматној стопи.[69] Битан начин на који се, исто, може заштитити положај корисника у овом случају је и путем информисања будућих корисника о осигурању депозита као и о начинима на које ће банка те депозите осигурати чиме се на, довољно добар и убедљив начин, будући корисници и придобијају тј. мотивишу да баш са том банком закључе уговор о депозиту.

Код уговора о издавању и коришћењу кредитне карице, као последњем у низу банкарских услуга, такође се предвиђају правни механизми за заштиту корисника с тим што се они највећим делом и поклапају са начинима заштите корисника који се примењују и у претходно наведеним банкарским услугама.

3.2. Правни механизми заштите корисника финансијских погодби

Будући да је овде реч о специфичној врсти кредита који се одобрава за куповину роба односно коришћење услуга, трговац је у овим ситуацијама дужан да потрошаче информише о свим појединостима које су везане за то која погодба се нуди као и о начинима на које се она може остварити. С тим у вези, трговац мора нарочито да наведе податке о роби или услузи, готовинску цену, као и износ који се плаћа унапред на име учешћа или прве рате.[70] Такође, ради привлачења појединих купаца који практикују готовинско плаћање робе или услуга, трговац често наводи и погодности које такав начин куповине има као и начине на које купци те погодности могу и остварити.

3.3. Правни механизми заштите корисника код уговора о лизингу

Корисник односно прималац лизинга има право да од даваоца лизинга добије све информације о битним елементима уговора као и право да добије један примерак закљученог уговора. Дакле, сва права која има корисник банкарске услуге, а која су везана за оглашавање и обавештавање корисника, важе и за примаоца лизинга. Иста правила важе и у поступку измене одредаба првобитно закљученог уговора.

3.4. Остваривање заштите права и интереса корисника

Побројана права корисника финансијских услуга ништа не би значила уколико се корисницима не би гарантовало и остваривање истих. С тим у вези, потребно је напоменути да се права и интереси могу остваривати на више

[69] Мићовић, М., Мићовић, А., *нав. дело*, стр. 248.

[70] Више видети у: *Закон о заштити корисника финансијских услуга*, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014, чл. 47 ст. 1.

начина и на више нивоа. Због значаја који ово питање поседује, у закону су таксативно и предвиђени начини путем којих ће корисници моћи остварити права и интересе из финансијских услуга. То су редом: право на приговор који се подноси даваоцу финансијских услуга, право на притужбу Народној банци Србије, вансудско решавање спорног односа, изрицање мера за отклањање неправилности као и право на судску заштиту корисника финансијских услуга.[71]

Право на приговор даваоцу финансијских услуга се подноси, у складу са законом, у писменој форми и то ако се давалац финансијских услуга не придржава одредби закона и уговора и ако у свом раду не примењује опште услове пословања и добре пословне обичаје. Приговор се може истаћи у року од 3 године од дана када је повређен интерес корисника финансијске услуге. Ако није задовољан одговором на приговор, у року од 6 месеци од дана добијања одговора од даваоца финансијске услуге, корисник може поднети у писменој форми притужбу Народној банци Србије. Народна банка Србије, ако пронађе да се давалац финансијских услуга, приликом вршења своје делатности, заиста оглушио о правила струке, ће даваоцу изрећи меру за отклањање уочене неправилности. Корисник, ипак, може одлучити да спор реши и вансудским путем односно путем посредовања и у датој ситуацији он не може поднети у исто време и притужбу Народној банци Србије. Другим речима, пристанком на вансудско решење спора, корисник се одриче права на подножење притужбе Народној банци Србије. Спор се, на крају, уколико ниједан од претходних начина не уроди плодом, може решити и судским путем.

4. Закључна разматрања

Из предметног рада се могло закључити да је пружање финансијских услуга делатност која је у константном развоју. Имајући у виду место које финансијске услуге заузимају у савременом добу, и значај који оне имају за кориснике, било је неопходно да се законом установе и предвиде не само права која корисници поседују већ и механизм и тј. начини путем којих ће они та своја права/интересе моћи остварити. Битно је истаћи да се мора ограничити супериорност коју поседују даваоци финансијских услуга јер ни не треба заборавити да су они, објективно јача уговорна страна, у уговорном односу, у односу на кориснике. Корисници су, највећим делом, лаици, неупућени у пружање финансијских услуга, тако да су даваоци, најчешће, у прилици, да корисницима унапред понуде уговоре са уговорним клаузулама које су њима у интересу. Управо из свих ових разлога а и због потребе за већом правном

[71] *Исто*, чл. 42, 43,44,45 и 46.

заштитом корисника финансијских услуга је неопходно да се, убудуће, значајнија пажња посвети овом питању.

Andrija Popović, Associate in Higher Education
Faculty of Law, University of Kragujevac

TYPES OF FINANCIAL SERVICES AND PROTECTION OF USERS OF FINANCIAL SERVICES

Summary

Bearing in mind that the 21st century is the century of services and service law, it's not surprising to conclude that services are the main factor in the economic development of a certain society as a whole. It should be emphasized, on this occasion, that the service economy is more and more prevalent in real social relations and that it occupies an increasingly important place in the lives of all of us. The subject of the mentioned paper will be a review of some of the most important types of financial services provided to users of financial services, but, in addition, a special review will also be made of the mechanisms of legal protection of users of financial services.

Key words: *user, financial services, consumer credit, deposit, consumer's right to information.*

Литература

Васиљевић, М., *Трговинско право*, Београд, 2012.
Вујисић, Д., *Заштита потрошача у праву ЕУ и праву Србије*, Право и привреда, бр. 7-9/11.
Витез, М., *Уговор о кредиту*, Правни живот, бр. 11/11.
Директива ЕУ 2002/65 о продаји финансијских услуга на даљину
Директива ЕУ 2008/48 о потрошачком кредиту
Директива ЕУ 2009/14 о осигурању штедних улога
Директива ЕУ 2009/138 о оснивању и обављању делатности осигурања и реосигурања
Директива ЕУ 2014/49 о системима осигурања депозита
Директива ЕУ 2014/65 о тржишту финансијских инструмената
Директива ЕУ 2015/2366 о платним услугама на унутрашњем тржишту

Дукић Мијатовић, М., Гонгета, С., *Економски и правни аспекти уговора о лизингу*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.

Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/28... Сл. гласник РС бр. 18/2020.

Закон о финансијском лизингу, Сл. гласник РС, бр. 55/2003, 61/2005, 31/2011 и 99/2011-др. закони

Закон о заштити корисника финансијских услуга, Сл. гласник РС, бр. 36/2011 и 139/2014.

Закон о осигурању депозита, Сл. гласник РС, бр, 14/2015, 51/2017 и 73/2019

Закон о заштити корисника финансијских услуга код уговарања на даљину, Сл. гласник РС, бр. 44/2018.

Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 88/2021

Закон о тржишту капитала, Сл.гласник РС, бр. 129/2021.

Јовановић Zatilla, М., *Право потрошача*, Ниш, 2013.

Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Трговинско право*, Београд, 2021.

Мешкић, З., *Хармонизација Европског потрошачког права – Зелена књига 2007. године*", Зборник радова Правног факултета у Сплиту, бр. 3/2009.

Мићовић, М., *Привредно право*, Крагујевац, 2014.

Мићовић, М., Мићовић, А., *Потрошачко право*, Крагујевац, 2022.

Правно схватање које је утврђено на седници одељења за привредне спорове Вишег привредног суда од 6.10.1999. године, судска пракса, број 9/06.

Симоновић, Д., *Уговор о лизингу*, Правна пракса, бр. 5/14.

Томљеновић, В., *Процесноправни аспект заштите потрошачких односа са међународним обележјем*, Зборник радова: Заштита потрошача и улагатеља у европском и хрватском праву, Ријека, 2005.

Филиповић, Х., *Потрошачки кредит у систему кредитирања*, Преглед, бр. 4/60.

Цицмил, Н., Уговор о оквирном- overdraft кредиту као финансијска услуга банке, Правни живот, бр. 11/12.

ОСИГУРАЊЕ

Др Јасмина Лабудовић Станковић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 336.1/.5:368
DOI: 10.46793/XIXMajsko.173LS

УТИЦАЈ ОСИГУРАВАЧА НА ФИНАНСИЈСКУ СТАБИЛНОСТ*

Резиме

У овом раду аутор анализира утицај осигуравача на финансијску стабилност. С тим у вези, полази од њихове две важне улоге у привреди – једна је улога осигуравача као привредних субјеката који на себе преузимају ризике од појединаца и привреде, а друга је улога осигуравача као институционалних инвеститора. Тежиште рада је на улози осигуравача као институционалних инвеститора. Пословање ових финансијских институција значајно се рефлектује на привредни живот, а њихова огромна финансијска моћ и различите инвестиционе стратегије, премда нема јединствених ставова, могу утицати на стабилност. Зато се у раду говори о њиховом понашању како у нормалним и стабилним временима, тако и у време финансијске кризе.

***Кључне речи:*:** *осигуравачи, институционални инвеститори, финансијска стабилност, финансијска криза, финансијско тржиште*

1. Уводне напомене

Осигуравачи представљају недепозитне финансијске институције чији финансијски потенцијал потиче од закључених уговора о осигурању, за разлику од банака чији финансијски потенцијал потиче од прикупљених депозита. Могу деловати како на реални сектор привреде, тако и на финансијски.[1] По основу уговора о осигурању обезбеђују стални прилив средстава, па обавезе могу покривати из премија нових осигурања. За разлику од других привредних делатности, једино осигурање пружа надокнаду насталих штета на основу закључених уговора о осигурању и плаћених

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

[1] Осигуравачи пружају различите врсте осигурања у различитим секторима привреде, а такође усмеравају штедњу у инвестиције.

премија. То је нарочито важно великим привредним субјектима како би се обезбедио континуитет пословања, посебно после великих губитака и штета. Захваљујући њиховој основној делатности, тј. преузимању ризика, пружају важан подстицај реалном сектору привреде – помажу у обезбеђењу привредног раста, отварању радних места, финансијској стабилности, подстичу развој пољопривреде, иновација, олакшавају извоз и увоз, олакшавају приступ кредитима, ублажавају негативне последице природних непогода. Поред тога, на финансијском тржишту имају важну улогу као институционални инвеститори. Финансирају јавни и приватни сектор. У суштини, све ове активности осигуравача доприносе одрживом привредном развоју.[2]

Међу осигуравачима нарочит значај имају осигуравачи живота. Осигуравачи живота су институционални (професионални) инвеститори који располажу огромним капиталом прикупљеним пре свега од наплаћених премија по основу закључених уговора о осигурању живота. Како су им обавезе дугорочне природе (уговори о осигурању се закључују на дужи период – 10, 20, 30 година и сл.), то су им и пласмани дугорочни. Њихова финансијско-акумулаторска функција разлог је њихове велике атрактивности на финансијском тржишту, а генерално и у привреди, јер захваљујући огромном капиталу који поседују обезбеђују привредни раст и развој. Њихове инвестиције су, по правилу, дугорочне због дугорочне природе њихових обавеза, високог степена предвидивости настанка осигураних случајева, као и сигурних и стабилних уплата премија.[3]

Инвестиције ових институционалних инвеститора су под контролом државе. Она прописује услове пласмана средстава осигуравача и одређује границе за улагање у одређене облике финансијске и реалне активе због потреба своје развојне политике, али спроводи контролу над пласманима и у циљу заштите осигураника.

Каква ће конкретно бити инвестициона активност, тј. улагања компанија за осигурање живота зависи од мноштва фактора: економских и политичких прилика, макроекономске стабилности, стопе инфлације, девизног курса, положаја конкуренских компанија, профитне стопе у привредној грани у коју се инвестира, пореских обавеза и сл.

Специфичност инвестирања компанија за осигурање живота у односу на друге институционалне инвеститоре повезана је начином калкулације премија.[4] Заправо, минимални износ добити који осигуравач живота треба да оствари од

[2] Holiday, S., Remizova I., Stewart, F., *The Insurance Sector Contribution's to the Sustainable Development Goals*, 2021, p. 8.
[3] Лабудовић, Ј., *Пласмани друштава за осигурање живота*, Гласник права, бр. 1/2010, стр. 4.
[4] Black, K., Skipper, H., *Life and Health Insurance*, New Jersey, 2000, p. 882.

инвестирања средстава морао би бити једнак добити која је претпостављена[5] приликом обрачуна премија. Уколико би се десило да је остварена добит[6] од улагања средстава нижа од оне која је урачуната у премију (претпостављена актуарска), осигуравач ће бити у губитку.[7]

Као изузетно моћни играчи на финансијском тржишту, могу деловати на финансијску стабилност. Могу деловати како антициклично, тако и проциклично.

Осигуравачи, али и други институционални инвеститори значајно мењају своје инвестиционо понашање у време финансијске кризе. Ове промене и ефекти кризе лако се преносе са једног тржишта на друго у условима глобализације. Током нормалних тржишних услова, ови инвеститори делују антициклично на глобалном тржишту акција, доприносећи стабилности тржишта. Међутим, у кризиним временима, понашају се проциклично на тржишту акција у развијеним економијама делујући дестабилизујуће. У којој мери ови институционални инвеститори могу деловати стабилизујуће и утицати на финансијску стабилност у великој мери зависи од њихових карактеристика и спољашњих фактора.[8]

2. Понашање осигуравача у стабилним условима привређивања

Правило је да се осигуравачи живота приликом инвестирања руководе принципом сигурности јер улажу средства својих осигураника. Висока прецизност у предвиђању прилива и одлива средстава у осигурању живота и дугорочне обавезе по основу закључених уговора о осигурању живота доприносе да највећи део својих средстава пласирају дугорочно, тј. у акције, обвезнице, али и некретнине. Како би обезбедили потребну ликвидност, један део улагања мора бити уложен и у краткорочну активу. Њихов портфолио није подложан брзим променама, што значи да примењују тзв. стратегију „купи и

[5] То је тзв. претпостављена актуарска добит (Bodie, Z., Kane, A., Marcus, A., *Основи инвестиција*, Београд, 2009, стр. 709).

[6] Искуство говори да је остварена добит по правилу увек различита од очекиване. Очекивана добит није она коју инвеститор очекује, већ добит која се очекује на основу просека свих могућих исхода, тј. различитих економских ситуација, при чему се полази од претпоставке да за неке ситуације постоји већа вероватноћа да се остваре него за друге (*исто*, стр. 13).

[7] Како је реч о професионалним инвеститорима, највећи део добити осигуравача потиче од добити остварене од инвестирања (Rose, P., Hudgins, S., *Банкарски менаџмент и финансијске услуге*, Београд, 2005, стр. 132).

[8] Fong, T.P.W., Sze, A.K.W., Ho, E.H.C., *Do long-term institutional investors contribute to financial stability? – Evidence from equity investment in Hong Kong and international markets*, Journal of International Financial Markets, Institutions and Money, no. 77/2022, p. 16.

задржи".[9] Ипак, треба имати у виду да се са интензивнијом конкуренцијом и жељом за већим профитом мења и њихов пословни модел, односно стратегија па могу активније трговати хартијама од вредности, а то значи активније управљати портфолијом. То их може одвести ка већем ризику. Да би се заштитили од већих ризика, могу користити финансијске деривате.

Осим што се појављују у улози институционалних инвеститора, осигуравачи живота могу имати и улогу емитената, тј. емитовати акције, али и дужничке хартије од вредности и деривативне (хибридне) хартије од вредности. Познато је да су осигуравачи емитенти и секјуритизованих хартија од вредности, као врло ризичних. Циљ секјуритизације у осигурању је пренос преузетог ризика из закључених уговора о осигурању на тржиште капитала. Секјуритизована хартија од вредности се емитује на подлози одређеног пула који чине ризици из одређених полиса. Таквим хартијама од вредности се тргује на финансијском тржишту. Њиховом куповином, инвестициони фондови, пензијски фондови и други институционални инвеститори носе ризик осигуравача (као на пример ризик од природних катастрофа). Овим процесом се врши трансформација прилива средстава по основу закључених уговора у утрживе хартије од вредности и пренос ризика на тржиште капитала.[10] Процес секјуритизације је алтернативни начин управљања ризиком, тј. алтернатива је реосигурању. Пропаст реосигуравача може представљати претњу за осигуравача који нема капацитет да носи ризик, па зато осигуравач приступа секјуритизацији како би се ослободио ризика. Секјуритизоване хартије од вредности су врло сложене и ризичне, а прате их разни други проблеми.[11]

Иако се у портфолијима осигуравача могу наћи и некретнине, доминира финансијска. Поред инвестиција које дају варијабилни принос, у портфолијима се често налазе инвестиције са фиксним приносом јер је тако лакше постићи бољу усклађеност инвестираних средстава и преузетих обавеза по основу уговора о осигурању. Као и другим инвеститорима, на располагању су им две врсте управљања портфолијом (тзв. активна и пасивна стратегија). Активна стратегија управљања инвестицијама подразумева утврђивање погрешно процењених хартија од вредности (било да су потцењене или прецењене) анализом хартија од вредности, док пасивна стратегија подразумева држање диверзификованих портфолија без анализе хартија од вредности, тј. без настојања да се побољшају перформансе портфолија. Уколико би тржиште било ефикасно, тј. уколико би цене одражавале све релевантне информације које се тичу њене вредности, а које су доступне инвеститорима, предност би имала пасивна стратегија управљања портофолијом. Из претходног произлази

[9] Rose, P., Marquis, M., *Финансијске институције и тржишта*, Irwin, 2011, стр. 520.
[10] О секјуритизацији у осигурању видети: Лабудовић, Ј., *Секјуритизација у осигурању*, *Право и привреда*, бр. 5-8, 2009, стр. 229-244.
[11] Wemmer, D., *The Securitization of Insurance Liabilities: The View from Zurich*, The Geneva Papers on Risk and Insurance – Issues and Practice, Vol 33, 2008, p. 3.

да примена активне стратегије изискује веће трошкове за инвеститора (на пример, ангажовање професионалаца који ће спровести анализу хартија од вредности и за то наплатити одређену накнаду). С друге стране, ако су инвеститори одлично информисани о свим информацијама које су од значаја за кретање цена хартија од вредности, то би значило да ће цене свих хартија од вредности бити тачно одређене и да неће бити потцењених и прецењених.[12] У нормалним и стабилним временима осигуравачи обезбеђују финансирање приватног и јавног сектора. Захваљујући свој финансијском потенцијалу могу лако да надоместе недостатак средстава за финансирање инфраструктурних пројеката.[13] Међутим, строги захтеви у погледу ликвидности и регулаторна ограничења могу представљати ограничење за већа улагања у инфраструктуру, тј. некретнине и другу мање ликвидну имовину.

3. Понашање осигуравача и финансијска (не)стабилност

Нема јединственог става у погледу доприноса компанија за осигурање финансијској стабилности. Њихов утицај на глобалну стабилност потиче од огромног капитала којим располажу, врло вредне имовине којом располажу и од различитих стратегија које примењују у инестирању. Зависно од околности, свој портфолио могу учинити другачијим, тј. водити активну стратегију управљања портфолијом. Могу у свој портфолио унети ризичнију финансијску активу како би обезбедили већи профит и дугорочнији поврат капитала када тржиште постане нестабилно. То значи да ће „жртвовати“ мање ризичну активу за рад ризичније због жеље за већим профитом. Сматра се да таква стратегија трговања може да ублажи осцилације цена, тј. кретање цена имовине навише и наниже, делујући антициклично на финансијски систем.[14] Супротно претходној стратегији, ови инвеститори се могу понашати проциклично у суочавању са великим осцилацијама на финансијском тржишту.[15] То би значило да уместо ризичне активе у своје портфолије укључе мање ризичну, тј. сигурнију активу како би обезбедили потребну ликвидност или како би испунили регулаторне захтеве. Промењене стратегије инвестирања могу се значајно одразити на финансијску стабилност. Финансијска нестабилност је као цунами који не зна и не поштује националне границе и уништава све што јој се нађе на путу. Зато

[12] Bodie, Z., Kane, A., Marcus, A., *нав. дело*, стр. 152.
[13] Holiday, S., Remizova I., Stewart, F., *нав. дело*, p. 18.
[14] Fong, T.P.W., Sze, A.K.W., Ho, E.H.C., *нав. чланак*, стр. 2.
[15] Занимљиво је да је због глобалне финансијске кризе 2008. године ETHIAS тражио помоћ од владе Белгије јер су осигураници масовно одустајали од закључених уговора о осигурању живота. То је утицало на ликвидност овог осигуравача, па је белгијска влада одобрила помоћ да не би дошло до банкротства (French, A., Vital, M., Minot, D., *Insurance and financial stability*, Bank of England Quarterly Bulletin, 2015, p. 253).

санирање последица и спречавање будућих захтева међународна решења,[16] а национални надзорни органи обавезно морају сарађивати.

Осигуравачи су се у време глобалне финансијске кризе 2007/2008[17] показали као институције које делују стабилно на финансијски систем. Прво, њихов пословни модел се разликује од банкарског. Наплаћују премије по основу закључених уговора за преузети ризик, с тим што се обавеза осигуравача на исплату осигураних сума (код животних осигурања), односно накнада штета (код неживотних осигурања) везује за будуће догађаје, тј. наступање осигураног случаја. То се назива „обрнути производни циклус". Такво пословање, специфични ризици (морталитет, болести, несрећни случајеви, одговорност и сл.) допринели су флексибилности осигуравача и стабилности. Ипак, то не значи да нису изложени ризицима којима су изложене и друге финансијске институције (на пример, ризик промене каматних стопа и девизних курсева).

По правилу, осигуравачи су опрезнији у инвестирању него банке и инвестициони фондови. Уз то, не баве се позајмљивањем новца као банке. Па ипак, они осигуравачи који су преферирали ризичнија улагања исказали су и веће губитке. То су они који су већи део својих техничких резерви улагали у хипотекарне кредите и хибридне финансијске инструменте.[18]

Флексибилности осигуравача у време криза доприноси и то што могу обавезе извршавати и из текућих премија. Код осигуравача живота постоји и велика временска разлика између момента уплате премије и момента исплате осигуране суме. Добра усклађеност пласмана и обавеза осигуравача живота је још једна погодност на страни осигуравача, а ако се томе дода и, генерално, мање ризични финансијски инструменти у које су улагали, јасно је зашто су деловали стабилизујуће на финансијско тржиште[19] и зашто су боље издржали финансијску кризу од осталих финансијских институција.[20] То значи да преузимање ризика у осигурању није повезано са пословним циклусима и ризицима финансијског тржишта, па лакше могу апсорбовати губитке од инвестирања.

---

[16] Lastra, R., *Systemic risk, SIFIs and financial stability*, Capital Markets Law Journal, Vol. 6, Issue 2, 2011, p. 208.

[17] Према схватању Хајмана Минског, развијене земље су склоне кризама јер је стање равнотеже само привремено. Економска мисао Минског је била запостављена за време његовог живота, али је постала популарна након глобалне финансијске кризе 2007. године. Мински је предвидео до чега ће довести секјуритизација, али због својих ставова, као и зато што је следио идеје Џона Мајнарда Кејнса није био популаран све док се није десила криза. Са кризом је наступио „тренутак Минског" ("*Minsky moment*"). Овај израз смислио је амерички економиста *Paul Allen McCulley*.

[18] Лабудовић, Ј., *Глобална финансијска криза и осигурање*, Зборник радова: Интеграција (права) осигурања Србије у европски (ЕУ) систем осигурања, Београд, 2009, стр. 70.

[19] CEA Insurers of Europe, *Eight key messages on the financial turmoil*, November 2008, p. 4.

[20] International Associations of Insurances Supervisors, *Insurance and Financial Stability*, November 2011, p. 3.

Још један врло важан разлог који објашњава већу отпорност осигуравача на финансијске потресе у време финансијске кризе односи се на то што осигуравачи имају строже захтеве у погледу капитала и ликвидности, па је и то разлог због чега су се показали као стабилнији у односу на остале институционалне инвеститоре у време финансијске кризе. Зато се каже да делују антициклично.

Већу стабилност и отпорност на „финансијске потресе" осигуравачи ће показати на почетку кризе. Наиме, инвестициони портфолији осигуравача живота су, по правилу, високо диверзификовани и садрже квалитетне хартије од вредности. Међутим, како криза узима маха, смањују се квалитетне хартије од вредности, шокови се појачавају и све је теже сачувати портфолио који ће бити заштићен од губитака. Временом ће постати све више осетљиви и погођени кризом јер се смањују квалитетне и мање ризичне хартије од вредности, а притом и њихове цене постају нестабилне.

Неке осигуравače криза 2007/2008[21] је више погодила него друге, што се може објаснити и врстом послова којом су се бавили. Тако, осигуравачи хипотекарних кредита су највише били погођени кризом, што је и разумљиво јер је њихова активност била директно повезана са тржиштем некретнина и одобравањем хипотекарних стамбених кредита. Сарађивали су са банкама које су одобравале те кредите. Било је осигуравача који су преузимали кредитне ризике банака (како би се банке растеретиле), па се кредитни ризик банака преко осигуравача преносио на финансијско тржиште.[22] Наравно, мотив осигуравача за овакве активности био је одговарајућа накнада коју су добијали од банака. Чињеница је да уколико међу финансијским институцијама у време кризе постоје јаке везе, нестабилност ће бити већа и израженија. И обрнуто. Слабије везе ће умањити ефекте кризе[23]

Осигуравачи могу деловати дестабилизационо и због традиционалних послова осигурања, али и због нетрадиционалних послова који су везани само за трансакције на финансијском тржишту. Тако, може се десити да пропадне један или више осигуравача који нуде одређену услугу осигурања коју

[21] Криза је, поред осталог, узрокована чињеницом што се није водило рачуна о системском ризику. Системски ризик није довољно контролисан, а као такав претња је не само финансијском систему, већ и економији као целини (Lastra, R., *нав. чланак*, p. 197). Зато се након кризе више пажње посветило макропруденцијалном надзору. То подразумева анализу и надзор целокупног финансијског система, откривање системских ризика који представљају претњу привреди у целини и предузимање одговарајућих мера. С друге стране, микропруденциони надзор односи се на надзор над појединачним финансијским институцијама, њихова безбедност и заштита корисника финансијских услуга. Обе врсте надзора може обављати једно тело, али и различита тела.

[22] Schich, S., *Insurance Companies and Financial Crisis*, Financial Market Trends, Issue 2, 2009, p. 6.

[23] Lastra, R., *нав. чланак*, стр. 201.

осигураници не могу добити од других осигуравача јер је понуда врло ограничена.[24] Овакав сценарио може да наступи и у нормалним временима, али и у време кризе. Обавезе осигуравача могу да порасту због потцењених губитака, на пример услед наступања природних катастрофа. Поремећаји у пословању осигуравача могу се негативно одразити на реални сектор привреде. Терористички напади у САД 2001. године утицали су тако да осигуравачи престану да нуде неке врсте осигурања које су компанијама које послују у реалном сектору привреде биле значајне.[25]

Опасности које потичу од традиционалних послова осигурања постојале би и када осигуравачи не би издвојили довољно резерви за покриће губитака, већ би резерве потценили.[26] То може довести до њихове пропасти. Овакав сценарио се може догодити када се осигуравачи надмећу, тј. конкуришу једни другима и обрачунавају премију која није у складу са актуарским обрачунима. Прениско утврђена премија неће бити довољна да покрије штете и настале трошкове.[27] Она не одражава ризик који осигуравачи преузимају и није довољна да покрије трошкове осигуравача, па може доћи до њихове пропасти. Неусклађеност обавеза и пласмана средстава важан је извор ризика за осигураваче. Пропаст мањих осигуравача не мора да изазове финансијску нестабилност, али пропаст великих осигуравача може итекако утицати на финансијску стабилност. У оваквим случајевима, важну улогу има надзор и контрола. Орган званичног надзора мора да контролише пословање осигуравача, резерве, солвентност, регулише и контролише пласман средстава осигуравача.

У ситуацији када осигуравачи престану да финансирају субјекте којима је потребан капитал, тј. ако више не обезбеђују финансирање кроз куповину дужничких хартија од вредности (обвезница) дефицитарног сектора и када је тешко пронаћи друге изворе капитала, то може деловати дестабилизујуће. Престанак финансирања може изазвати поремећаје на финансијском тржишту, али и у привреди јер осигуравачи имају важну улогу у директном финансирању. С друге стране, имају врло важну улогу као финансијски посредници у ланцу индиректног финансирања. Поремећаји оваквог типа могу деловати дестабилизујуће јер ће привредним субјектима бити ускраћен неопходан капитал за пословање.

Осигуравачи се могу бавити и нетрадиционалним пословима или пословима који нису послови осигурања. Тада су њихове активности много

[24] French, A., Vital, M., Minot, D., *нав. чланак*, стр. 243.

[25] Некада је врло тешко или немогуће обезбедити добру дисперзију ризика, па ће осигуравачи одбити да пруже осигурање, као на пример код ризика од тероризма, природних непогода и сл. Тако рецимо, могу потпуно искључити одређене ризике и пребацити на државу проналажење начина за надокнаду штете.

[26] French, A., Vital, M., Minot, D., *нав. чланак*, стр. 243.

[27] Премија треба да буде довољна да покрије настале штете и трошкове. Техничка премија је најважнији део бруто премије и намењена је измирењу обавеза осигуравача.

осетљивије на осцилације на финансијском тржишту, те стога могу допринети нестабилности и повећању системског ризика. Један од нетрадиционалних послова је посао са кредитним своповима. У овакве, нетрадиционалне послове осигурања, осигуравачи улазе због конкуренције са банкама на финансијском тржишту како би остварили што веће приносе. Због ризичности таквих послова, осигуравачи могу претрпети значајне губитке.

4. Закључак

Иако нема много доказа да осигуравачи изазивају или појачавају системски ризик,[28] то не значи да ће и у будућности бити тако. [29] Нема гаранција за то. Оно што оправдава став да осигуравачи не појачавају и не стварају системски ризик на финансијском тржишту јесте да доминантно обављају традиционалне послове осигурања који подразумевају сасвим другачије ризике од банкарских на пример. Иако генерално, осигуравачи нису допринели стварању системског ризика током кризе 2007/2008, одређени сегменти њиховог пословања јесу били под њеним утицајем.[30]

Jasmina Labudović Stanković, Full-time Professor
Faculty of Law, University in Kragujevac

INSURERS INFLUENCE ON FINANCIAL STABILITY

Summary

In this paper, the author analyzes insurers influence on financial stability. She starts from two important insurers roles in the economy - one is the role of insurers as business entities that undertake risks from individuals and the economy, and the other

[28] Системски ризик (тржишни ризик) је ризик који се не може диверзификовати, тј. умањити или елиминисати. Настаје због одређених фактора који утичу на целокупно тржиште, на пример због раста цена енергената због њихове све веће оскудице. Несистемски ризик се може умањити, односно елиминисати диверзификацијом. Потиче од ризика који се односи на једну компанију или делатност (Van Horne, J., Wachowicz, J., *Osnove finansijskog menadžmenta*, Zagreb, 2002, стр. 100).

[29] International Associations of Insurances Supervisors, *нав. дело*, стр. 5

[30] На пример, кризом су били погођени осигуравачи који су пружали осигурање хипотекарних стамбених кредита, али и осигурање директора и службеника од одговорности за грешке и пропусте које су учинили према компанијама које су водили (Schich, S., *нав. чланак*, стр. 8).

is the role of insurers as institutional investors. The paper focuses on the role of insurers as institutional investors. The operations of these financial institutions have a significant impact on economic life, and their enormous financial power and different investment strategies can affect stability. But, there are no unified attitudes. That's why the paper talks about insurers behavior both in normal and stable times, as well as in times of financial crisis.

Key words: *insurers, institutional investors, financial stability, financial crisis, financial market.*

Литература

Black, K., Skipper, H., *Life and Health Insurance*, New Jersey, 2000.

Bodie, Z., Kane, A., Marcus, A., *Основи инвестиција*, Београд, 2009.

CEA Insurers of Europe, *Eight key messages on the financial turmoil*, November 2008.

Fong, T.P.W., Sze, A.K.W., Ho, E.H.C., *Do long-term institutional investors contribute to financial stability? – Evidence from equity investment in Hong Kong and international markets*, Journal of International Financial Markets, Institutions and Money, no. 77/2022.

French, A., Vital, M., Minot, D., Insurance and financial stability, *Bank of England Quarterly Bulletin*, 2015.

Holiday, S., Remizova I., Stewart, F., *The Insurance Sector Contribution's to the Sustainable Development Goals*, 2021.

International Associations of Insurances Supervisors, *Insurance and Financial Stability*, November 2011.

Лабудовић, Ј., *Пласмани друштава за осигурање живота*, Гласник права, бр. 1, 2010.

Лабудовић, Ј., *Секјуритизација у осигурању*, Право и привреда, бр. 5-8, 2009.

Лабудовић, Ј., *Глобална финансијска криза и осигурање*, Зборник радова: Интеграција (права) осигурања Србије у европски (ЕУ) систем осигурања, Београд, 2009.

Lastra, R., *Systemic risk, SIFIs and financial stability*, Capital Markets Law Journal, Vol. 6, Issue 2, 2011.

Rose, P., Hudgins, S., *Банкарски менаџмент и финансијске услуге*, Београд, 2005.

Rose, P., Marquis, M., *Finansijske institucije i tržišta*, Irwin, 2011.

Schich, S., *Insurance Companies and Financial Crisis*, Financial Market Trends, Issue 2, 2009.

Van Horne, J., Wachowicz, J., *Osnove finansijskog menadžmenta*, Zagreb, 2002.

Wemmer, D., *The Securitization of Insurance Liabilities: The View from Zurich*, The Geneva Papers on Risk and Insurance – Issues and Practice, Vol 33, 2008.

Маст. Данијела Глушац, истраживачица сарадница
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 368: 342.726-057.187
DOI: 10.46793/XIXMajsko.183G

ПОВЕЋАЊЕ СТЕПЕНА ЗАШТИТЕ ПОТРОШАЧА УСЛУГА ОСИГУРАЊА ПРЕМА ДИРЕКТИВИ О ДИСТРИБУЦИЈИ ОСИГУРАЊА*

Резиме

Заштита потрошача услуга осигурања је циљ регулаторних и надзорних правила Европске уније. Директива о дистрибуцији осигурања (у даљем тексту ДДО) представља последњи регулаторни корак који има за циљ стварање ефикасног јединственог тржишта осигурања. Ауторка се бавила истраживањем оних кључних решења Директиве о дистрибуцији осигурања која су донета у циљу повећање степена заштите потрошача услуга осигурања. Предмет истраживања састоји се и у одговору на спорна питања у вези са одредбама Директиве о дистрибуцији осигурања, да се на тај начин осветле значајни сегменти заштите потрошача услуга осигурања. У даљем тексту, имајући у виду комплексност теме, а ограниченост обима рада, биће учињен осврт на главне квалитативне и садржинске промене у овој материји.

Кључне речи: *дистрибуција осигурања, заштита потрошача, непоштена продаја, сукоб интереса, саветовање.*

1. Увод

Заштита потрошача је дизајнирана да заштити права појединца у потрази за обзирним и достојанственим поступањем. Права потрошача су део низа социјалних права која појединац има право да захтева у савременом друштву.[1]

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

[1] United Nations Conference On Trade And Development, *Manual on consumer protection*, United Nations Publication, 2016, p. 2.

Заштита слабије стране уговора о осигурању оправдана је због информационе асиметрије на штету сауговарача осигуравача и економски слабијег положаја.[2]

Јединствена дефиниција појма потрошача не постоји зато што се различити национални прописи и директиве Европске уније користе различите дефиниције потрошача. Појам осигураника потрошача као физичке особе која због својих личних карактеристика, величине и ризика које осигурава захтева посебну заштиту државе веома је широк и преузет је из појма потрошача како је одређен у трима генерацијама директива животног и неживотног осигурања.[3]

Разлози за заштиту потрошача осигурања су: уговорена неравнотежа, потрошач услуга осигурања је углавном економски слабија страна, нетранспарентност општих и посебних услова осигурања и специфичност и сложеност уговора о осигурању.[4] Код дистрибуције производа[5] осигурања, осигуранике тих производа треба третирати и као потрошаче, не само због заштите, већ и због саме садржине производа осигурања.[6] Својство потрошача услуга осигурања омогућава лицу које закључује уговор о осигурању да има посебан третман у смислу постојања посебних обавеза осигуравача према њему.[7] Измењени регулаторни оквир у Европској унији се односи на све форме дистрибуције осигурања, укључујући и осигураваче који директно продају осигурање.[8] Циљ доношења одредби је да се спречи нарушавање уговорне равнотеже на штету потрошача.

2. Директива о дистрибуцији осигурања

Директива 2002/92/ЕУ која регулише рад посредника у делатности осигурања измењена је Директивом о дистрибуцији осигурања 2016/97/ЕУ *(The Insurance Distribution Directive 2016/97/EU)*, у даљем тексту: ДДО, која се

[2] Петровић Томић, Н., *Заштита потрошача услуга осигурања: анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*, Београд, 2015, стр. 136.

[3] Кеглевић, А., *Уговорно право осигурања*, Загреб, 2016, стр. 17.

[4] Тошић, И., Новаковић, О., *Заштита потрошача услуга осигурања- анализа законодавног оквира Републике Србије*, Зборник радова: Проузроковање штете, накнада штете и осигурање, Београд, 2022, стр. 510-511.

[5] У теорији се овај термин сматра неадкватним , јер осигурање није производ већ услуга,

[6] Макиела, М., Чоловић, В., *Дистрибуција производа осигурања са инвестиционим карактером и обавезе посредника (са посебним освртом на одредбе Директиве 2016/97 о дистрибуцији осигурања)*, Зборник радова: Проузроковање штете, накнада штете и осигурање, Мионица, 2021, стр. 389.

[7] Петровић Томић, Н., *Заштита потрошача* ..., стр. 112.

[8] Петровић-Томић, Н., *Директива о дистрибуцији осигурања и персонализовано саветовање потрошача: са освртом на концепт процене адекватности*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2018, стр. 413.

примењује од фебруара 2018. године.[9] Ова директива ставила је тежиште на дистрибуцију, а не на посреднике у осигурању. Прва директива о посредовању није постигла главни циљ: хетерогеност националних система, посебно у вези са заштитом потрошача (информисање, саветовање, управљање производом, транспарентност накнада које се плаћају посредницима у осигурању) и у пракси је стварале велике препреке јединственом тржишту.[10] ДДО ствара минимални правни оквир, дозвољавајући да државе чланице предвиде и строжије услове у циљу веће заштите потрошача.[11] Потрошачи би морали имати једнак степен заштите, без обзира на разлике међу дистрибуцијским каналима. Како би се обезбедио једнак степен заштите и како би потрошач могао имати користи од упоредивих норми, посебно у погледу објављивања информација, нужно је да услови буду једнаки за све дистрибутере.[12] На овај начин је решен проблем неједнаке заштите приликом куповине услуга осигурања. Може се одредити најмање неколико циљева ДДО:

- потрошачи мора да имају исти ниво заштите, упркос разликама између канала дистрибуције;
- заштита потрошача захтева проширење обима правних механизама гарантовање такве заштите приликом продаје производа осигурања;
- треба подићи ниво заштите потрошача у односу на Директиву 2002/92/ЕЗ Европског парламента и Савета од 9. децембра 2002. године посредовање у осигурању, како би се смањила потреба за различитим националним мерама;

[9] Државе Европске уније су у своје законодавство имплементирале одредбе Директиве 2002/92 о посредовању у осигурању односно Директиву о дистрибуцији осигурања. Убрзо је уочено да Директива 2002/92 не решава све проблеме посредовања у осигурању и реосигурању. Она није у целости омогућила реализацију слободе пружања услуга, те није одговорила новим производима осигурања везаним уз инвестицијске производе. Након прихватања потребе да се везано уз те производе допусти посредовање посредника у осигурању и реосигурању, те да се максимално заштите интереси потрошача, посебно физичких особа којима ти производи често нису разумљиви, донесена је Директива 2016/97 о дистрибуцији осигурања. Више у: Глушац Д., *Регулисање послова посредовања у осигурању*, Зборник радова: *XX*I век - век услуга и Услужног права, књ. 12, Крагујевац, 2021, стр. 42.

[10] Ћурковић, М., *Директива (ЕУ) 2016/97 од 20. сијечња 2016. о дистрибуцији осигурања*, Зборник радова: Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, бр. 14/2016, стр. 55.

[11] Радовић, З., *Нова директива о дистрибуцији осигурања*, Токови осигурања, бр. 3/2017, стр. 188.

[12] Преамбула, бр. 6 ДДО.

- да обезбеди доследну хармонизацију и адекватну заштиту потрошача широм ЕУ.[13]

Основна одлика новог приступа у регулисању правила тржишног понашања је вишеслојност. Ранији режим правила пословног понашања превасходно је био усмерен на обавезе у моменту продаје или непосредно пре момента продаје (предуговорно информисање), док ДДО доноси свеобухватни систем правила тржишног пословања од фазе креирања новог производа, потом правила везаних за дистрибуцију па до праћења и преиспитивања нових производа (надзор и управљање производима).[14]

3. Кључни аспекти заштите потрошача према Директиви о дистрибуцији осигурања

На реформски значај ДДО у погледу заштите потрошача осигурања упућује низ одредби. Новоустановљеним правилима којима se регулише обавезе дистрибутера приликом продаје осигурања, ДДО потрошачима обезбеђује заштиту интереса коју им није обезбедио ниједан правни систем држава чланица. У наставку рада издвојили смо неколико одредби којима се постиже споменута заштита потрошача осигурања.

3.1. Сузбијање непоштене продаје производа осигурања

Један од проблема који се жели решити ДДО је непоштена продаја[15]. Под њом се сматра пракса продаје која се базира на чињеници да се приликом куповине финансијских производа купац ослања на знање и савет професионалца који пружа финансијске услуге. До непоштене продаје долази и када се уговарач осигурања не информише адекватно о свим аспектима уговора о осигурању.[16] ДДО уводи иновативни ниво заштите у чл. 17 ст. 1: Државе чланице осигуравају да приликом извршавања активности дистрибуције осигурања дистрибутери осигурања увек делују поштено,

[13] Ziemak, M., Marszelewski, M., *Selected remarks on policyholders' protection in the draft of Polish act on insurance distribution,* Journal of Insurance, Financial Markets and Consumer Protection, no. 3/2017, p. 102.

[14] Филиповић, Н., *Надзор над правилима тржишног понашања*, Зборник радова: Модерни аспекти законског и регулаторног концепта осигурања, Шабац, 2020, стр. 263.

[15] Пример је осигурање живота лица које нема блиских сродника, потом ситуације када су полисе осигурања кредита продаване како предузетницима, тако и лицима која имају хроничне здравствене проблеме. Филиповић, Н., *Начела пословања према Директиви о дистрибуцији осигурања,* Зборник радова: Право и пракса осигурања – изазови, нове технологије и корпоративно управљање, Београд, 2018, стр. 235.

[16] Филиповић, Н., *Начела пословања* ..., стр. 233.

праведно и професионално у складу с најбољим интересима својих потрошача. Ова одредба је начелног значаја и представља увођење својеврсне фидуцијарне дужности на страни дистрибутера осигурања. Начело најбољег интереса постаје руководећи принцип у поступању дистрибутера осигурања чиме ће се руководити надзорно тело приликом оцене да ли се неки дистрибутер служи непоштеном праксом према потрошачима.[17] Иако постоје различити модалитети непоштене продаје осигурања, сматра се да се сви појавни облици могу сврстати у један од два облика: намерна и непажљива продаја неодговарајућих производа (не поклапа се са оним што је потрошач желео да прибави) осигурања.[18]

Дужност поштеног поступања представља увођење обавезе дистрибутера да своје пословање прилагоди не само закону, већ и моралним постулатима и која представља ефикасан метод борбе против продаје неодговарајућих производа осигурања.[19]Простор за примену ове регулаторне функције начела из чл. 17 ст. 1 ДДО је попуњавању правних празнина тј. за креирање недостајућих правних норми (формулисање обавеза за дистрибутера према потрошачу којима се доприноси потпуном или правилном испуњењу главних обавеза које има дистрибутер према потрошачу из уговора које је са њим закључио ради дистрибуције осигурања када оне нису уређене у изворима права којима се регулишу уговорни односи дистрибутера и клијента или су оне потпуно нерегулисане).[20] Увођење принципа најбољег интереса потрошача ће сигурно бити веома корисно надзорном телу током испитивања да ли дистрибутер осигурања прибегава непоштеној пракси.[21] Постојање оваквог принципа за чије кршење надзорни орган може изрицати новчане санкције је релативно нова појава у праву осигурања.[22]

3.2. Саветовање потрошача

Уместо дугогодишњег назива „Директива о посредовању“ користи се „Директива о дистрибуцији осигурања. Под „дистрибуцијом осигурања” се подразумева делатност предлагања уговора о осигурању, саветовање о њима или обављања других припремних радњи за склапање уговора о

[17] Петровић-Томић, Н., *Право осигурања-систем*, књ. I, 2019, стр. 251.
[18] Петровић-Томић, Н., *Начело поступања дистрибутера осигурања у најбољем интересу потрошача услуга осигурања – фидуцијарна дужност дистрибутера*, *Право и привреда*, бр. 7–9/2019, стр. 507.
[19] *Исто*, стр. 507-508.
[20] Широк простор за примену овог начела у нашем праву је на посреднички уговор, који је као неименовани уговор оставио велики празан простор за формулисање применом разматраног принципа. Славнић, Ј., *Директива ЕУ о дистрибуцији осигурања*, Правни живот, бр. 11/2018, стр. 131.
[21] Петровић-Томић, Н., *Директива о дистрибуцији* ..., стр. 417.
[22] Филиповић, Н., *Начела пословања* ...., 245.

осигурању, или склапања таквих уговора, или пружања помоћи при управљању таквим уговорима и њихову извршавању, посебно у случају решавања одштетног захтева, укључујући пружање информација о једном или више уговора о осигурању у складу с критеријима које одабиру потрошачи путем интернет странице или неког другог медија и састављање ранг-листе производа осигурања, укључујући и поређење цена и производа или попуст на цену уговора о осигурању, ако потрошач може директно или индиректно склопити уговор о осигурању на интернет страници или другом медију.[23] Из дефиниције закључујемо важност саветовања у дистрибуцији осигурања. Према чл. 20 ст. 1 ДДО: пре склапања уговора о осигурању, дистрибутер осигурања појашњава, на темељу информација које је добио од потрошача, захтеве и потребе потрошача и потрошачу даје објективне информације о производу осигурања у разумљивом облику како би се том потрошачу омогућило да донесе информисану одлуку. Опште начело за поступање дистрибутера осигурања у обављању послова дистрибуције осигурања из чл. 17 ст. 1 ДДО је конкретизовано на бројним подручјима кроз установљење одређених обавеза за дистрибутере чиме су унапред отклоњена могућа понашања осигуравача и других дистрибутера осигурања у извршавању обавеза предвиђених ДДО која би била супротна том начелу као нпр детаљним регулисањем дужности саветовања.[24]Сваки понуђени уговор мора бити усклађен с потрошачевим захтевима и потребама. Ако се пре склапања било којег одређеног уговора дају савети, дистрибутер осигурања потрошачу даје персонализовану препоруку у којој објашњава зашто би одређени производ најбоље испунио потрошачеве захтеве и потребе. Овом одредбом је у право осигурања уведена тзв. процена адекватности.[25] Пракса је показала да што је производ сложенији, теже је клијентима да анализирају понуду, те да одаберу производе за њихове потребе, стога је израженија њихова потреба да се поуздају у савет дистрибутера.[26]

ДДО установљава „тест захтева и потреба потрошача и адекватног саветовања и зато сваки дистрибутер пре закључења уговора о осигурању треба да испита потребе и захтеве потрошача. Под тестом се „захтева и потреба“ се подразумева упознавање са личном ситуацијом уговарача

[23] Чл. 2 ст. 1 тач 1 ДДО.

[24] Славнић, Ј., *Обавеза дистрибутера осигурања да у обављању послова поступа поштено, коректно и професионално*, Европска ревија за право осигурања, бр. 2/2018, стр. 22.

[25] Петровић-Томић, Н., *Директива о дистрибуцији* ..., стр. 419.

[26] Lima Rego, M., *Product oversight and customer demands and needs: contract law implications*, Зборник радова: Право и пракса осигурања – изазови, нове технологије и корпоративно управљање, Београд, 2018, стр. 221.

осигурања.[27] Уведена је дужност дистрибутера да потрошачу пружи персонализовану препоруку[28] (савет) и објашњење због чега неки производ одговара његовим потребама и захтевима и тако се повећава се степен транспарентност, што ће сигурно имати утицај на смањење спорова због неизвршења дужности саветовања.[29]

3.3. Сукоб интереса

Према чл. 17 ст. 3: Државе чланице осигуравају да дистрибутери осигурања не примају ни не дају накнаде нити оцењују учинак својих запослених на начин који није у складу с њиховом дужности да поступају у најбољем интересу својих потрошача. Дистрибутер осигурања поготово неће правити нагодбе у вези с накнадама, продајним циљевима или нечим другим које би могле њега или њихове запослене подстаћи да препоруче потрошачу одређени производ осигурања ако би дистрибутер осигурања могао понудити други производ осигурања који би боље одговарао потрошачевим потребама. Иако је обавеза управљања сукобом интереса[30] изричито прописана само за оне дистрибутере који пружају услуге у вези за инвестиционим полисама осигурања[31], из општег начела пословања (дужности поступања дистрибутера у складу са најбољим интересом потрошача) може произаћи обавеза за све дистрибутере да усвоје интерне акте о политици накнада и сукобу интереса, као и да запослене едукују да препознају ситуације у којима се могу наћи у сукобу интереса. Закључује се да су ове обавезе у вези са интерним тј. корпоративним управљања.[32]

---

[27] Петровић-Томић, Н., *Директива о дистрибуцији* ..., стр. 422.

[28] Персонализовано саветовање је проширено и на осигуравача, јер до куповине непотребних производа осигурања сразмерно чешће долази ако потрошач није ангажовао посредника или заступника у осигурања. Петровић-Томић, Н., *Начело поступања* ..., стр. 510.

[29] *Исто*, стр. 428.

[30] У чл. 19 ДДО нормиране су обавеза под насловом „Сукоб интереса и транспарентност“, али у овом раду смо посветили пажњу само одредби из чл. 17 ст. 3 која на индиректан начин спречава сукоб интереса.

[31] Чл. 28 ДДО: Државе чланице осигуравају да посредници у осигурању и друштва за осигурање током спровођења свих послова дистрибуције осигурања предузму све одговарајуће кораке за утврђивање постојања сукоба интереса између њих, укључујући њихове управитеље и запослене, или сваку особу директно или индиректно повезану с њима преко контроле и њихових потрошача или између два потрошача.

[32] Филиповић, Н., *Заштита потрошача у Директиви о дистрибуцији осигурања – Проблеми и регулаторни одговор*, Зборник радова: Правни и економски изазови у осигурању у динамичном окружењу, Аранађеловац, 2023, стр. 293.

4. Закључак

Пре свега је важно напоменути да на нивоу ЕУ једнообразна правила данас не постоје. Временом ће се показати способност европских и националних законодаваца да креирају норме, која омогућавају бољу правну заштиту потрошача услуга осигурања уз решавање бројних правних недоумица. Законодавци имају на располагању различите алате за решавање ових питања и стварање законског и регулаторног окружења које промовише исти ниво заштите потрошача на јединственом тржишту осигурања ЕУ. Недовољна заштита потрошача осигурања је у пракси довела до непоштене продаје производа осигурања, створивши неповерење потрошача у делатност осигурања. ДДО у циљу решавања овог проблема уводи низ нових и револуционарних правила. Основна разлика између начело поштеног, праведног и пословног пословања из ДДО и начела савесности и поштења[33] из Закона о облигационим односима (у даљем тексту ЗОО)[34] је у санкцији. Повреда начела савесности и поштења има за последицу или накнаду штете или враћање премија (грађанскоправне санкције), а кршење начела поштеног, праведног и професионалног понашања повлачи за собом административне санкције од стране надзорног органа. За разлику од начела савесности и поштења овај принцип се односи на све фазе закључења уговора од предуговорне фазе до решавања одштетног захтева.[35] Ratio увођења дужности саветовања је уједначавање заштите потрошача у предуговорној фази. Овим је омогућено да потрошач – кроз персонализовану информацију коју му даје посредник или осигуравач - добије осигуравачев производ који у потпуности одговара његовим потребама. Одређивања накнаде за рад дистрибутера има за циљ да уговор о осигурању одговара најбољем интересу потрошача.

Предметним регулисањем обезбеђен је највиши ниво заштите потрошача. ДДО установљава минимална правила у коме се државе чланице којима могу уредити област дистрибуције осигурања. Ова Директива утицала је да се појаве различита схватања о доношењу посебног закон о дистрибуцији осигурања у нашем праву као у већем броју европских држава.

[33] Чл. 12 ЗОО: У заснивању облигационих односа и остваривању права и обавеза из тих односа стране су дужне да се придржавају начела савесности и поштења.

[34] Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

[35] Видети и: Филиповић, Н., *Начела пословања према Директиви о дистрибуцији осигурања*, Зборник радова: Право и пракса осигурања – изазови, нове технологије и корпоративно управљање, Београд, 2018, стр. 238.

Danijela Glušac, Research Associate
Faculty of Law in Kragujevac, University of Kragujevac

INCREASING THE DEGREE OF PROTECTION FOR CONSUMERS OF INSURANCE SERVICES ACCORDING TO THE INSURANCE DISTRIBUTION DIRECTIVE

Summary

The protection of consumers of insurance services is the goal of the regulatory and supervisory rules of the European Union. The Insurance Distribution Directive (hereinafter IDD) represents the last regulatory step aimed at creating an efficient single insurance market. The author researched those key solutions of the Insurance Distribution Directive, which were adopted in order to increase the level of protection of consumers of insurance services. The subject of the research consists in the answer to disputed questions related to the provisions of the Directive 2016/97 on insurance distribution (IDD), in order to put a light on significant segments of consumer protection of insurance services. In the following text, having in mind the complexity of the topic and the limited scope of the work, a review will be made of the main qualitative and substantive changes in this matter.

Key words: *insurance distribution, consumer protection, unfair sales, conflict of interest, counseling.*

Литература

Глушац, Д., *Регулисање послова посредовања у осигурању*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 12, Крагујевац, 2021.

Ziemak, M., Marszelewski, M., *Selected remarks on policyholders' protection in the draft of Polish act on insurance distribution*, Journal of Insurance, Financial Markets and Consumer Protection, no. 3/2017.

Кеглевић, А., *Уговорно право осигурања*, Загреб, 2016.

Lima Rego, M., *Product oversight and customer demands and needs: contract law implications*, Зборник радова: *Право и пракса осигурања – изазови, нове технологије и корпоративно управљање*, Београд, 2018.

Макиела, М., Чоловић, В., *Дистрибуција производа осигурања са инвестиционим карактером и обавезе посредника (са посебним освртом на одредбе Директиве*

2016/97 о дистрибуцији осигурања), Зборник радова:: Проузроковање штете, накнада штете и осигурање, Мионица, 2021.

Петровић-Томић, Н., *Заштита потрошача услуга осигурања: анализа и предлог унапређења регулаторног оквира*, Београд, 2015.

Петровић-Томић, Н., *Директива о дистрибуцији осигурања и персонализовано саветовање потрошача: са освртом на концепт процене адекватности*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2018.

Петровић-Томић, Н., *Право осигурања-систем*, књ. I, Београд, 2019.

Петровић-Томић, Н., *Начело поступања дистрибутера осигурања у најбољем интересу потрошача услуга осигурања – фидуцијарна дужност дистрибутера*, Право и привреда, бр. 7–9/2019.

Радовић, З., *Нова директива о дистрибуцији осигурања*, Токови осигурања, бр. 3/2017.

Славнић, Ј., *Директива ЕУ о дистрибуцији осигурања*, *Правни живот*, бр. 11/2018.

Славнић, Ј., *Обавеза дистрибутера осигурања да у обављању послова поступа поштено, коректно и професионално,* Европска ревија за право осигурања, бр. 2/2018.

Тошић, И., Новаковић, О., *Заштита потрошача услуга осигурања- анализа законодавног оквира Републике Србије*, Зборник радова: Проузроковање штете, накнада штете и осигурање, Београд, 2022.

United Nations Conference On Trade And Development, *Manual on consumer protection*, United Nations Publication, 2016.

Филиповић, Н., *Начела пословања према Директиви о дистрибуцији осигурања*, Зборник радова: Право и пракса осигурања – изазови, нове технологије и корпоративно управљање, Београд, 2018.

Филиповић, Н., *Надзор над правилима тржишног понашања*, Зборник радова XXI Саветовање Модерни аспекти законског и регулаторног концепта осигурања, Шабац, 2020.

Филиповић, Н., *Заштита потрошача у Директиви о дистрибуцији осигурања – Проблеми и регулаторни одговор,* Зборник радова: Правни и економски изазови у осигурању у динамичном окружењу, Аранађеловац, 2023.

Ћурковић, М., *Директива (ЕУ) 2016/97 од 20. сијецња 2016. о дистрибуцији осигурања*, Зборник радова: Актуалности граданског и трговадког законодавства и правне праксе, Мостар, бр. 14/2016.

Прописи

Директива о дистрибуцији осигурања (Directive (EU) 2016/97 of the European Parliament and of the Council of 20 January 2016 on insurance distribution (recast)Text with EEA relevance, OJ L 26).

Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 - одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 - Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020).

ТУРИЗАМ

Др Драган Вујисић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 338.48:34
DOI: 10.46793/XIXMajsko.195V

ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА У ТУРИЗМУ И УГОСТИТЕЉСТВУ*

Резиме

Правну регулативу услуга, како у националном тако у међународном праву и праву Европске уније карактерише хетерогенизам односно чињеница да су прописи како законски тако и подзаконски разасути у више различитих правних аката; ни у једној држави не постоји јединствени правни акт који би садржавао на једном месту све норме релевантне за правно уређење односа у туризму и угоститељству. Узрок томе јесте чињеница да су туризам и угоститељство толико комплексне делатности да је готово немогуће јединствено их уредити. Јер, задиру у подручја разних привредних и непривредних делатности које у погледу нормативности припадају разним законодавним телима и органима управе. Поједине одредбе доносе се прописима који се односе на све или више делатности, међу којима су и туризам и угоститељство, док, с друге стране, поједини прописи садрже норме које се искључиво или претежно односе на туризам и угоститељство. И када се ради о нормама које се искључиво или претежно односе на туризам и угоститељство постоје разлике у зависности од тога коју област туризма и угоститељства регулишу, да ли регулишу област организације туризма и угоститељства и њихових субјеката или област пословних и уговорних односа у туризму и угоститељству.

Рад је скроман покушај прикупљања и систематизовања одредаба које се односе на туризам и угоститељство, које су разасуте у разним прописима и пословној пракси у српском праву, међународном праву и праву Европске уније.

Кључне речи: *правна регулатива, услуге, туризам, угоститељство.*

---

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Уводне напомене

Појмом правних извора означавају се различите појаве, којима је заједничко то што из њих настају или су у њима садржане правне норме. У том смислу су дефиниције које кажу да су правни извори облици и тела у којима и уз чије посредовање право долази до свог спољнег израза и своје егзистенције или пак да су то они акти и они факти од којих зависи производња правних норми у правном поретку. Сложеност тематике правих извора своди се на „спор" између природноправних правника и позитивиста. Према првима правни извори смештени су изван воље законодавца; основни извор права смештен је у моралу, правди, људском разуму, људским добрима, људским или природним правима. Други, виде право као серију заповеди, норми или правила која произлазе из воље законодавца.[1] Проф. Ратко Марковић истиче да се термин „извор права" користи да би се означиле три ствари, три различита појма: (1) извор доношења права – орган или субјекат надлежан за доношење норме : државни орган (парламент, влада), орган федералне или аутономне јединице (обласни савет), сви чланови друштва, удружења и сл; (2) извор сазнања права – акт или документ који садржи правне норме: формалноправно законодавни акт (закон), формалноправно уредбодавни акт (уредба), људско понашање (обичај – има чисто доказну снагу); (3) извор настанка права – процес стварања норме којој правни поредак признаје способност извора права. Ова три значења термина „извор права" указују на обележја форме правног акта: доносилац акта, форма акта, поступак доношења акта.[2] Извори права деле се на, у ширем смислу, материјалне, вредносне (идејне) и формалне. У ужем значењу у изворе права спадају, само формални извори. Иако се ради о појмовима који имају различита значења, извори права се морају научно целовито схватити као јединство материјалних, идејних и формалних извора.

Материјални извори права означавају друштвену чињеницу из које стварно настаје, „извире" право. Ради се о узроку који изазива стварање и промене права. Узроци су бројни, сложени па и противуречни („божја воља", природа, људски разум, национални дух, међузависност људи у друштву, поглед на свет, објективно постојеће идеје, јавно мњење, правни или морални осећај према променама[3]). Проф. Лукић каже „да је непосредни узрок стварања права класна борба изазвана одговарајућим начиним производње и, у крајњој линији ступњем развоја производних снага",[4] односно друштвени односи у којима настају снажни сукоби интереса од толиког значаја за опстанак глобалног друштва да их је неопходно принудно усмеравати правним нормама.

[1] Харашић, Ж., *Допринос учењима о правним изворима*, Правни вјесник, бр. 3-4/2022, стр. 8.
[2] Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2006, стр. 12.
[3] Харашић, Ж., *нав. дело*, стр. 9.
[4] Лукић, Р., *Увод у право*, Београд, 1995, стр. 201.

Ти важни друштвени односи су биолошко-друштвени, политички, економски, културни и изазивају настанак права и уједно су и предмет регулисања правом.[5] „Односно“ друштвени чиниоци који стварају право - држава, друштво, владајућа класа, владајућа странка, економски моћници. Проф. Лукић, каже „да је са друштвеног гледишта стваралац права у ствари владајућа класа која то чини преко разних својих органа – државе или недржавних субјеката“.[6]

Вредносни (идејни) извори су идеје како би најбоље требало уредити друштвене односе и каква ће правна овлашћења и правне обавезе имати субјектима у тим односима. Расподела овлашћења и обавеза у знатној мери зависи од система прихваћених друштвених вредности. Наравно немају све друштвене вредности исти значај за право. Постоје разне „класификације“ правних вредности. Једна је на специфичне вредности (ставови потреба који се налазе искључиво у правном поретку и који кажу како треба принудно уредити преднормативне правне односе, тј. како треба успоставити политичку власт и расподелити друштвену моћ и добра у интересно-конфликтним односима које називамо правним односима - праведност, правна сигурност, законитост, мир, ред; према мишљењу Шојнера, две основне вредности су слобода и правда) и неспецифичне правне вредности (садржаје који улазе у морални и обичајни поредак, а значе ставове припадника различитих друштвених група о томе што је „добро“ или какви „требају“ бити друштвени односи који су дисциплиновани у правном поретку - вредност живота и здравља, телесне неповредивости, људског достојанства, истине, знања, рада, породице, благостања, поштења). Неспецифичне вредносни су аксиолошки садржај сваког правног поретка јер и специфичне правне вредности и принуда постоје искључиво да би се остварile неспецифичне вредности, тј. да би били средства оправдавања и спровођење одређених начина принудне расподеле добара, слободе, праведности, власништва итд. у конфликтним друштвеним односима и то тако што потврђују интересе и одговарајуће неспецифичне вредности једних субјеката и истовремено оспоравају интересе и одговарајуће вредности других субјеката.[7]

Према савременим схватањима извори права своде на оно што се сматра формалним изворима права (облик у коме се право ствара; не обухватају и оне појаве из којих настаје право). Формалним изворима права означавају се правни акти којима се непосредно (закон, подзаконски општи акти) или посредно (судска пракса, прецедент) стварају опште правне норме. Када се говори о формалним правним извора релевантна је подела правних аката на опште и индивидуалне. Први су упућени адресатима који нису одређени именом и презименом, а други адресатима одређеним именом и презименом. Постоје два генерална схватања у погледу формалних извори права. Према

[5] Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 2006, стр. 254.
[6] Лукић, Р., *нав. дело*, стр. 201.
[7] Више,Харашић, Ж., *нав. дело*, стр. 10-11.

једном, формални извори права су општи правни акти. То су обавезни и унапред одређени облици којима се стварају општа и апстрактна правна правила (појединачни правни акти који се доносе на основу општих правних аката не представљају изворе права[8]). Према другом схватању из виших општих правних аката извиру не само сви нижи општи правни акти, него и сви индивидуални правни акти које, такође треба сматрати изворима права, пре свега они којима се попуњавају правне празнине (када се појединачним правним актом којим се попуњава правна празнина не ствара норма подобна да уреди неодређени број таквих случајева, не би требало такве акте називати извором права, осим ако се и када се њима посредно стварају опште правне норме ако што је случај са судским прецедентима и судском праксом[9]). Х. Келсен каже да је правни поредак систем општих и појединачних норми које су једна с другом повезане према принципу да право уређује своје властито стварање.[10] Проф. Лукић, каже да се формалним извором права назива општи правни акт и да се термин „извор" употребљава метафорички да прикаже како из општег акта, односно опште норме коју он садржи, обавезно произлазе, непрекидно „извиру" појединачне норме.[11] Даље, каже да је нормално да развијени правни поредак почива на изворима права у формалном смислу, јер постојање ових извора обезбеђује одређене друштвене последице, дејства права, пре свих правну сигурност и једнакост.[12] Сматра се да је Тит Ливије први употребио израз „општи правни акт" у Закону о XII таблица, називајући га „изворoм целокупног јавног и приватног права".

Можемо „закључити" - правне норме су захтеви којима се, постављањем правних обавеза и правних овлашћења, настоје остварити друштвено владајуће вредности и циљеви у правно значајним друштвеним односима. Њима се нека људска понашања из тих односа наређују или забрањују под претњом санкције, а истовремено се супротна понашања овлашћују или подстичу, те једно и друго има улогу присилног униформисања међуљудских понашања у правним односима ради успостављања мира, сигурности, праведности и других друштвених вредности према доминантним идеологијама у датом друштву. У свакој глобалној заједници правне норме стварају сложен, хијерархијски и ступњевити систем виших и нижих захтева које стварају носиоци, пре свега, економске и политичке моћи, и то тако што више норме одређују оквирно садржај и поступке стварања нижих норми. Ако се не преносе неписаним обичајним правом, правне норме налазе се у текстовима званим правни акти, од којих је у модерним демократијама највиши устав, а испод устава су други виши и општи акти, тзв. формални извори права, попут закона, судског

[8] Лукић, Р., Кошутић, Б., *нав. дело*, стр. 258.
[9] *Исто*, стр. 259.
[10] Kelsen, H., *GTLS*, стр. 132.
[11] Лукић, Р., *нав. дело*, стр. 202.
[12] *Исто*, стр. 203.

прецедента, статута, уредбе (декрета), упутства, смернице, узанце и колективног уговора, те на крају тим вишим актима подређени су индивидуални акти – правни послови, управна решења, судске пресуде. Творци највиших аката и норми највиши су државни субјекти, од појединачног или колективнога суверена и владе до судова, који уједно јамче ефикасност правних норми путем императивног одлучивања, решавања правних спорова и санкционисања правних деликата, но опште и индивидуалне норме такође стварају недржавни субјекти друштвене моћи, као што су верски, привредни, синдикални, образовни и други колективи, те грађани и правници у правним пословима. Значајну нормостваралачку улогу има и правна наука (теоријска, историјска и позитивноправна), која преноси јуридичку традицију, обликује јуридичке појмове, образује правнике, учествује у изради свих правних аката и саветује све нормотворце.

Свеобухватни попис извора права обухватао би норме наднационалног права (међународно и европско право), норме националног права (устав, закон, подзаконски акти, обичај, судска пракса и прецеденти, уговор, општа правна начела и др.) и помоћне изворе (правна наука).[13]

2. Српско право

Туризам и угоститељство су у многим земљама једни од битних чинилаца привређивања и то како у погледу прилива девизних средстава, тако и у погледу развоја бројних привредних и непривредних делатности. Међутим, ни у једној држави не постоји јединствени правни акт који би садржавао на једном месту све норме релевантне за правно уређење односа у туризму и угоститељству. Узрок томе јесте чињеница да су туризам и угоститељство толико комплексне делатности да је готово немогуће јединствено их уредити. Јер, задиру у подручја разних привредних и непривредних делатности које у погледу нормативности припадају разним законодавним телима и органима управе. Поједине одредбе доносе се прописима који се односе на све или више делатности, међу којима су и туризам и угоститељство, док, с друге стране, поједини прописи садрже норме које се искључиво или претежно односе на туризам и угоститељство. И када се ради о нормама које се искључиво или претежно односе на туризам и угоститељство постоје разлике у зависности од тога коју област туризма и угоститељства регулишу, да ли регулишу област организације туризма и угоститељства и њихових субјеката или област пословних и уговорних односа у туризму и угоститељству. Такође, материја туристичког и угоститељског законодавства припада делом у надлежност Републике а делом у надлежност градова и општина. Даље, сви прописи који се односе на туризам и угоститељство нису истог нивоа (закони, уредбе, правилници). То су неки али довољни разлози зашто је данас тешко и

[13] Харашић, Ж., *нав. дело*, стр. 20.

замислити доношење прописа који би на једном месту уређивао материју која се односи на туризам и угоститељство. Оно што је, не само могуће, него и потребно јесте прикупљање и систематизовање одредаба које се односе на туризам и угоститељство, које су разасуте у разним прописима и пословној пракси и објављивати тзв. збирке прописа (данас је то много лакше чинити, нарочито у електронском облику).[14]

Систематизација је могућа према различитим критеријумима (кумулативно): према делокругу законодавних субјеката, према материји у неком пропису који се односи на туризам и угоститељство, према правним подручјима која уређују материју о туризму и угоститељству, према томе да ли се ради о прописима или о аутономним нормама, и сл.[15]

Законска регулатива која је од значаја за функционисање туристичке-угоститељске делатности дели се на ону којом се уређују статусна питања и ону којом се уређују односи у које ступају туристички и угоститељски субјекти. У прву групу закона спадају Закон о туризму (на основу Закона о туризму, донети су одговарајући подзаконски акти, којима се детаљније регулишу поједини сегменти туристичке привреде[16])[17], Закон о угоститељству[18], Закон о бањама[19], Закон о јавним скијалиштима[20], Закон о заштити животне средине[21], Закон о националним парковима[22], Закон о културним добрима[23], а у другу групу се убрајају пре свега Закон о облигационим односима[24] и Закон о заштити потрошача[25]. Од осталих закона који су од посредног значаја за обављање туристичке делатности су Закон о привредним друштвима,[26] Закон о оглашавању[27] и др.

Овакав хетерогенизам се односи и на сегмент уговора о туристичким и угоститељским услугама. Уговори о туристичким и угоститељским услугама, у

[14] Види: Скакун, М., *Извори туристичког права,* Београд, 2000.
[15] Вујисић, Д., Мићовић, А., *Туристичко право,* Врњачка Бања, 2016, стр. 22-27.
[16] Види, Вујисић, Д., Мићовић А., *Пословање и услуге туристичко-угоститељских субјеката*, Крагујевац, 2016, стр. 48-50.
[17] Сл. гласник РС, бр. 17/2019.
[18] Сл. гласник РС, бр. 17/2019
[19] Сл. гласник РС, бр. 80/92 и 67/93 – др. закон и 95/2018 – др. закон.
[20] Сл. гласник РС, бр. 46/2006.
[21] Сл. гласник РС, бр. 135/04, 36/09, 36/09 – др. закон, 72/09 – др. закон и 43/11 – одлука УС. 14/2016, 76/2018, 95/2018– др. закон.
[22] Сл. гласник РС, бр. 84/2015, 95/2018– др. закон.
[23] Сл. гласник РС, бр. 71/94, 52/11 – др. закон и 99/11 – др. закон, 6/2020 – др. закон и 35/2021– др. закон. и 129/2021 – др. закон
[24] Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.
[25] Сл. гласник РС, бр. 88/2021.
[26] Сл. гласник РС, бр. 36/11, 99/11, 83/14 – др. закон и 5/2015).
[27] Сл. гласник РС, бр. 79/05 и 83/2014 – др. закон.

српском праву, регулисани су Законом о облигационим односима, Закон о заштити потрошача, другим законима, бројним подзаконским актима, посебним узансама, домаћим и међународним пословним обичајима и општим условима пословања туристичких агенција и хотелско-угоститељских привредних организација. Закон о облигационим односима регулише три уговора о туристичким услугама: уговор о организовању путовања, посреднички уговор о путовању и уговор о ангажовању угоститељских капацитета (уговор о алотману). Законом о заштити потрошача уређује се заштита потрошача у остваривању права из уговора о туристичком путовању (Закон о заштити потрошача представља *lex specialis* у односу на ЗОО) и временски подељеном коришћењу непокретности. У пословној пракси постоје и други уговори о туристичким и угоститељским услугама, који се по својој правној природи могу подвести под правила неког другог већ именованог уговора, као што су уговор о закупу угоститељског објекта, или уговор на бази тражене и потврђене резервације или су регулисани посебним правилима, пре свега, посебним узансама (уговор о хотелским, односно угоститељским услугама, уговор о услугама исхране и точења пића). Туристички и угоститељски уговори, које законодавац није изричито регулисао, развили су се толико у пословној пракси, да су постали самостални уговори аутономног права. Можемо их третирати као мешовите уговоре, уговоре *sui generis* или као уговоре чија правна природа одговара неком од именованих уговора (на њих се супседијарно могу применити нека правна правила у недостатку законодавне, односно изворне аутономне регулативе).[28] Постоје, такође, и поједини уговори који су на један посредан начин везани за пружање туристичких и угоститељских услуга (уговори који су везани и за обављање туристичке и угоститељске делатности, али који немају за свој предмет непосредно туристичку односно угоститељску услугу), као што су уговор о превозу, уговор о осигурању, уговор о франшизингу, *time-sharing*, и др.[29] Посебним узансама у туризму[30] уређују се пословни обичаји који настају из уговора о пружању туристичких и угоститељских услуга (чл. 1. ст. 2). Предмет ових узанси су уговор о угоститељским услугама између угоститеља и индивидуалног госта (уговор о услугама смештаја, пансиона или полупансиона), агенцијски уговор о угоститељским услугама, уговор о алотману, уговор о услуживању хране и точења пића и др. Посебне узансе се примењују само ако су их странке уговориле или ако из околности произилази да су хтеле њихову примену (чл. 1. ст. 2).

[28] Горенц, В., Шмид, В., *Пословно право у туризму и угоститељству*, Загреб, 1999, стр. 8.
[29] *Исто*, стр. 8-9.
[30] Сл. гласник РС, бр. 33/2001 од 13.6.2001. године.

3. Међународно право

На међународном плану, значајне су међународне конвенције унилатералног и мултилатералног карактера

Међусобни односи хотела и путничке (туристичке) агенције су регулисани тзв. Хотелском конвенцијом из 1979. године, која је закључена између Међународног савеза хотелијера (*AIH*), и Светске федерације удружења путничких агенција (*FUAAV*, раније *FIAV*). Иако Хотелска конвенција није међудржавни правни акт, опште је прихваћена од стране туристичких агенција и хотела. Тим правним документом је сакупљена и систематизована међународна пословна пракса, посредством које су створени посебни обичаји и узансе у међународном туристичком промету. Ова правила служе као допунска, после законских прописа и уговора, која признају и примењују судови а у неким земљама закони изричито упућују на примену Конвенције.[31]

За регулисање уговорних односа између путника (туристе) и туристичке агенције од значаја је Конвенција о уговору о путовању, која је потписана на Међународној дипломатској конференцији у Бриселу 1970. године (ступила на снагу 1976. године). Међународна конвенција о уговору о путовању, која се односи на све организаторе и посреднике путовања који обављају туристичку делатност као главно или споредно занимање било да се тиме баве професионално или не (првенствено на туристичке, односно путничке агенције), понуђен је јединствени правни концепт именованог уговора - уговор о путовању који је јединствени назив за два уговора: уговор о организованом путовању и посреднички уговор о путовању. Том Конвенцијом су унифициране норме у области уговора о путовању које су многе земље унеле у своје национално законодавство, као што је случај и са нашим Законом о облигационим односима.[32]

Хотелски кућни ред уређен је Међународним хотелским правилником, који је усвојен од стране Савета међународног хотелског удружења 1981. године у Катманду (Непал). Ако се уговор позива на ова правила, а била су позната госту или су могла бити позната у моменту закључења уговора, она имају првенство над диспозитивним одредбама закона и објавама изложеним у собама, које је гост упознао после закључења уговора. Одредбе Међународног хотелског правилника не могу се, међутим, примењивати аутономно и непосредно јер Међународно хотелско удружење није орган овлашћен за утврђивање пословних обичаја. Међународни хотелски правилник регулише питања која се односе на приступ госта хотелу, његова права и обавезе, резервацију услуга смештаја и пансиона, престанка уговора, одговорности

[31] Вујисић, Д., Мићовић, А., *Пословање и услуге* ..., стр. 51.
[32] *Исто*.

хотелијера према имовини госта, плаћању хотелског рачуна, права хотела да задржи ствари госта ако није платио рачун, и др.[33]

Значајан аутономни извор на међународном плану представљају и Међународна правила професионалне деонтологије и Кодекс пословања *IH&RA - UFTAA* из 1999. године (*Code of Practice IH&RA - UFTAA* 1999)). У међународном праву угоститељске (хотелске) услуге предмет су кодификованих обичаја *IH&RA* и *UFTAA*. Пресудну улогу имали су *IH&RA*[34] (асоцијација хотелијера) и *UFTAA*[35] (асоцијација туристичких агенција), који су усвојили низ кодекса и конвенција регулишући агенцијски уговор о хотелским (угоститељским) услугама. Између *IH&RA* и *UFTAA* од 1956. до 1999. године усвојене су четири конвенције (*C Hot 56, C Hot 63, C Hot 70, C Hot 79*) и два Кодекса (*Code of Practice* 1991. и *Code of Practice* 1999). Крајњи резултат заједничког деловања *IH&RA* и *UFTAA* је најважнија кодификација пракси - Кодекс пословања *IH&RA - UFTAA* из 1999. године (*Code of Practice IH&RA - UFTAA* 1999). Кодекс *IH&RA - UFTAA* у уводним одредбама даје три битне одреднице његове примене: 1) Кодекс се примењује искључиво на уговоре међународне природе, код којих хотелијер и агенција имају седиште у различитим државама, 2) потписнице Кодекса препоручују својим националним асоцијацијама примену одредаба Кодекса код доношења националних конвенција или кодекса и 3) Кодекс се примењује у три случаја: а) кад није закључен уговор између хотелијера и агенције, б) на закључене уговоре код којих није укључена провизија и ц) у мировном, судском и арбитражном спору хотелијера и агенција.[36]

4. Право Европске уније

Имајући у виду чињеницу да туризам утиче на многе привредне и непривредне делатности, бројни прописи, који су директно или индиректно везани за туризам, су доношени током година. У те прописе спадају они којима се уређују различите области живота, укључујући пољопривредни и сеоски развој, климатске промене, правила о конкуренцији, културу и образовање, радна и социјална питања, животну средину, здравље, заштиту потрошача, слободу кретања, телекомуникацију и технологију, унутрашње тржиште и услуге, саобраћај, статистику.

[33] Сушић, С., *Туристичко право*, Београд, 1986, стр. 49.

[34] IH&RA - International Hotel and Restaurant Association (до 1996. IHA - International Hotel Association).

[35] UFTAA - Universal federation of Travel Agents Associations. У француској верзији: FUUAV - Federation universelle des asociations d' agences de voyages.

[36] Вујисић, Д., *Агенцијски уговор о угоститељским услугама*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015. стр. 455.

Релевантни прописи када говоримо о правној регулативи услуга у туризму и угоститељству на нивоу ЕУ су, нарочито: Директива (ЕУ) 2015/2302 о пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима [37], Директива ЕУ 2008/122 о заштити потрошача у односу на одређене аспекте који се односе на тајм-шеринг, дугорочне производе за одмор, препродају и размену[38], Директива 2006/123/ЕС Европског парламента и Савета од 12. децембра 2006. о услугама на унутрашњем тржишту[39], Директива 2011/ 24/ ЕУ Европског парламента и Савета од 9. марта 2011. о примени права пацијената у прекограничној здравственој заштити[40], Директива 2011/83/ЕУ Европског парламента и Савета од 25. октобра 2011. о правима потрошача[41], Директива 2005/29/ЕУ Европског парламента и Савета од 11. маја 2011. о непоштеним пословним праксама између предузећа и потрошача на унутрашњем тржишту[42], Регулатива (ЕЗ) Праведност у односима између платформе и трговачких пракси[43] (постоји предлог Уредбе о промовисању правичности и транспарентности за пословне кориснике услуга онлајн посредовања[44]); Уредба (ЕЦ) бр. 66/2010 о еколошкој ознаци ЕУ[45], Кодекс понашања *ECTAA - HOTREC* из 1996 године.

Директива о услугама на унутрашњем тржишту - Директивом о услугама на унутрашњем тржишту (Директива 2006/123) створено је слободно тржиште у сектору услуга ЕУ, превазилазећи својим одредбама бројне правне и административне препреке слободне размене услуга међу државама чланицама ЕУ, омогућавајући већу слободу пружања услуга преко државних граница. Директива 2006/123 нашла је упориште у пракси Суда правде ЕУ, који је отворио врата даваоцима и корисницима услуга да са територије ограничавајућег националног законодавства искораче на иностране територију. Директива 2006/123 има за циљ да промени правни оквир услужне индустрије унутрашњег тржишта ЕУ, јер је недовољан да би се у потпуности реализовао економски потенцијал, због чега су усвојена напреднија правила овог правног

[37] Directive (EU) 2015/2302 on package travel and linked travel arrangements.
[38] Сл. лист ЕУ, бр. 33 од 3. фебруара 2009. године.
[39] Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market.
[40] Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare.
[41] Directive 2011/83EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights.
[42] Directive 2005/29/EU of the European Parliament and of the Council of 11 May 2011 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market
[43] Regulation (EC) Fairness in platform-to-business relations Platform-to-business trading practices.
[44] Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services.
[45] Regulation (EC) NO 66/2010 on the EU Ecolabel.

акта, у којима су се успешно сусрела побољшана правна сигурност за даваоце услуга и укидање националних рестрикција. Директивом 2006/123 одређено је да се под услугама подразумевају све економске активности које се самостално обављају уз новчану накнаду. Директивом 2006/123 обухваћен је широк спектар услужних делатности, између осталог и туристичке услуге као и услуге смештаја и исхране.[46]

Директива (ЕУ) 2015/2302 о пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима - од доношења, претходне, Директиве (90/314 ЕЕЗ) протекло је било више од две деценије. За то време тржиште услуга путовања доживело је промене, посебно захваљујући интернету односно чињеници да се са све већим бројем корисника интернета, услуге путовање све чешће прибављају на интернету, као и настајањем нових комбинација услуга путовања. У том новом тржишном окружењу, Директивом 90/314 ЕЕЗ нису се више довољно задовољавале потребе потрошача (путника) али и трговаца (организатора путовања и продаваца организованих путовања тј. туристичких агенција). Стога је 25. новембра 2015 године усвојена (нова) Директива (о путовањима у пакет аранжманима и повезаним путним аранжманима). Директива ЕУ 2015/2302 се усклађује с правним и тржишним развојем. Конкретно: подручје њене примене је шире и, осим "традиционалног" пакет аранжмана обухвата и нове комбиноване путне аранжмане, тако што се у њено подручје примене укључују разни облици пакет аранжмана на интернету и потпомогнути путни аранжмани; обезбеђује се већа транспарентност омогућавајући свим путницима да јасно препознају да ли им је понуђен пакет аранжман или не, избегавајући тиме забуну; уклањају се препреке пословању у другим државама чланицама помоћу уједначених правила о одговорности, ad hoc механизму за узајамно признавање програма заштите у случају инсолвентности и др., чиме се трговцима отвара више могућности да прошире своје активности у разним државама чланицама; стављају се ван снаге посебна правила о брошурама, али се и даље обезбеђује да путник прими све кључне информације пре закључивања уговора и да се обавести о свим променама након тога; путницима се обезбеђују нова права отказивања (раскида) уговора; правила о ценама су праведнија и предвидивија увођењем горње границе за повећање цене; обезбеђују се јаснија правна средства и бољи правни систем заштите у случају неправилности у извршавању обавеза из уговора, повезујући законодавство ЕУ о алтернативном решавању спорова и решавању спорова путем интернета; рационализују се правила о уговорној одговорности; појашњавају се правила о заштити у случају инсолвентности трговца (обавезују се државе чланице да омогуће узајамно признавање националних програма заштите у случају инсолвентности у оквиру структуралног механизма

[46] Више: Миленковић, Ј., *Директива ЕУ 123/2006 о услугама у унутрашњем тржишту ЕУ,* Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 67-77.

сарадње). Сврха Директиве ЕУ 2015/2302 је да допринесе правилном функционисању унутрашњег тржишта и остваривању високог и што јединственијег нивоа заштите потрошача приближавањем одређених аспеката закона и других прописа држава чланица ЕУ у вези с уговорима између путника и трговаца о путовањима у пакет аранжману и повезаним путним аранжманима.[47]

Кодекс понашања *ECTAA – HOTREC* - Агенцијски је уговор о угоститељским (хотелским) услугама у праву Европске уније регулисан је у тзв. терцијарном праву (*soft-law* - скуп правила понашања који у начелу немају обавезну снагу, него велики практични ефект.). Уговор је настао из европске пословне праксе угоститеља и туристичких агенција, који су две велике организације туристичких агенција (*ECTAA*)[48] и хотелијера (*HOTREC*)[49] кодификовале у један кодекс назван Кодекс понашања *ECTAA-HOTREC* из 1996. године (*Code of Conduct ECTAA-HOTREC* 1996). Кодекс се примењује између субјеката (туристичких агенција и хотелијера, односно угоститеља) са седиштем у различитим државама Европске уније, уз препоруку његове примене и у унутрашњим правима држава чланица. Кодекс *ECTAA-HOTREC* дефинише у преамбули три битне одреднице примене агенцијског уговора о хотелским (угоститељским) услугама. Прво, националне асоцијације чланица потписница имају обавезу да сваки закључени уговор или примену пословне праксе, заснивају на начелима Кодекса. Друго, Кодекс се примењује на сваки агенцијски уговор о хотелским услугама, осим ако је у самом уговору између хотелијера и туристичке агенције уговорено друкчије. Треће, Кодекс служи као основ за решавање спорова између хотелијера и туристичких агенција у Европској унији.[50] Однос примене Кодекса *IH&RA - UFTAA* и Кодекса *ECTAA-HOTREC* огледа се кроз: 1) примену *ECTAA-HOT*REC Кодекса уколико су обе странке из држава Европске уније и 2) примену *IH&RA - UFTAA* Кодекса и на нивоу Европске уније уколико *ECTAA-HOT*REC Кодексом нешто није регулисано.

5. Закључак

Хетерогенизам који се односи на правну регулативу привредног сектора туризма и угоститељства, а имајући у виду развој туристичке и угоститељске делатности који се огледа у великом броју савремених облика пружања туристичких и угоститељских услуга, броју запослених у туризму и

[47] Директива ЕУ 2015/2302**,** чл. 1.
[48] ECTAA - The European Travel Agents' and Tour Operators' Associations.
[49] HOTREC - The trade association of hotels, restaurants and cafes in the European Union.
[50] Више, Радоловић, О., *Агенцијски уговор о хотелским услугама: уговорна одговорност угоститеља у хрватској, европској и међународној пословној пракси*, Правни вјесник, бр. 2/2010, стр. 8.

угоститељству, учешћа овог сектора привредне у БДП, улоге туризма и угоститељства у развоју бројних других привредних али и ванпривредни делатности, што се тиче, конкретно Републике Србије, када је у питању правна регулатива потребно је извршити могућу систематизацију и кумулацију правних прописа који се односи на туризам и угоститељство. Тако примера ради, у, евентуално, будућем грађанском законику један посебан одељак би требао да се односи на уговоре у туризму и угоститељству (уговор о организованом односно туристичком путовању, посреднички уговор о путовању, повезани путни аранжмани, уговор о тајм шерингу, уговор о алотману, уговор о угоститељским услугама, уговор о услуживању хране и пића и др.) а који су сада у саставу различитих правних аката – Закона о облигационим односима, Закона о заштити потрошача, Посебних узанси у туризму и др. Такође, наставити процес даље хармонизације „добрих“ решења са „међународним правом“ и правом ЕУ.

Dragan Vujisić, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

LEGAL REGULATION OF SERVICES IN TOURISM AND CATERING

Summary

The legal regulation of services, both in national and international law and in the law of the European Union, is characterized by heterogeneity, that is, the fact that regulations, both legal and sub-legal, are scattered in several different legal acts; in no country does there exist a single legal act that would contain in one place all the norms relevant to the legal regulation of relations in tourism and catering. The reason for this is the fact that tourism and catering are such complex activities that it is almost impossible to organize them uniformly. Because they encroach on the areas of various economic and non-economic activities that, in terms of normativity, belong to various legislative bodies and administrative bodies. Certain provisions are made in regulations that refer to all or more activities, including tourism and catering, while, on the other hand, certain regulations contain norms that exclusively or predominantly relate to tourism and catering. And when it comes to norms that exclusively or predominantly relate to tourism and catering, there are differences depending on which area of tourism and catering they regulate, whether they

regulate the area of the organization of tourism and catering and their subjects or the area of business and contractual relations in tourism and catering .

The paper is a modest attempt to collect and systematize the provisions related to tourism and catering, which are scattered in various regulations and business practices in Serbian law, international law and the law of the European Union.

Key words: *legal regulation, services, tourism, catering.*

Литература

Вујисић, Д., Мићовић, А., *Туристичко право*, Врњачка Бања, 2016.

Вујисић, Д., Мићовић, А., *Пословање и услуге туристичко-угоститељских субјеката*, Крагујевац, 2016.

Вујисић, Д., *Агенцијски уговор о угоститељским услугама*, Зборник радова: Услуге и заштита корисника, Крагујевац, 2015.

Горенц, В., Шмид, В., *Пословно право у туризму и угоститељству*, Загреб, 1999.

Харашић, Ж., Допринос учењима о правним изворима, Осијек, Правни вјесник, 3-4/2022.

Kelsen, H., *GTLS*.

Лукић, Р., *Увод у право*, Београд, 1995.

Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 2006.

Марковић, Р., *Уставно право и политичке институције*, Београд, 2006.

Радоловић, О., *Агенцијски уговор о хотелским услугама: уговорна одговорност угоститеља у хрватској, европској и међународној пословној пракси*, Правни вјесник, бр. 2/2010.

Скакун, М., *Извори туристичког права*, Београд, 2000.

Сушић, С., Туристичко право, Београд, 1986.

Миленковић, Ј., *Директива ЕУ 123/2006 о услугама у унутрашњем тржишту ЕУ,* XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.

Маст. Милица Маринковић, асистенткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 338.48-6:7(44)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.209M

НАСТАНАК И РАЗВОЈ ТУРИЗМА У ФРАНЦУСКОЈ*

Резиме

Аутор у раду даје преглед настанка и развитка туризма као културно-економског феномена. Туризам у Француској није настао деловањем само унутрашњих, већ и спољашњих фактора. Енглески путници из високог друштва били су пионири путовања из задовољства, а омиљена дестинација им је била управо Француска.

Први део рада тиче се самих почетака туризма у XVIII веку. Тадашњи туризам није личио на данашњи ни по бројности ни по главним туристичким атракцијама. Циљ туристичких путовања било је или коришћење благотворних дејстава бањских и морских вода или провођење зиме у топлијој клими. Други део рада обрађује даљи развој туризма у XIX веку. Захваљујући синергији романтичарских идеала природе и развитка саобраћајне мреже, Француска постаје све значајнија туристичка дестинација за путнике и из Европе и из Америке. Завршни део рада даје кратак преглед омасовљавања туризма у Француској у XX веку.

Кључне речи: *туризам, Француска, XIX век, Велико путовање, бањски туризам.*

1. Увод

Појам туризма и његов настанак и данас изазивају недоумице. По Б. Доз (*B. Dawes*), „туризам је краткотрајан, немиграциони ток, повезан на културном нивоу са конструктом егзотике“.[1] Реч *туриста* се први пут појављује у енглеском језику у другој половини XVIII века, да означи путнике које су практиковали *Grand Tour*, „Велико путовање“ по Европи. Већ од почетка XIX

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

[1] Dawes, B., D'Elia, C., *Towards a History of Tourism: Naples and Sorrento (XIX century)*, Tijdschrift Voor Economiche En Sociale Geografie, vol. 86, no. 1/1995, стр. 15.

века термин туриста добија пејоративну, „снобовску“ конотацију.[2] Овај „неологизам са подругљивом конотацијом“ описивао је путнике који се „осећају убоденим од буве туризма, неизбежне заразе елегантног света“.[3] Крајем XVIII века, историчар Август Лудвиг фон Шлоцер (*August Ludwig von Schlözer*) изнео је поделу путовања по мотиву на две категорије: (класично) „пословно“ путовање и (ново) „путовање ради путовања“.[4]

Настанак туризма неки аутори смештају у средњи век, када је била широко распрострањена пракса ходочашћа. Други га повезују са открићем Новог света и прекоокеанским путовањима, када се, по М. Буајеу (*M. Boyer*), код европског човека „отвара интересовање за све што је 'друго'“.[5] Ипак, чини се да су покушаји да се између ових путовања и туризма направи узрочно-последична веза вештачки направљени. Ни трговачка путовања, која се нарочито развијају у средњем веку од појаве сајмова, не могу се довести у тесну везу са туризмом, пошто иза њих није стајала радозналост и задовољство.

2. „Велико путовање“ и почеци туризма у Француској Старог режима

Иако су људи одувек путовали, туризам је појава модерног доба. У Француској се појава туризма може сместити у XVIII век и за енглеску аристократију која је практиковала тзв. „Велико путовање“ (Grand Tour). Младићи из високог друштва крстарили су Европом у пратњи свог тутора по две-три године, у циљу упознавања европске културе и уметности.[6] Током Великог путовања они би пролазили кроз Француску, Швајцарску, немачке

[2] Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d'être : une histoire sociale et environmentale de l'économie et de l'aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, thèse pour obtenir du doctorat, Université de Toulouse, 2017, стр. 38.

[3] Boyer, M., *Histoire de l'invention du tourisme, XVIe-XIXe siècles*, La Tour-d'Aigues, 2000, стр. 191.

[4] Spode, H., *La recherche historique sur le tourisme. Vers une nouvelle approche*, Mondes du Tourisme (en ligne), no. 2/2010, стр. 7, 8.

[5] Boyer, M., *нав. дело*, стр. 13.

[6] Gay, J. C., *La Côte d'Azur, jalon majeur de l'histoire du tourisme*. у: V. Coëffe (dir.) Le tourisme de nouvelles manières d'habiter le monde, Ellipses, 2017, стр. 1. Оксфордски речник енглеског језика дефинише Велико путовање као „обимно континентално путовање, углавном кроз Француску, Холандију и пре свега Италију, понекад у друштву учитеља, у циљу употпуњавања образовања аристократе или господина. Порекло Великог путовања сеже у XVI век, али врхунац достиже у XVIII веку, када је постао готово обавезан део образовања синова (или барем најстаријих синова) племићких породица у Британији“. Grand Tour, https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780199532940.001.0001/acref-9780199532940-e-1035 датум приступа 4. април 2023. г.

земље и Низоземску путујући до или из Италије. Прва важнија станица на овом путу био је Париз. Млади Енглези би ту учили бонтон, плес, мачевање и јахање, вештине које су имале за циљ да их припреме за будуће војне и дипломатске каријере.[7] По доласку у Италију углавном су обилазили Торино, Венецију, Фиренцу, Рим и Напуљ. Повратак у Енглеску подразумевао је посете Инсбруку, Бечу, Дрездену, Берлину и другим значајним немачким градовима, а Амстердам је био последња битније станица пре краја путовања.[8] „Путовања обликују младост", писао је Мишел де Монтењ.[9]

У другој половини XVIII века, у освит Револуције, у Француској почињу да се развијају и приморски и бањски туризам. Термални потенцијал Алпа и Пиринеја био је познат од средњег века, али његов пун обим није био истражен. Неразвијена путна мрежа, на коју су се путници непрестано жалили, као и често присуство разбојника на путевима, нису доприносили развоју и омасовљавању туризма.[10]

Бањски туризам у предреволуционарној Француској стидљиво је почео да се развија у другој половини XVIII века. Пиринеји и Алпи били су богати планинским минералним водама. Француски лекар и заговорник витализма, Теофил де Борде (Théophile de Bordeu), 1746. године је написао прву књигу о термалним водама Пиринеја. Његовим стопама пошли су и други лекари, а хемичари на челу са чувеним Лавоазјеом отпочели су вршење хемијских анализа термалних вода француских планина. Почетак интересовања француске државе за хидроминерални потенцијал Француске може се сместити у 1605. годину, када је основан „Надзор над минералним водама Француске" (Surintendance des eaux minérales de France). У његовој надлежности били су попис, заштита и истраживање извора Краљевства. Непуних 70 година касније, 1772. године, основана је и Комисија за истраживање минералних вода Краљевства, која ће бити претеча Краљевског медицинског друштва основаног 1778. године. Ипак, до експлоатације није дошло све до доношења уредбе о експлоатацији извора, коју је донео Краљевски савет 7. маја 1781. године.

Вековима су становници Европе зазирали од мора као хладног и опасног, па купање у мору није било популарно као данас. Ипак, од средине XVIII века

[7] Gay, J. C., Decroly, J. M., *The Logics of Tourism Expansion Throughout the World: A Geographical Approach*, Espace Géographique, vol. 47, issue 2, 2018, стр. 6.
[8] *Исто*, стр. 6.
[9] Venayre, S., *Présentation pour une histoire culturelle du voyage au XIXe siècle*, Sociétés & Représentations, vol. 1, no. 21/2006, стр. 11.
[10] Favier, R., *Tourisme thermal et catastrophes naturelles en milieu de montagne. Barèges (XVIIIe-XIXe siècles)*, Histoire des Alpes = Storia delle Alpi = Geschichte der Alpen, no. 9, 2004, стр. 1. У годинама уочи Револуције Тирго, економиста и министар Луја XVI, уводи ново превозно средство – дилижансе, колоквијално назване „тирготине". Оне су биле скупљи, али бржи и безбеднији вид транспорта кроз Француску. Boyer, M., *нав. дело*, стр. 115, 116. За више о развоју туризма у Француској в. Merger, M., *Transport History in France. A Bibliographical Review*, The Journal of Transport History, vol. 8, issue 2, 1987.

лекари у Енглеској почињу да препоручују купање у мору у терапеутске сврхе и да истичу лековита својства морске воде. Ова пракса „хладног, аскетског, терапеутског“[11] купања прво се раширила међу аристократијом, па су тако забележени примери принца од Велса[12] који се купао у мору у Брајтону 1787. године, као и краља Џорџа III који се купао у мору у Глосестеру 1789. године. Ови први забележени случајеви морског купања у медицинске сврхе[13] утрле су пут пракси која ће постати незаобилазна међу европском елитом у наредним деценијама.[14] У другој половини XVIII века међу западноевропском елитом такође је почела да се устаљује пракса провођења зимских месеци (hivernale) у Ници и у другим местима на медитеранској обали Француске.[15] Јужна обала Француске била је веома привлачна зимска дестинација за европску аристократију која је желела да искористи „питорескни пејзаж, благост и сјај зиме на Медитерану, као и терапеутске врлине јодираног ваздуха“.[16] Минерална својства топле медитеранске воде омогућавала су јој истовремено „превентивно, лековито и палијативно дејство“.[17] Временом су читаве породице почеле да долазе како би, уместо у лондонској магли, зиму провеле на топлом мору.[18] Туризам се, стога, развија првенствено као аристократска разбибрига током тмурних зимских месеци.[19]

3. Омасовљавање и полет туризма у Француској

Период Револуције у Француској био је обележен и унутрашњим и спољашњим проблемима. На унутрашњем плану, земља је била у стању константних немира и превирања, а на спољном је водила ратове. Стога не изненађује да је развој туризма у овом периоду био паузиран. Примера ради, Закон о пасошима од 28. вандемијара VI године (19. октобар 1797) предвиђао је полицијски надзор над страним држављанима и право полиције да

[11] Beunard, B., *Marseille Plage : Les bains de mer à Marseille au XIXe siècle*, Ethnologie française, nouvelle série, t. 23, no. 4/1993, стр. 579.
[12] Званична титула престолонаследника британског трона.
[13] Лекари XVIII и XIX века сматрали су да морска вода нарочито погодује оболелима од нервних, кожних и полних болести. Beunard, B., *нав. чланак*, стр. 579.
[14] Duhamel, P., Knafou, R., *Tourisme et littoral: intérêts et limites d'une mise en relation*, Annales de géographie, 112e année, no. 629/2003, стр. 50.
[15] *Исто*, стр. 52.
[16] *Исто*.
[17] Terret, T., Beunard, B., Vailleau, D., *Pratiques et espaces balnéaires au XIXe siècle: Approche comparée de 3 sites : Ostende, Marseille, La Rochelle*, Ethnologie française, nouvelle série, t. 26, no. 3/1996, стр. 391.
[18] Gay, J. C., Decroly, J. M., *нав. чланак*, стр. 7.
[19] Llinaires, S., *Voyage par mer et tourisme aristocratique au XVIIIe siècle*, Histoire, Économie et Société, vol. 28, no. 2/2009, стр. 15.

странцима одузму путне исправе.[20] Након ступања на власт Наполеона Бонапарте дошло је до смиривања револуционарних тензија и Француска полако почиње да отвара врата путницима широм света. Према подацима које износи П. Гербо (P. Gerbod), 1815. године је у Француској у угоститељским објектима боравило 20.000 странаца, док је 1829. тај број порастао на чак 46.000.[21] Туризам у Француску улази на велика врата. „Након дуге инкубације путовања из задовољства и образовања омладине из високог друштва и нормализације доживљаја Великог путовања", пише Х. Хајс (H. Heiss), XIX век „означава праг нове ере, ере туризма".[22]

Марсељ, најважнији лучки град југа Француске, током XIX века упоредо се развијао и као индустријски град и као поморска туристичка дестинација.[23] Купалишни туризам узима замаха, па се већ 1807. године може наћи пропис који забрањује купање на одређеном делу обале „осим ако (купач, прим. аут) није обучен у купаће гаће или опасан велом који испуњава исту сврху".[24] Градска управа желела је да учини боравак туристима што пријатнијим. Паралелно са Марсељем и Ница почиње да се етаблира као пожељна туристичка дестинација. Већина туриста у приморским областима југа Француске и даље су били Енглези, одушевљени могућношћу да гледају планинске врхове прекривене снегом док уживају у топлој медитеранској зими.[25] Речима Ж. К. Гија (J. C. Guy) и Ж. М. Декролија (J. M. Decroly), рађа се дотада непозната урбана форма – „зимски град".[26] Топоним „Ривијера", изворно коришћен да означи обалу северно од Ђеновског залива, сада добија ново значење, па је средоземна обала Француске добила назив „Француска ривијера", који је и данас у употреби.[27]

У погледу бањског туризма, Француска је била привилегована у односу на Немачку, Велику Британију, Швајцарску, Шпанију и Италију јер је била богатија изворима термалних вода.[28] Француске термалне воде биле су на гласу јер су, како наводи П. Гербо, „медицинске користи француских вода веће него

[20] Loi relative aux passe-ports, du 28 vendémiaire, чл. IV, VII, Bulletin des lois de la République, no. 148, Germinal an VI, Paris, 1797. Речима П. Гербоа, током Револуције широм Европе су постојале „радозналост и симпатије" за Французе, али већина страних туриста је бирала да проводи одмор у својој земљи. Gerbod, P., *Des étrangers à Paris au XIXe siècle*, Ethnologie française, nouvelle série, t. 25, no. 4/1995, стр. 572.

[21] *Исто*, стр. 573.

[22] Heiss, H., *Saisons sans fin ? Les grandes étapes de l'histoire du tourisme 1830-2002*, Histoire des Alpes = Storia delle Alpi = Geschichte der Alpen, no. 9/2004, стр. 47.

[23] Beunard, B., *нав. дело*, стр. 580.

[24] *Исто*, стр. 579

[25] Gay, J. C., *нав. чланак*, стр. 1.

[26] Gay, J. C., Decroly, J. M., *нав. чланак*, стр. 5.

[27] *Исто*, стр. 5.

[28] Gerbod, P., *Les « fièvres thermales » en France au XIXe siècle*, Revue historique, t. 277, fasc. 2, 1987, стр. 311, 312.

користи страних вода, нарочито немачких“[29], а хемијска анализа минералног састава француских вода почела је још од XVIII века.[30] Стога не изненађује што је XIX век био период „замаха термализма“ у Француској.[31] Приликом Наполеонове посете граду Тарбу у пиринејском делу Француске, 23. јула 1808. године, локална администрација је издејствовала оснивање Генералног одбора управа термалних вода и лечилишта Пиринеја (Conseil d'administration générale des eaux thermales et hospices des Pyrénées).[32] То је било удружење бањских установа западних Пиринеја, чији је задатак била централизација и унапређење хидротерапије на Пиринејима. Током целог XIX века хотелски капацитети у француским бањским одмаралиштима непрестано су расли, па су веће бање попут бање Уријаж, Виши, Евијан, Бареж итд. могле да приме по више десетина хиљада посетилаца који су, како се тада говорило „ишли на воде“ (aller aux eaux).[33] Тзв. „бањски градови“ (villes d’eaux) појављују се средином XIX века. Речима С. Ажимона (S. Hagimont), крајем XVIII и почетком XIX века „планински предели се претварају у плодоносан економски ресурс“, а „XIX век 'измишља' планински туризам“.[34] Новооткривени ентузијазам за откривање планинских лепота и термалних вода чак је добио и своје име – „пиринејизам“ (pyrénéisme).[35]

Појава романтизма у XIX веку дала је нови замах туризму. Све више људи имало је потребу за откривањем природних лепота. Гете, Стендал, Форстер и други писци, као и њихови ликови, исказивали су једнако интересовање за „природу, пејзаже, античке остатке, као и за производе и представнике истанчане урбане културе у Милану, Фиренци, Напуљу или Палерму“.[36] Романтичарски туриста долазио је из градске вреве „у потрази за

[29] *Исто*, стр. 312.
[30] *Исто*, стр. 320.
[31] *Исто*, стр. 312. Указом од 23. вандемијара VI године (14. октобар 1797) термалне воде стичу статус „јавног ресурса“, а сиромаси и рањеници добијају право да бесплатно користе бањске капацитете. Steve Hagimont, Commercialiser la nature et les façons d’être : une histoire sociale et environmentale de l’économie et de l’aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle), thèse pour obtenir du doctorat, Université de Toulouse, 2017, стр. 93
[32] Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d’être : une histoire sociale et environmentale de l’économie et de l’aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, стр. 113.
[33] Gerbod, P., *Les « fièvres thermales » en France au XIXe siècle*, стр. 313, 314. Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d’être : une histoire sociale et environmentale de l’économie et de l’aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, стр. 38.
[34] Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d’être : une histoire sociale et environmentale de l’économie et de l’aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, стр. 30.
[35] *Исто*, стр. 33.
[36] Dawes, B., D’Elia, C., *нав. чланак*, стр. 15.

једноставнијим начином живота и дивљим и усамљеним пределима“.[37] Романтизам, је, речима П. Гербоа, „учинио модерним ближе познавање страних цивилизација“.[38]

4. Француски туризам у другој половини XIX века

Ако прву половину XIX века карактерише убрзани развој туризма, за другу половину XIX века се може рећи да доноси његово омасовљавање. Туризам постаје толико распрострањен да се појављују бројни туристички водичи на разним језицима.[39] Међу страним туристима у Француској, нарочито су били популарни водичи кроз Париз, који су истицали лепоте овог „модерног Вавилона“.[40] Великом брзином су се умножавали и специјализовани туристички часописи.[41]

Друга половина XIX века донела је коначно „ослобађање човека страха од планина“.[42] Овај период у области планинског туризма донео је не само даљи напредак и развој бањског туризма, него и популаризацију зимовања на планини. Планински туризам је „копао ровове у свету који је 30 година раније био практично неприступачан“.[43] Ова појава је нарочито била уочљива на Пиринејима, где је мало село Лишон (Luchon) за кратко време избило у сам врх француских туристичких дестинација.[44] Популаризација зимских спортова[45]

---

[37] Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d'être : une histoire sociale et environmentale de l'économie et de l'aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, стр. 49.

[38] Gerbod, P., *Les tourists français à l'étranger (1871-1714)*, Revue d'histoire moderne et contemporaine, tome 30, no. 2/1983, стр. 283.

[39] Примера ради, читаве серије француских водича превођене су на руски језик, а *бедекер* постаје синоним за туристички водич. Razvozjaeva, E., *L'Histoire du tourisme russe en France 1885*-1914, Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin, vol. 1, no. 25, 2007, стр. 163. Карл Бедекер је био немачки издавач туристичких водича за различите земље. Карл Бедекер, https://sr.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%80%D0%BB_%D0%91%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%B5%D1%80 датум приступа 7. април 2023. г.

[40] Moret, F., *Images de Paris dans les guides touristiques en 1900*, Le Mouvement social, no. 160, 1992, стр. 94. Претече туристичких водича били су путописи и личне белешке које аутори нису нужно писали у циљу објављивања. Boyer, M., *нав. дело*, стр. 13.

[41] Gerbod, P., *Les tourists français à l'étranger (1871-1714)*, стр. 284.

[42] Barbier, B., Pearce, D., *The Geography of Tourism in France: Definition, Scope and Themes*, Geography of Tourism and Leisure, vol. 9, no. 1/1984, стр. 48.

[43] Heiss, H., *нав. чланак*, стр. 49.

[44] Лишон је почео да се помиње због својих термалних извориштa средином XVIII века, али врхунац популарности стиче у последњим деценијама XIX века. Лишон је постао друга најпопуларнија бања после бање Виши. Hagimont, S., *L'appropriation differenciée d'un mode de développement économique : le cas du tourisme à Bagnères-de-Luchon (1870-1914)*, Annales du Midi: revue archéologique, historique et philologique de la France méridionale, tome 126, no. 287/2014, стр. 274, 277, 278.

омогућила је бањама да продуже иначе прекратку туристичку сезону.[46] Речима М. Буајеа, дошло је до „изума Мон Блана“ и других планинских врхова као туристичких дестинација.[47] Поред тога, ширење железничке мреже у другој половини XIX века умногоме је убрзало напредовање бањског туризма у Француској.[48]

Док су у првом периоду развоја туризма Енглези били најбројнији туристи, додуше сконцентрисани углавном на медитеранској обали Француске, у другој половини XIX века, нарочито у бањама, страних туриста је било свега 8-12%, од чега је на Пиринејима највише било Шпанаца (40%), а за њима су следили Британци (15-20%).[49] Пред крај XIX века јужна обала Француске постаје веома привлачна руским туристима,[50] па је уведена и директна возна линија Санкт Петерсбург-Ница. У овом периоду Ница је постала „златна кока руског туризма у Француској“.[51] Ница је стекла толику популарност широм света да је називана „престоницом Азурне обале“.[52] Све бројнији луксузни хотели имали су задатак да одговоре на растућу потребу за смештајем за елитне туристе, чији се број непрестано умножавао.[53]

За туристичка места значајна је била појава казина. Сем шетања и купања, до појаве казина у одмаралиштима није имало активности када пада киша. Да би се клијентела задржала у одмаралиштима, казина су прихваћена као додатна активност за елитне посетиоце.[54] Први бањски казино отворен је 1865. године у

[45] Скијање је на велика врата ушло у Француску 1900. године, када је француска војска почела да га практикује ради боље контроле француско-италијанске границе. Drouet, Y., Luciani, A., *A l'origine du ski français, le discours commun de l'Armée et du Club alpin français (1902-1907)*, Staps, vol 1, no. 71/2006, стр. 71.

[46] Hagimont, S., *L'appropriation differenciée d'un mode de développement économique : le cas du tourisme à Bagnères-de-Luchon (1870-1914)*, стр. 282.

[47] Boyer, M., *нав. дело*, стр. 229.

[48] Hagimont, S., *L'appropriation differenciée d'un mode de développement économique : le cas du tourisme à Bagnères-de-Luchon (1870-1914)*, стр. 278. Heiss, H., *нав. чланак*, стр. 48.

[49] Hagimont, S., *L'appropriation differenciée d'un mode de développement économique : le cas du tourisme à Bagnères-de-Luchon (1870-1914)*, стр. 279.

[50] Популарност Француске као туристичке дестинације међу елитом Руског царства је била толико велика да су основане туристичке агенције које су нудиле пакет аранжмане. Razvozjaeva, E., *нав. чланак*, стр. 160

[51] *Исто*, стр. 173, 174.

[52] Термин „Азурна обала“ (*Côte d'Azur*) сковао је Стефан Лијежеар (*Stefan Liégeard*) 1887. године. Gay, J. C., *нав. чланак*, стр. 6.

[53] Beaumont, A., *Tirer parti de l'ordre établi ? Les socialisations politiques au travail dans un hôtel de luxe*, Politix, vol. 2, no. 122/2018, стр. 84.

[54] Hagimont, S., *L'appropriation differenciée d'un mode de développement économique : le cas du tourisme à Bagnères-de-Luchon (1870-1914)*, стр. 280.

Вишију.[55] Када је коцкање у питању, нарочито упада у очи неједнак третман локалног становништва и туриста. Власт је ову врсту забаве, како пише С. Ажимон, „морално осуђивала, али економски толерисала“.[56] Наполеонова власт је 24. јуна 1806. године донела Царски декрет о забрани коцкарница, који је своја четири члана забрањивао коцкарнице и одређивао надзор полиције над поштовањем ове забране.[57] Међутим, четири године касније, Кривичним законом од 1810. године, коцкање на јавним местима биће омогућено под надзором државе.[58]

Приметна појава у свим туристичким местима била је промена старосне структуре туриста. Уместо младића који полазе на Велико путовање, све чешће су туристи у другој половини XIX века били пензионери.[59]

5. XX век – доба демократизације туризма

Прелаз из XIX у XX век донео је „спуштање“ туризма из виших у ниже друштвене слојеве. Од активности за богате, туризам је постао у већој или мањој мери доступан скоро свим друштвеним слојевима. За разлику од XIX века, током ког је због laissez faire капитализма изостала значајнија државна регулатива области туризма, XX век доноси појачано интересовање француске државе за ову дотада слабо регулисану област привреде. Законом о буџету од 8. априла 1910. године[60] основана је Национална канцеларија за туризам (Office national du tourisme), што је представљало прву државну интервенцију у дотада потпуно приватном домену.[61] Овај новоосновани државни орган имао је задатак да централизује сва питања везана за туризам, транспорт и боравак туриста, као и да промовише француски туризам у иностранству.[62]

Демократизација туризма је омогућена између осталог тиме што је 1936. године Француска под вођством Народног фронта добила закон о обавезном плаћеном одмору (congé payé).[63] Овим законом било је прописано да ће сви

[55] Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d'être : une histoire sociale et environmentale de l'économie et de l'aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, стр. 186.
[56] *Исто*, стр. 278.
[57] Décret Impérial qui prohibe les maisons de Jeux de hasard, Bulletin des lois, no. 101, Paris, 1806.
[58] Code pénal de l'Empire français, Paris, 1810, чл. 410, 411.
[59] Boyer, M., *нав. дело*, стр. 256.
[60] Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1910, чл. 123, Bulletin annoté des lois et décrets, tome LXIII, Paris, 1910, стр. 394.
[61] Monferrand, A., Berthonnet, A., *Cent ans d'organisation administrative du tourisme (1910 à nos jours)*, Cent ans d'administration du tourisme, Pour mémoire, no. hors-série, 2012, стр. 20.
[62] Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1910, чл. 123.
[63] Loi instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, Journal officiel de la République française. Lois et

радници имати обавезан годишњи одмор у трајању од најмање 15 дана, од чела најмање 12 морају бити радни дани.[64] Ово право радницима је припадало без обзира на радно место, пол, године и етничку припадност.[65] Туризам постаје доступнији свима и „отвара се пут претварању путовања у масовни туризам након четрдесетих година XX века“.[66]

Поморски туризам је посебно био у експанзији. Купање у мору више није коришћено само за терапеутске сврхе, него и за релаксацију, а тај тренд, увезен из Сједињених Америчких Држава, са Флориде и Хаваја,[67] почиње тридесетих година XX века.[68] Самим тим, туристичка сезона се са зиме пребацује на лето, а туризам постаје масовни феномен у Француској, као и широм света.

6. Закључак

Развој туризма у Француској прешао је велики пут током XVIII и XIX века. Највећу заслугу за његов настанак и развитак у Француској, пак, имала је енглеска аристократија, „беспослено друштво“ које је живело од ренте. Захваљујући аутохтоно енглеској појави, Великом путовању, младићи из енглеског друштвеног врха утрли су пут будућим путницима из задовољства и радозналости, који ће почети да носе назив туристи. Романтизам, водећи уметнички правац XIX века, са собом је донео жељу за упознавањем природе и нових култура, што је дало ветар у леђа туризму. У другој половини XIX века Француску почињу да преплављују и руски и туристи са друге стране Атлантика. Путовање у Европу било је статусни симбол за богате Американце.

Француска је била идеална дестинација за инкубацију туризма. То је била и остала велика земља са бројним природним богатствима, привредним потенцијалом, становништвом, културом и историјом. Француске лековите воде биле су надалеко познате у Европи и привлачиле су разноврсну клијентелу. Бањски туризам у Француској управо је и почео као здравствени туризам, да би временом туристи почели да долазе у бање и из задовољства.

С друге стране, чувена Француска ривијера свој развој је почела као зимска дестинација. Зима је била „кичма развоја“ туризма на Азурној обали, а „птице селице“ из енлеског високог друштва радо су ту тражиле уточиште од тмурне енглеске зиме.

---

décrets (version papier numérisée) n° 0149 du 26/06/1936, https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=$nByWeWuXsWnmzc!MphV датум приступа 8. април 2023.

[64] Loi instituant un congé annuel payé dans l’industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, чл. 1.

[65] Furlough, E., *Making Mass Vacations: Tourism and Consumer Culture in France, 1930s to 1970s*, Comparative Studies in Society and History, vol. 40, no. 2/1998, стр. 252.

[66] *Исто*, стр. 250.

[67] Gay, J. C., *нав. чланак*, стр. 7.

[68] Barbier, B., Pearce, D., *нав. чланак*, стр. 48.

Док су XVIII и XIX век „измислили“ туризам, XX век је донео његову демократизација и убрзао омасовљавање. Нарочито од законског регулисања права на плаћени годишњи одмор, путовања престају да буду привилегија виших класа и постају опште право. Пораст туристичке понуде и пораст потражње ишли су руку под руку.

Milica Marinković, LL.M., Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac

THE ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF TOURISM IN FRANCE

Summary

The author gives an overview of the origin and development of tourism as a cultural and economic phenomenon. Tourism in France was created not only by internal factors, but also by external factors. English travelers from high society were pioneers of pleasure travel, and their favorite destination was precisely France.

The first part of the paper concerns the very beginnings of tourism in the 18th century. The tourism of that time did not resemble today's neither in terms of numbers nor in terms of the main tourist attractions. The goal of tourist trips was either to use the beneficial effects of spa and sea waters or to spend the winter in a warmer climate. The second part of the paper deals with the further development of tourism in the 19th century. Thanks to the synergy of romantic ideals of nature and the development of the transport network, France is becoming an increasingly important tourist destination for travelers from both Europe and America. The final part of the paper gives a brief overview of the massification of tourism in France in the 20th century.

Key words: *tourism, France, XIX century, Great Tour, spa tourism.*

Литература

Code pénal de l'Empire français, Paris, 1810.

Décret Impérial qui prohibe les maisons de Jeux de hasard, Bulletin des lois, no. 101, Paris, 1806.

Loi instituant un congé annuel payé dans l'industrie, le commerce, les professions libérales, les services domestiques et l'agriculture, Journal officiel de la République française. Lois et décrets (version papier numérisée) n° 0149 du 26/06/1936, https://www.legifrance.gouv.fr/download/securePrint?token=$nByWeWuXsWnmzc!MphV датум приступа 8. април 2023.

Loi portant fixation du budget général des dépenses et des recettes de l'exercice 1910, чл. 123, Bulletin annoté des lois et décrets, tome LXIII, Paris, 1910.

Loi relative aux passe-ports, du 28 vendémiaire, чл. IV, VII, Bulletin des lois de la République, no. 148, Germinal an VI, Paris, 1797.

Grand Tour, https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/acref/9780199532940.001.0001/acref-9780199532940-e-1035 датум приступа 4. април 2023. г.

Карл Бедекер, https://sr.wikipedia.org/wiki/%D0%9A%D0%B0%D1%80%D0%BB_%D0%91%D0%B5%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D0%B5%D1%80 датум приступа 7. април 2023. г.

Barbier, B., Pearce, D., *The Geography of Tourism in France: Definition, Scope and Themes*, Geography of Tourism and Leisure, vol. 9, no. 1/1984.

Beaumont, A., *Tirer parti de l'ordre établi ? Les socialisations politiques au travail dans un hôtel de luxe*, Politix, vol. 2, no. 122/2018.

Beunard, B., *Marseille Plage : Les bains de mer à Marseille au XIXe siècle*, Ethnologie française, nouvelle série, t. 23, no. 4, 1993.

Boyer, M., *Histoire de l'invention du tourisme, XVIe-XIXe siècles*, La Tour-d'Aigues, 2000.

Dawes, B., D'Elia, C., *Towards a History of Tourism: Naples and Sorrento (XIX century)*, Tijdschrift Voor Economiche En Sociale Geografie, vol. 86, no. 1/1995.

Drouet, Y., Luciani, A., *A l'origine du ski français, le discours commun de l'Armée et du Club alpin français (1902-1907)*, Staps, vol 1, no. 71/2006.

Duhamel, P., Knafou, R., *Tourisme et littoral : intérêts et limites d'une mise en relation*, Annales de géographie, 112e année, no. 629/2003.

Favier, R., *Tourisme thermal et catastrophes naturelles en milieu de montagne. Barèges (XVIIIe-XIXe siècles)*, Histoire des Alpes = Storia delle Alpi = Geschichte der Alpen, no. 9, 2004.

Furlough, E., *Making Mass Vacations: Tourism and Consumer Culture in France, 1930s to 1970s*, Comparative Studies in Society and History, vol. 40, no. 2/1998.

Gay, J. C., *La Côte d'Azur, jalon majeur de l'histoire du tourisme*. y: V. Coëffe (dir.) Le tourisme de nouvelles manières d'habiter le monde, Ellipses, 2017.

Gay, J. C., Decroly, J. M., *The Logics of Tourism Expansion Throughout the World: A Geographical Approach*, Espace Géographique, vol. 47, issue 2, 2018.

Gerbod, P., *Des étrangers à Paris au XIXe siècle*, Ethnologie française, nouvelle série, t. 25, no. 4, 1995.

Gerbod, P., *Les « fièvres thermales » en France au XIXe siècle*, Revue historique, t. 277, fasc. 2, 1987.

Gerbod, P., *Les tourists français à l'étranger (1871-1714)*, Revue d'histoire moderne et contemporaine, tome 30, no. 2/1983.

Hagimont, S., *Commercialiser la nature et les façons d'être : une histoire sociale et environmentale de l'économie et de l'aménagement touristiques (Pyrénées françaises et espagnoles XIXe-XXe siècle)*, thèse pour obtenir du doctorat, Université de Toulouse, 2017.

Hagimont, S., *L'appropriation differenciée d'un mode de développement économique : le cas du tourisme à Bagnères-de-Luchon (1870-1914)*, Annales du Midi : revue archéologique, historique et philologique de la France méridionale, tome 126, no. 287/2014.

Heiss, H., *Saisons sans fin ? Les grandes étapes de l'histoire du tourisme 1830-2002*, Histoire des Alpes = Storia delle Alpi = Geschichte der Alpen, no. 9,/2004.

Llinaires, S., *Voyage par mer et tourisme aristocratique au XVIIIe siècle*, Histoire, Économie et Société, vol. 28, no. 2/2009.

Merger, M., *Transport History in France. A Bibliographical Review*, The Journal of Transport History, vol. 8, issue 2, 1987.

Monferrand, A., Berthonnet, A., *Cent ans d'organisation administrative du tourisme (1910 à nos jours)*, Cent ans d'administration du tourisme, Pour mémoire, no. hors-série, 2012.

Moret, F., *Images de Paris dans les guides touristiques en 1900*, Le Mouvement social, no. 160/1992.

Razvozjaeva, E., *L'Histoire du tourisme russe en France 1885*-1914, Bulletin de l'Institut Pierre Renouvin, vol. 1, no. 25/2007.

Spode, H., *La recherche historique sur le tourisme. Vers une nouvelle approche*, Mondes du Tourisme (en ligne), no. 2/2010.

Terret, T., Beunard, B., Vailleau, D., *Pratiques et espaces balnéaires au XIXe siècle : Approche comparée de 3 sites : Ostende, Marseille, La Rochelle*, Ethnologie française, nouvelle série, t. 26, no. 3/1996.

Venayre, S., *Présentation pour une histoire culturelle du voyage au XIXe siècle*, Sociétés & Représentations, vol. 1, no. 21/2006.

СПОРТ И ЗАБАВА

Др Жељко Бартуловић, редовни професор
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци
Др Хрвоје Војковић, доцент
Gras Savoye Croatia д.д., Willis Towers Watson Group

УДК: 796-051.1:368.9
DOI: 10.46793/XIXMajsko.225B

НЕСРЕТАН СЛУЧАЈ У СПОРТУ – ОД АНТИЧКЕ ГРЧКЕ ДО СУВРЕМЕНОГ УГОВОРА О ОСИГУРАЊУ СПОРТАША

Резиме

У првом дијелу овог рада аутори обрађују сачувани антички извор о несретном случају у спорту у другом говору Антифонове тетралогије као доказ постојања додирних точака ондашњих правних промишљања и спорта. Поставља се питање не/одговорности спорташа који је узроковао смрт другог спорташа на вјежбалишту. У другом дијелу рада анализира се суврeмено осигурање спорташа од посљедица несретног случаја, обвезност и добровољност осигурања, права и обвезе уговорних страна, карактеристике уговора о осигурању, склапање уговора, осигурљив интерес, ризик и сл.

Кључне ријечи: *незгода у спорту, Антифон, уговор о осигурању спорташа, елементи и склапање уговора, осигурљив интерес.*

1. Повијесни увод – смртна незгода на вјежбалиштуу Атени

Натјецања људи у њиховим способностима и вјештинама вјеројатно су стара колико и људско друштво, особито у одмјеравању борбених вјештина. Спортска натјецања у еуропској култури појавила су се у старој Грчкој гдје су се од 734. г. пр. н. е. сваке четири године одржавале олимпијске игре. Уз поштовање богова промовирала се физичка спремност и спретност те здравље људи што је јачало карактер и етичко понашање (*mens sana in corpore sana*). Забрана ратовања у доба игара јачала је идеал мира. Спорт је имао и социјалну сврху групне кохезије појединих група или полиса. У средњем вијеку, уз народне игре натјецательског карактера, турнири у надметању оружјем били су

привилегија племства. То је потрајало до 19. стољећа и кулминирало обновом олимпизма.[1]

Повреде су сигурно пратиле натјецања од њихових почетака. Претпоставка је како у тим случајевима није постојала накнада штете за повреде коју спомињу најстарији закони Старог Истока. Тако Хамурабијев закон из 18./17. ст. пр. н.е. уз принцип талиона познаје и плаћање трошкова лијечења за повреду у тучњави.[2] Можда је кривац кажњаван ако је до несреће долазило нечасним поступком. У средњем је вијеку француски краљ Хенрик II смртно рањен у витешком двобоју 1559., а енглески краљ Хенрик VIII рањен на турниру 1524., али није било одговорности или накнаде штете.[3] Барбарска права кажњавала су повреде (и смртне) новчаном казном.[4] Повеља краља Беле IV загребачком Градецу из 1242. прописује новчану казну у корист града, плаћање накнаде и лијечења оштећеном, док, занимљиво, посебно нормира смрт ако је *нетко убио неког у игри (nisi quis in ludo) без промишљене зле намјере*. Могуће је казуистичко тумачење што значи да су познавали смрт у натјецателjској игри, али одредба се може тумачити и шире, на све случајеве без зле намјере. То, зато што у средњем вијеку нису познавали прецизно дефинирање појмова у казненом праву као данас (нпр. намјера, нехат, нужна обрана и сл.).[5]

Антифон, атенски говорник (*логограф*), рођен око 480. год. пр. Кр. први је објавио судске говоре.[6] Познато је 15 говора, од којих 12 чине три тетралогије. Остала три су аутентични говори у случајевима убојстава. Тетралогија садржи четири говора (оптужбе, обране, одговор тужитеља и одговор оптуженог) у измишљеним парницама. Друга тетралогија расправља о случају смрти на вјежбалишту те нас упознаје са атенским поротним судским поступком и

[1] Војковић, Х., *Уговор о осигурању спорташа од посљедица несретног случаја*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 56, бр. 2/2019, стр. 333-334.

[2] Бартуловић, Ж., *Повијест права и државе (I. дио - Општа повијест права и државе)*, Ријека 2014, стр. 30, чл. 206.

[3] Види Хенрик II, француски краљ, https://hr.wikipedia.org/wiki/Henrik_II.,_francuski_kralj и Henrik VIII. Tudor Homouniversalis, https://vojnapovijest.vecernji.hr/vojna-povijest/henrik-viii-tudor-homouniversalis-1416796, прегледано 12. 04. 2023.

[4] Види франачку *Lex Salica* и лангобардско право, Бартуловић, *Повијест*, стр. 57 и 62.

[5] Маргетић, Л., Сиротковић, Х., Бартуловић, Ж., *Врела из правне повијести народа СФР Југославије*, Ријека 1989, стр. 34; Маргетић, Л., Апостолова Маршавелска, М., *Хрватско средњовјековно право, врела с коментаром*, Загреб, 1990., стр. 56; Бартуловић, Ж., *Повијест хрватског права и државе*, Ријека 2008, стр. 9.

[6] Како је то било често име није сигурно ради ли се о једној особи. Тукидид пише да је он један од најмудријих говорника, а Ксенофонт спомиње софисту Антифона, критичара Сократа. Симендић, М., *Антифонтове политичке идеје: једна реконструкција*, Годишњак Факултета политичких наука, Универзитет у Београду, год. XV, бр. 26/2021., стр. 59-60, https://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/FPN-Godisnjak-26-2021.pdf.

важном улогом реторике. Упозорава се на казненоправни аспект случаја, а не грађански (одштета) или уговор о осигурању у спорту, који је продукт савременог права те се анализира у другом дијелу рада.

Солон од 594. г. пр. н. е. проводи реформе и уводи највиши суд *Хелиају* с 6.000 ждријебом бираних судаца. Судило се у вијећима (*дикастерији*) од 201, 501 до 1.501 грађана поротника, овисно о тежини дјела, бираних коцком да би се спријечила корупција, а судило се на отвореном како би богови надгледали правду, а злочинци не би окужили поштене суце. Код приватних тужби (*дике*) поступак покреће оштећени грађанин, овдје отац убијенога. Чланове обитељи заступа отац обитељи, а робове господар. Због поротног суђења потребно је суце увјерити у исправност аргумената па су се појавили говорници. Разликовали су се *синегори*, грађани рођаци или пријатељи странака који су заступали без накнаде што се сматрало часним. *Логографи* су састављали говоре уз наплату што се сматрало нечасним па су се тиме бавили углавном странци (*метеци*).[7]

Расправа почиње говором тужитеља:[8] *(1) Када постоји сугласност о чињеницама, предмет је већ унапријед ријешен било законом било изгласаним одлукама које уређују живот града… ако је ријеч о неслагању, на вама је, грађани, да у томе пресудите… Мој син је… добио ударац копљем у слабине на вјежбалишту те је одмах умро. Не оптужујем младића да је убио намјерно, већ ненамјерно (из нехата), (2) али несрећа, што ју је проузрочио, није због тога ништа мања за мене (као… да је то намерно хтео). Молим вас да… искључивши убојицу из мјеста (протерајте)… не допустите да цијели град буде проклет због њега.*

Тужитељ тврди да особа одговара за сваки чин који је проузрочио ако је друштвено опасан, тзв. *погрешка* (*хамартиа*). У случају убојства, разликује се намјерно и ненамјерно дјеловање. Нехотично се кажњава прогонством починитеља да не би *упрљао* град и навукао на сугрђане осуду богова. Грци су чак познавали институт нехата (немар).

Слиједи говор обране: *(1) …једино несрећа и велика нужда силе најмирољубљивије људе да се појаве пред судом… да говоре и дјелују против своје природе... (2)… немам се камо утекнути него вашем милосрђу… јер је изглед који се жели дати чињеницама повољан за оне који су вјешти ријечима… (3) …Овај младић, не због обијести или неумјерености, него бацајући копље на вјежбалишту заједно са својим вршњацима, бацио је додуше, али уистину није убио никога, него се, погрешком другога, који је крив сам себи, нашао и нехотице оптуженим. (4) Да је копље бачено изван игралишта које му је било додијељено... не бисмо никако могли утврдити да нисмо убојице; али (убијени) младић док је трчао, поставио се у поље гдје је копље летјело и изложило му*

[7] Бартуловић, *Повијест права и државе…*, стр. 40, 43 и 46.

[8] Пријевод према Маргетић, Л., *Општа повијест права и државе*, Ријека 1988, стр. 32-35. У заградама се користи српски пријевод Здравковић Зистакис, А. у *Софисти 3: Тетралогије /Антифон*, Београд 2018, стр. 48-60.

своје тијело... (и зато смо ми сада оптужени за нешто за шта… нисмо одговорни) (5) (убијени) младић за којега је доказано да није био непомичан… и да се намјерно поставио према лету копља, погинуо је због своје… погрешке… (6) …ријеч о нехајном убојству; према томе, одлучујуће је за питање тко је убојица утврдити о чијој се погрешки ради... (они што својом вољом нешто чине или им се нешто деси због сопствене воље, сами постају узроци оног што им се дешава) (7) Мој син није починио никакве погрешке… већ се придржавао постављеног реда... (већ су му наредили да тренира) (8) …жртва… није изабрала мјесто гдје је то могла учинити без опасности да буде погођена (изишао је изван за то одређеног места)… несрећу… је изазвала нехотичном (ненамерном) погрешком... (Ми се овоме не радујемо, нити смо тако нешто желели… патимо заједно с његовом родбином… нас ослобађа оптужбе, а њега, због грешке… праведно кажњава) (9) …и закон нас проглашава невиним јер забрањује и праведно и неправедно убојство... Властита погрешка жртве ослобађа оптуженога чак и од тога да би убио нехотице, а како тужитељ не тужи за хотимично убојство, тужени је ослобођен од обојега (било с предумишљајем или из нехата)... (11) Смилујте се… невољи која се догодила овом дјетету без његове погрешке и непредвидивој несрећи мене, јаднога старца... (12) Поштујте милосрдност као што то захтијевају чињенице; поштујте правду; ослободите нас...

Грцима је, као и у данашњем праву, важно утврдити правно релевантне чињенице у сврху одређивања узрочне везе догађаја. Антифонова излагања су поучна иако су за данашњу знаност дијелом наивна. Ондашње странке пред судом, који је могао имати више стотина грађана судаца, требале су придобити њихову наклоност, користећи се реториком која се служила и мање релевантним околностима и емотивним приступом како би утјецале на суце.

Тужитељ има право на одговор: *(1) (…овај човек доказује… да… нужност све људе приморава да говоре и да се понашају супротно својој природи…) (2) (Зато сам говорио тако кратко, уместо да сам говорио много више)... (3) ...тражим… да се не дате завести перфидном и лажном суптилношћу њихова говора... (4) (Уверљивост постаје уверљивија од саме истине док се истина казује искрено, те се тако чини као слабија.)... (5) Толики је ступањ његове дрскости и бестидности… да онај који је ударио и убио није наводно ни убио ни ранио, а… онај који није дотакнуо копље… пробио сам себи своје слабине (...) (6) (Мог сина је у том тренутку позвао тренер да покупи копља)... (7) (Било намерно, било случајно – убише ми дете.) …зато што је убио нехотице он је ипак убио… а ипак потпуно ниječе убојство и чак лажно тврди да га не осуђује закон који забрањује убити праведно или неправедно... (8) …ако није ријеч о божјој провидности, ради се… о погрешки па је праведно да она постане несрећа за онога који је згријешио. Ако је пак ријеч о посљедици и проклетству којим су богови жигосали починитеља… није на нама да се противимо божјим намјерама. (9) …(И када нам каже како несреће треба да задесе оне што су грешке починили, а не оне што нису, он у ствари говори у нашу корист.) (10)*

…Ако претпоставимо да мој син, зато што је бјежао пред копљем умјесто да стоји на мјесту, заслужује да га се назове убојицом самога себе, ни (оптужени) младић није невин… Убојство је… њихов заједнички чин; мој син… кажњен је далеко више него што заслужује његова грешка, а… помагач погрешке учињене против невиног, да избјегне сваку казну? (11) (…јер ћете ослободити људе који су починили богохулно дело) Осуђујући оптуженога, кажњавајући га изопћењем прописаним законом, ви се, грађани и суци, ослобађате сваког приговора; ако га ослободите, ви постајете одговорним (12) ...

И у овом дијелу тетралогије, уз образлагање правних чињеница, апелира се на осјећај код судаца што није непознато и у модерном праву држава које имају поротно суђење. У тексту се позива и на могућу одговорност тренера који је активно судјеловао у ланцу догађања, али без детаљне разраде те околности.

Расправа завршава одговором обране: *(1) …наш противник, сав занесен у оптужбу, није разумио моју обрану. Али ви… знате да странке просуђују себи у прилог… треба да побожном упорношћу распознате оно што се доиста догодило… (3) …убојицом не постаје на темељу пуке оптужбе, него треба да постоји и пресуда... (4) Тужитељ се жали да је његов син оклеветан као убојица… али не, не одговара на доказивање… како се поставио под ударац копља, он је погинуо не као жртва мог сина, него као своја властита жртва јер није остао мирно на свом мјесту у тренутку своје смрти… ако је то учинио по налогу роба-наставника, тај би могао бити назван убојицом… (6) …ако је жртва погинула зато што је тужени бацио копље, сви судионици вјежбања требали би се сматрати суучесницима… (7) Уосталом, није само погрешка на терет жртве, него и недостатак пажљивости... Онај који је видио друге како бацају копље, могао се лако чувати од тога да не буде погођен... (8) (Што се закона тиче на који се ови људи позивају, њега треба величати; исправно и праведно кажњава ненамерне убице нежељеним казнама. Мог сина, међутим, који није начинио никакву грешку, било би неправедно казнити… Довољно му је да носи бреме својих грешака.) (9) (…онај што је пак невин осуђен на смрт за убиство, он ће се стално враћати у мисли оних који су га осудили), (10) (...) Ослободите нас јер ми нисмо узрочници-кривци убојства.*

Сличном емотивном аргументацијом обране завршава расправа. Антифон као реторичар, али с познавањем правне проблематике износи аргументе оптужбе и обране, не дајући коначан одговор који би донио превагу у доношењу одлуке. Сили анализира значење неких правних термина.[9] Росети указује на *мајсторство аутора* који успјешно наводи аргументе обје стране не откривајући која ће превагнути у намјери *да се онемогући свака претпоставка за*

[9] Sealey, R., *The Tetralogies Ascribed to Antiphon*, Transactions of the American Philological Association (1974-2014), 114, 1984, стр. 71-85, https://www.jstor.org/stable/284140?read-now=1&seq=15#page_scan_tab_contents; Carawan E., *The Tetralogies and Athenian Homicide Trial*s, The American Journal of Philology, vol 114, no. 2/1993, pp. 235-270.

недвосмислено решење… где се читаоцу нуди улога виртуалног судије.[10] Можда Антифон не даје свој суд јер, како упозорава Симендић, јер даје предност природним над људским законима: *…људска правда понекад гура све укључене у вечно надметање где стране једна другој наизменично наносе штету*, а *праведност закона није довољна да пружи задовољавајућу заштиту онима који их се придржавају.. јер се до победе у парници долази због речи*".[11] Чоколић сматра да је Антифон први увео разликовање убојства с намјером (умишљај, *фо́нос хеки́сиос*) и нехајног убојства (нехат, *фо́нос аки́сиос*).[12]

2. Сувремени уговор о осигурању спорташа од спортских озљеда у Хрватској

Спорт носи и опасност од озљеда.[13] У години дана 1,8 % Нијемаца претрпјело је озљеде у промету, а спортских незгода одраслих 3,1%.[14] Ризик доводи до потребе уговорног осигурања штета. Амерички осигуратељи пишу да трошак спортских озљеда досеже билијун долара годишње.[15] Уговор треба санирати и умањити неповољне финанцијске учинке. Компаративном и индуктивном методом задан је грађанскоправни оквир осигуратељне правне заштите унутар хрватског права.

Осигурање спорташа од спортских озљеда на хрватском тржишту осигурања још је ријеткост. Подударни увјети осигурања указују на мали интерес осигуравателја због неорганизације спорта и недостатних улагања. Уговор се, за разлику од Европе, често закључује уз спонзорство осигуратеља за маркетиншку промоцију као протучинидбу.[16] Уговори нису специфицирани код Хрватског уреда за осигурање и дио су неживотних особних осигурања, скупине осигурања од незгоде - *01.02 Осигурање особа од посљедица незгоде у*

[10] Росети, Л., *Рехабилитација софиста: не више "рђави учитељи"?*, Зборник Матице српске за класичне студије, бр. 8/2006, стр. 30-31. https://www.maticasrpska.org.rs/stariSajt/casopisi/klasicne_studije_8.pdf.

[11] Симендић, М., *нав. дело*, стр. 69, https://www.fpn.bg.ac.rs/wp-content/uploads/FPN-Godisnjak-26-2021.pdf.

[12] Чоколић, А., *Како је настало одвјетништво (и тко су били највећи одвјетници античког свијета)*, Гласник адвокатске коморе Војводине, год. 86, књ. 74, бр. 5/2014, стр. 298 и 304. https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2014/0017-09331405295C.pdf.

[13] Ћурковић, М., *Хрватски спорташи осигурани само спонзорским уговорима*, Свијет осигурања, бр. 1/2007., стр. 24. О свему више у Војковић, *Уговор*, стр. 334-337.

[14] Schneider, S. *et al*., *Sports injuries: population based representative data on incidence, diagnosis, sequelae, and high risk groups*, British Journal of Sports Medicine, 40, 4/2006, стр. 334, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2586164/

[15] Просо, М., *Спортско осигурање*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 47, бр. 2/2010., стр. 416.

[16] *Исто*, стр. 415.

моторним возилима и при посебним дјелатностима[17] па се не може утврдити точан износ зарачунатих премија.

У иноземству дјелују специјализирани осигуратељи, у Шведској је 90% спорташа осигурано код истог осигуратеља.[18] У Њемачкој спортски савези закључују оквирне уговоре за чланове савеза. *Лојдов синдикат 3334 Sportcover* основан у Аустралији 1986. у кратком времену осигурао је више од два милијуна спорташа.[19]

Осигурање спорташа од посљедица несретног случаја у хрватском праву нема карактер обвезног осигурања већ се темељи на начелу добровољности. *Закон о спорту*[20] не регулира осигурање без обзира на актуалност теме и спортске успјехе. Свијест о потреби обвезног осигурања је ниска и тек се предлаже инкорпорирање законске препоруке *de lege ferenda*.[21]

Француска је увела обвезност осигурања у случајевима натјецателjских спортских приредби, правну заштиту за случај спортских озљеда и осигурање од грађанскоправне одговорности осигураника за случај да је узроковао штету трећој особи тијеком бављења спортом.[22] Несклапање осигурања подлијеже казнено- и грађанскоправним санкцијама.[23]

Режим обвезног спортског осигурања постоји у Србији. Спортске организације дужне су склопити уговор о осигурању врхунских спорташа од ризика тјелесне озљеде увјетоване несретним случајем за вријеме практицирања спортске активности.[24] Тај концепт је рестриктиван и омогућује заштиту само врхунским спорташима. Мићовић сматра бољим да се умјесто спортског резултата за критериј узме чињеница професионалног бављења спортом, а од рангирања према резултатима може овисити сума на коју се уговара осигурање.[25]

---

[17] Хрватски уред за осигурање, *Тржиште осигурања у Републици Хрватској 2017*, коловоз 2018, стр. 42-44; Стипић, М., *Осигурање с основама реосигурања*, Сплит, 2008, стр. 91; Правилник о распореду врста ризика по скупинама и врстама осигурања односно реосигурања, Народне новине, бр. 23/2016, 27/2016.

[18] Aman, M.; Forssblad, M.; Henriksson-Larsén, K., *Insurance claims data: a possible solution for a national sports injury surveillance system? An evaluation of data information against ASIDD and consensus statements on sports injury surveillance*, BMJ Open, vol. 4, no. 6/2014., стр. 1, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4067892/

[19] Ђурковић, М., *Много ризика, мало осигурања*, Свијет осигурања, бр. 2/2007, стр. 49.

[20] Закон о спорту, Народне новине, бр. 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13, 85/15, 19/16.

[21] Просо, М., *нав. чланак*, стр. 424.

[22] Gerald, S., *Puissance sportive et ordre juridique étatique: contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, L.G.D.J, Париз, 1990, стр. 319.

[23] Чл. 321.-331. Закона о спорту, Француска, 1962.

[24] Закон о спорту, Србија, Сл. лист, бр. 2/07.

[25] Мићовић, М., *Спорт и осигурање*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, 49, бр. 4/2012, стр. 741-749.

3. Права и обвезе уговорних страна

Уговори о осигурању нису правно ваљани ако осигурани ризик не карактеризирају одређена својства. Осигурани ризик с обзиром на посљедице мора припадати категорији, тзв. *чистих ризика*, а не шпекулативних.[26] То је ситуација с двије опције, да се штета догоди или не, а код шпекулативног могуће је остварење профита или губитка.[27] Чист ризик мора кумулативно испунити ове критерије: (1) мора постојати велик број јединица изложених ризику; (2) остварење ризика (штета) мора бити изненадно, неизвјесно али вјероватно и ненамјерно; (3) ризик (штета) мора бити одредив и мјерљив; (4) остварени ризик (штета) не смије бити катастрофалан; (5) вјероватност остварења ризика (штете) мора бити калкулабилно; (6) ризик мора бити појединачан.[28]

Ови елементи произлазе из *начела осигурљивог интереса*, да у случају настанка осигураног случаја (штете) осигураник мора претрпјети финанцијски губитак или неку другу штету, а не остварити профит. Исплаћена осигурнина треба омогућити поправљање штете до њене стварне вриједности. Инкорпорација овог начела у уговор омогућује мјерење штете *in concreto* те има за сврху превенцију игара на срећу. Модел „мјерења ризика (штете)" упућује на круцијални критериј диференцијације ризика с обзиром на чињеницу да ли је осигуратељ у могућности утврдити величину ризика, тј., осигуратељног покрића. Осигурљиви су ризици за које се може утврдити величина и ступањ покрића, а то су: особни ризици, ризици од одговорности и имовински ризици.[29] Посебна претпоставка ваљаности уговора захтјев је да предмет осигурања могу бити само *појединачни чисти осигурљиви ризици*, сукладно најдубљим побудама уговаратеља.

За уговаратеља осигурања темељем законске одредбе и уговорне стипулације настају *обвеза потпуне и точне пријаве* те *обвеза плаћања уговорене премије у предвиђеним роковима*.[30] Уговаратељ је дужан обавијестити осигуратеља о промјенама околности важних за оцјену осигураног ризика. Закон утврђује дужности осигураника, особито *обвезу спрјечавања осигураног случаја*, *ограничења штетних посљедица* и спашавања те придржавања заштитних мјера. Нормирају се и друге специфичне обвезе осигураника у ситуацији настанка осигураног случаја, нпр. дужност да обавијести осигуратеља о наступу осигураног случаја у року од 3 дана од сазнања.

Премија је новчани износ који уговаратељ плаћа осигуратељу на темељу склопљеног уговора.[31] Уплатом премије осигуратељ преузима обвезу исплате

[26] Стипић, М., *нав. дело*, стр. 53. О свему више у Војковић, *Уговор*, стр. 338-341.
[27] Клобучар, Д., *Risk management и осигурање*, Загреб 2007, стр. 10.
[28] Стипић, М., *нав. дело*, стр. 54.
[29] Клобучар, Д., *нав. дело*, стр. 59; Стипић, М., *нав. дело*, стр. 54.
[30] Чл. 931.-935. ЗОО-а.
[31] *Рјечник осигурања*, Масмедиа, Загреб 1997, стр. 346.

осигураног износа у висини одређеној уговором, у случају наступа осигураног случаја. Осигуратељ преузима ризик према уговору, чинидбу у корист уговаратеља, а од уговаратеља прима премију као протучинидбу.

Основна обвеза уговаратеља из уговора, *дужност је плаћања премије*. Она коегзистира са акцесорним и узајамним субјективним правом осигураника да буде ослобођен те обвезе јер је осигуратељ дужан примити исплату премије од сваке особе која има правни интерес да она буде плаћена. Обвезе се темеље на начелу узајамности.[32]

Премија осигурања плаћа се у уговореним роковима или одједном при склапању уговора. Уговаратељ плаћа, ако није друкчије уговорено, одједном за сваку годину осигурања. Осигуратељ има право да неплаћене оброке премије текуће године осигурања наплати при било којој исплати из њега.[33]

Колективно осигурање (без назнаке имена осигураника) обухваћа све особе које се у службеним евиденцијама воде као активни чланови у полици организације. Премија се плаћа унапријед за цијело вријеме трајања према броју осигураника означеном у попису приложеном полици. Ако је уговорено да се на крају године осигурања изврши коначни обрачун премије према просјечном броју чланова, осигурани износи за сваког појединог осигураника у полици не мијењају се. Премија се плаћа при склапању уговора за годину дана унапријед према постојећем броју активних чланова и службеним евиденцијама уговаратеља на дан склапања уговора. Коначни обрачун премије врши се на крају године трајања осигурања према просјечном бројном стању чланова. Уговаратељ мора овлаштеном представнику осигуратеља ставити на увид евиденције из којих се може утврдити стварно бројно стање чланова, а на његов захтјев дати писану потврду подсавеза о броју регистрираних чланова на дан несретног случаја. Уговаратељ је обвезан плаћати премију за све осигуранике и за цијело вријеме трајања осигурања у року означеном у полици.[34]

Уговаратељ је дужан пријавити осигуратељу при склапању уговора све околности значајне за оцјену ризика, а које су му познате или му нису могле остати непознате. Ако је уговаратељ *намјерно учинио неточну пријаву* или *намјерно прешутио неку околност* такве нарави да осигуратељ не би склопио уговор да је знао за право стање ствари, осигуратељ може захтијевати поништење уговора. У случају *ненамјерне неточности или непотпуности пријаве* осигуратељ, по свом избору, може у року од мјесец дана од сазнања за то изјавити да раскида уговор или предложити повећање премије размјерно повећаном ризику, али не може се позивати на то ако су му у тренутку склапања уговора биле познате или му нису могле остати непознате те околности.

[32] Чл. 931.-936. ЗОО-а.
[33] Чл. 10. Општих увјета Croatia осигурања д.д.
[34] Чл. 7. Допунских увјета Croatia осигурање д.д.

Обвезе осигуратеља према ЗОО[35] обухваћају више група обвеза. Средишња је дужност исплате осигурнине у висини одређеној уговором у случају наступа осигураног случаја. Преостале стандардне обвезе осигуратеља су: примитак плаћања премије од сваке особе која има правни интерес да буде плаћена, обвезе у погледу уговорене франшизе (уговорени самопридржај) и обвезе утврђивања, процјене и вјештачења штете.

Појам *осигурнине* испуњење је обвезе осигуратеља као завршне фазе функционирања сустава осигурања, на *начелу узајамности и солидарности* јер уговаратељ удружује одређени износ (премију) у осигуравајуће друштво, а осигуратељ се обвезује да, у случају наступа осигураног случаја, исплати осигуранику или трећој особи накнаду (код имовинских осигурања), тј. уговорену своту (код осигурања особа) или учини нешто друго.[36] Код осигурања особа испуњење се састоји у исплати уговорене своте кад наступи осигурани случај, у поступку интерног назива - ликвидација штете (обвезе). Утврђујући правне претпоставке исплате осигурнине законодавац је прописао да је у случају наступа осигураног случаја осигуратељ дужан исплатити осигурнину одређену уговором у уговореном року који не може бити дуљи од 14 дана, рачунајући откад је осигуратељ добио обавијест да се случај догодио. Но, ако је за утврђивање постојања осигуратељеве обвезе или износа потребно становито вријеме, осигуратељ је дужан исплатити осигурнину или обавијестити да захтјев није основан у року од 30 дана од примитка одштетног захтјева. Уколико износ не буде утврђен у наведеним оковима осигуратељ је дужан без одгађања исплатити износ неспорног дијела своје обвезе на име предујма.[37]

4. Опсег осигуратељног покрића

Уговором о осигурању спорташа од несретног случаја, кад настане несретни случај осигуратељ исплаћује уговорене износе и то: (1) осигурани износ *за случај смрти*, ако је због несретног случаја наступила смрт осигураника; (2) осигурани износ *за случај трајног инвалидитета* ако је због несретног случаја наступио потпуни (100 %) инвалидитет; (3) постотак од осигураног износа за случај инвалидитета који одговара постотку *дјеломичног инвалидитета*, ако је због несретног случаја наступио дјеломични инвалидитет; (4) *дневну накнаду због привремене неспособности за рад*, тј. за обављање редовитог занимања; (5) дневну накнаду за боравак у болници због лијечења од посљедица несретног случаја; (6) *накнаду трошкова лијечења*, ако је осигуранику због несретног

[35] Чл. 931.-942. ЗОО-а.
[36] Стипић, М., *нав. дело,* стр. 61.
[37] Чл. 943. ЗОО-а.

случаја била потребна лијечничка помоћ те је имао трошкове; (7) *остале уговорене обвезе* према посебним или допунским увјетима.[38]

Износ осигуране своте није ограничен те је предмет слободног уговарања између осигуратеља и уговаратеља. Сукладно закону, у уговорима о осигурању особа (осигурање живота и од несретног случаја) износ осигуратељ исплаћује када наступи осигурани случај утврђује се у полици према споразуму уговорних страна.[39] Осигуратељ је у обвези ако случај настане: (1) при спортској дјелатности осигураника у грани спорта изричито наведеној у полици, и у свим другим гранама које по распореду спортова у цјенику премија спадају у исти или нижи разред опасности од спорта наведеног у полици; (2) за вријеме док се осигураник налази на изравном (непрекидном) путу и изван сједишта спортске организације чији је члан, од куће до одређеног вјежбалишта или мјеста за натјецање и на повратку кући; (3) при обављању одређених дужности по налогу управе спортског друштва (судјеловање на спортским састанцима, конференцијама, набавка спортских реквизита и сл.) и за вријеме док се налази на путу у свези с обављањем ових послова.

Износ премије је детерминиран и *разредом опасности* унутар којег је спорт разврстан према увјетима осигурања. Нпр., електронски пикадо, бриџ и спортови који не носе значајан ступањ ризика од наступа незгоде; разликују се од хокеја на трави, кајака на мирним водама, рафтинга, који носе повећани ризик; а најопаснији спортови су мото утрке, борилачки спортови и сл. Осигуратељ је у обвези исплатити осигурнину под увјетом да се несретни случај збио тијеком бављења оним спортом који је наведен у уговору или у спорту класificираном у нижи разред опасности. Када несретни случај настане при спортској дјелатности осигураника у грани спорта која није изричито наведена у полици и спада у тежи разред опасности, осигуратељ је обвезан исплатити смањени осигурани износ која одговара омјеру између премије за тежи разред и плаћене премије.[40]

Осигуратељ *UNIQUA d.d.* такођер нуди осигурање спорташа од истих ризика. Према паралелном премијском суставу у понуди другог осигуратеља може се уговорити осигурање од незгоде за чланове спортских организација: спорташа аматера и професионалца. Уговаратељи су спортске организације, а осигурање се уговара за њихове чланове, појединачно или групно. Премијске стопе остају непромијењене, а попуст на број осигураника се не примјењује. Премија се одређује према разреду опасности спортске активности која се осигурава. Покривени су и остали спортови у истом или нижем разреду

[38] Чл. 7. Општих увјета Croatia осигурања д.д. О свему више у Војковић, *нав. чланак*, стр. 342-346.
[39] Чл. 966. ЗОО-а.
[40] Чл. 3. Допунских увјета Croatia осигурања д.д.

опасности. Осигурање траје највише једну годину.[41] Према том уговору, осигурање обухваћа несретне случајеве (незгоде) које се члановима спортских организација и друштава (спорташима) могу догодити за вријеме бављења спортом за који се уговара осигуратељно покриће (припреме, тренинзи, натјецања), као и на директном путу до и од мјеста бављења спортом. Заштита не вриједи ако се директни уобичајени пут до и од мјеста на обављања спортске активности прекине или продужи, осим ако су прекид или одступање у вези с обављањем спортске активности или су узроковани хуманим разлозима. Уз надоплату, осигурање вриједи 24 х, и изван времена бављења спортом. Покривени су и остали спортови који спадају у исти или нижи разред опасности.[42]

Успоредна анализа ових уговора непријепорно је потврдила, за стручњаке осигурања ноторну спознају, да се ради о темељно идентичном уговорном обрасцу у погледу битних састојака уговора, дефиниције правних појмова, предмета осигурања и осигураних ризика. Правне разлике могу се уочити тек код додатних клаузула за посебна покрића у вези са наступом несретног случаја.

Уговором је могуће осигурати додатне ризике, *дневне накнаде* и *дневне накнаде у болници* - уз обвезну каренцу у трајању уписану у полици. Осигуратељ није у обвези исплате дневне накнаде за вријеме уговореног временског искључења покрића (каренце). За осигурање привремене неспособности за рад, осигуратељ исплаћује осигуранику дневну накнаду у уговореној висини и то од 10.-ог дана од дана започетог лијечења, уколико друкчије није уговорено, а највише за 200 дана. За спорташе аматере то је вријеме за које је осигураник био неспособан за обављање редовног занимања, а не за судјеловање у спортској активности из полице. За професионалце то је вријеме неспособности за судјеловање у спортској активности (тренинг и натјецање) означеној у полици.[43]

Уговором се може уговорити *клаузула лом кости*, уз доказани РТГ снимак, а накнада се исплаћује по штетном догађају неовисно о броју сломљених костију и оцјени трајног инвалидитета. Покрића нема код епифизиолизе и болесних стања поремећаја чврстоће и грађе кости (остеопороза, остеомалација и остале остеопатије) као нити код других патолошких пријелома костију.[44] Осигуратељи могу осигурати *додатне ризике* који нису у узрочној вези са спортском активности, од посљедица несретног случаја у свакодневном животу (24-сатно осигурање) уз плаћање доплатне премије.

Уговор о осигурању је ништетан, ако је у тренутку склапања настао осигурани случај или је био у наступању или је било извјесно да ће наступити.

[41] UNIQUA д.д., Загреб, Општи увјети осигурања од незгоде за чланове спортских организација.

[42] Осигурање од посљедица несретног случаја (незгоде) – спортске организације и друштва, Увјети осигурања Н-Кл-007/01-14, 2018., UNIQUA д.д., Загреб.

[43] Чл. 10. Допунских увјета Croatia осигурања д.д.

[44] Чл. 11. Допунских увјета Croatia осигурања д.д.

Уплаћена премија враћа се уговарателју умањена за трошкове осигуратеља. Закон је искључио обвезу осигуратеља на исплату осигуране своте у овим случајевима: (1) самоубојство и (2) намјерно убојство осигураника; (3) намјерно проузрочење несретног случаја и у (4) случају ратних операција ако није другачије договорено.[45] У случају намјерног убојства осигураника од корисника осигурања, осигуратељ кориснику не плаћа осигурани износ. Уговором могу бити искључени и други ризици. Према одредбама општих и допунских увјета уговора искључени су и неки ризици који би могли бити у каузалној вези са обављањем конкретне спортске активности или се тичу здравственог стања осигураника било да се ради о привременом стању индуцираном забрањеном конзумацијом одређених твари или неким психо-органским сметњама које нису биле познате. Обвезе осигуратеља искључене су у цијелости, ако је несретни случај у цијелости или дјеломично настао, односно, ако је непосредно или посредно проузрочен или којем настанку је допринијело или га учинило тежим: (1) судјеловање у тучњави на спортском терену или изван њега, када је извјесно да ју је осигураник започео или активно прихватио; (2) утјецај алкохола или утјецај дроге или наркотика чије је конзумирање супротно закону, осим ако их осигуранику није преписао квалифицирани лијечник или је конзумирао лијекове, те твари забрањене или супротне правилнику регулаторног тијела надлежног за тај спорт; (3) конзумирање твари које повећавају снагу и учинковитост, а укључује, али није ограничено, анаболичне стероиде, стимулансе и кортикостероиде, без обзира је ли их преписао квалифицирани лијечник; (4) други поступци или активности искључени аматерским или професионалним спортским уговором осигураника у вези са уговореним занимањем; (5) стања психотичног, психонеуротичног или епилептичног поријекла, остеоартритис, артритис или друга дегенеративна болест зглобова, костију, тетива или лигамената.

Ако осигуратељ установи да је осигураник успркос препоруци или забрани лијечника (који га је лијечио од озљеде због које је избивао из спорта) тренирао и/или наступао на натјецањима или судјеловао у спорту покривеним осигурањем, осигуратељна обвеза не постоји. Сматра се да је осигураник сам преузео ризик несретног случаја јер је ризик извјестан. Исто и ако осигураник као возач или путник у тренутку наступа несретног случаја није користио заштитну кацигу или није био везан сигурносним појасом према одредбама Закона о сигурности промета на цестама. За спорташа професионалца осигуратељ није у обвези уколико повреда није дефинирана на према опису из чл. 1. ст. 5.[46] Општи увјети осигурања наводе другу групу општих ризика који искључују обвезу осигуратеља на исплату, а који се дијелом покапају са законским разлозима искључењима.[47]

[45] Чл. 973.-977. ЗОО-а.
[46] Чл. 4. Допунских увјета Croatia осигурања д.д.
[47] Чл. 9. Општих увјета Croatia осигурања д.д.

5. Осигурани случај

Општи појам ризика означава будући неизвјестан догађај који може имати непожељне посљедице без обзира на то како је настао или је изазван. Ризик није идентичан с неизвјесности која је саставни дио ризика - неспособност антиципације догађаја или исхода, када вјеројатност догађаја није позната. Осигуратељна пракса прихваћа ове облике осигурања професионалних спорташа од посљедица несретног случаја: (1) привремену неспособност за рад, привремену потпуну неспособност *(temporary total disablement)*, (2) дјеломични или трајни инвалидитет, трајну потпуну неспособност (*permanent total disablement)* и (3) смрт услијед несретног случаја *(accidental death)*. Прво, покрива спорташа док је привремено онеспособљен за игру услијед озлиједе или болести, а друго случајеве озљеда које доводе до краја каријере или потпуне спортске неспособности (спортски инвалидитет).[48]

Тјелесна озљеда је сваки поремећај у структури и функционалности одређеног дијела тијела настао у одређеном и ограниченом времену било физикалним (струја, топлина), кемијским (киселине, лужине) или механичким (удорац, пад, убод, прострјел) узроком, а који, у већој или мањој мјери, смањује могућност за обављање свакодневних активности. Треба разликовати тјелесне озљеде од оштећења.[49] С обзиром на могуће узроке и модалитете настанка озљеде могу настати као посљедица изравног контакта с другим спорташем или без њега. На настанак и тежину озљеде може утјецати и тип спортске подлоге, метеоролошки увјети итд. У Шпањолској је ризик од повреде на утакмици професионалног ногомета 12 пута од тренинга и припрема, а најчешће су повреде мишићног ткива које уобичајено лијече до тједан дана.[50] Спортове разликујемо и према врсти те количини оптерећења које захтијевају.[51]

За спорташа професионалца осигуратељ није у обвези ако *тјелесна повреда* није специфична физичка повреда проузрочена несретним случајем, која је изравна посљедица несретног случаја и није настала због кумулирања низа несретних случајева или повреда и ако је нису изравно или неизравно проузрочили, нису допринијели и/или је погоршали, физичко оштећење, мана, дегенеративна болест или друга болест која је постојала прије уговарања осигурања. Физичко оштећење, недостатак, мана и/или болест морају постојати прије уговарања, а ако нису дијагностициране прије ступања на снагу

[48] Линк Брокери д.д., Загреб, Увјети осигурања професионалних спорташа од ризика незгоде те привремене или трајне потпуне неспособности. О свему више у Војковић, *Уговори*, стр. 346-349.

[49] Више у Војковић, Х., *нав. чланак*, стр. 347 и тамо наведена литература.

[50] Asociación RUVID. *Injuries of professional soccer players twelve times more frequent in competition than during training sessions?*. ScienceDaily, 17 February 2015. www.sciencedaily.com/releases/2015/02/150217083932.htm

[51] Види Мишигој-Дураковић, М., *Тјелесно вјежбање и здравље: знанствени докази, ставови, препоруке*, Загреб 1999, стр. 168.

осигурања, ако их је, по мишљењу лијечника цензора, осигураник могао бити свјестан на датум ступања на снагу уговора. Код опасних (екстремних) спортова, осигуратељ је обвезан исплатити осигурани износ или дио у пуном износу ако је изричито уговорено и ако је плаћена одговарајућа премија. Иначе, обвеза осигуратеља не постоји ако несретни случај настане при судјеловању у ауто- и мотоциклистичким утркама, *rally, carting* и тренингу, спортским скоковима падобраном, вожњи и управљању зракопловом и летјелицама свих врста, осим у својству путника у јавном пријевозу.[52] За осигурање опасних спортова, често носитељи спортских активности не желе склопити уговор због више цијене премије, а и осигуратељи их не желе уврстити у понуду.[53] Могуће рјешење могло би бити прописивање обвезног осигурања за неке опасне спортове као у Француској.[54]

Осигурани случај је догађај проузрочен осигураним ризиком,[55] није апстрактне нарави, нити представља ситуацију чији је настанак врло вјеројатан или је у настајању. Осигурани ризик мора бити будући, неизвјестан и независан од искључиве воље уговаратеља осигурања или осигураника.

Појам *незгода* (несретни случај) односи се на серију манифестираних околности које су проузроковале штету, а *штета* су штетне посљедице настале у сваком појединачном случају.[56] У осигуратељној пракси незгодом се сматра изненадан и о вољи осигураника независан догађај који, дјелујући углавном извана и нагло на тијело осигураника, има за посљедицу његову смрт, потпуни или дјеломични трајни инвалидитет, пролазну неспособност за рад или нарушење здравља које захтјева лијечничку помоћ, односно лијечење у болници.[57] Истакнимо истовјетност појмова осигураног и несретног случаја, иако законодавац и осигуратељна пракса понекад користе друкчије стручно називље. Према увјетима уговора под појмом *несретног случаја разумијева се сваки изненадни и од воље осигураника независни догађај који, дјелујући углавном извана и нагло на тијело осигураника, има за посљедицу његову смрт, потпуни или дјеломични инвалидитет, привремену неспособност за рад или нарушење здравља које захтијева лијечничку помоћ*.[58] Неки осигуратељи под *незгодом (несретним случајем)* подразумијевају појединачан, изненадан и непредвидив догађај који се догодио на познатом мјесту и у познато вријеме те је директно и неовисно узроковао тјелесно оштећење или смрт и које није

[52] Чл. 4. ст. 9. Допунских увјета Croatia осигурања д.д.
[53] Просо, М., *Спортско осигурање*, стр. 42 у биљ. 19.
[54] Мићновић, М., *нав. чланак*, стр. 745.
[55] Чл. 922. ЗОО-а.
[56] Chrissantis, C., *Смисао и значај појмова „осигурани догађај", „осигурани случај", „ризик" и „незгода" у упоредном праву осигурања*, Европска ревија за право осигурања, бр. 3/2007, стр. 21.
[57] Чл. 6. Општих увјета за осигурање од незгоде, 2018, UNIQUA д.д., Загреб.
[58] Чл. 5. Општих увјета Croatia осигурања д.д.

увјетовано нити у узрочно-посљедичној вези с било којим претходним стањем осигураника.

6. Правне претпоставке и поступак наплате осигурнине

Код наступа осигураног случаја закон и осигурателни увјети прописују поступак наплате осигураног износа на основу чињенице да је остварен уговорени осигурани ризик услијед незгоде спорташа тијеком обављања спортске активности. У више консекутивних фаза прије евентуалне исплате осигурнине утврђују се прије потребне претпоставке које морају бити испуњене. Прва је обвеза обавјешћивања о наступању осигураног случаја, тј. пријава несретног случаја, затим, утврђивање права корисника на накнаду, уз могуће вјештачење релевантних околности, те исплата осигураног износа.

*Пријава осигураног сл*учаја (штетног догађаја) обавијест је коју је према уговору осигураник или корисник осигурања дужан дати осигуратељу кад настане случај.[59] Према хрватским прописима осигураник има обвезу *обавијестити о наступању* осигураног случаја у року од 3 дана од сазнања под пријетњом накнаде штете осигуратељу ако ту не би испунио.[60] Уговор о осигурању спорташа захтијева од осигураника који је претрпио озљеду да се: (1) одмах *пријави лијечнику*, тј. позове лијечника ради прегледа и пружања потребне помоћи и подузимања свих потребних мјера ради лијечења, да се држи лијечничких савјета и упута у погледу начина лијечења; (2) да о несретном случају писмом *извијести осигуратеља* у року када му то према здравственом стању буде могуће; (3) да с пријавом *пружи осигуратељу сва потребна извјешћа* и податке нарочито о мјесту и времену настанка случаја, потпуни опис догађаја, име лијечника који га је прегледао и упутио на лијечење или који га лијечи, налаз лијечника о врсти и тежини озљеде, о насталим евентуалним посљедицама, и податке о манама, недостацима и болестима које је евентуално осигураник имао прије настанка случаја.

Ако несретни случај има за посљедицу *смрт осигураника*, корисник осигурања дужан је писмом извијестити осигуратеља, прибавити потребну медицинску и другу документацију. Осигуратељ је овлаштен тражити накнадна објашњења и доказе, те на свој трошак подузети радње у сврху лијечничког прегледа осигураника путем својих лијечника или лијечничких комисија да би се утврдиле важне околности пријављеног случаја. Ако осигураник не би поступио према одредбама уговора те би тако придонио настанку инвалидитета или да инвалидитет буде већи него што би иначе био, има право само на размјерно смањену накнаду.[61]

[59] *Рјечник осигурања*, стр. 354 у биљ. 77. О свему више у Војковић, *нав. чланак*, стр. 350-352.
[60] Чл. 941. ЗОО-а.
[61] Чл. 12. Општих увјета Croatia осигурање д.д.

Након уредног извршења обвезе пријаве штете слиједи фаза *утврђивања права корисника* из полице, установљење битних чињеница од којих овиси исплата и опсег накнаде, овисно о посљедици (смрт, инвалидитет, привремена неспособност). Стручна особа осигуратеља (процјенитељ штете) врши увид у документацију (штетовни спис), организира *извид* и *процјену штете*.[62]

Када је посљедица несретног случаја *инвалидитет*, осигураник је дужан поднијети: пријаву, полицу, доказ о уплаћеној премији и околностима настанка случаја и медицинску документацију с утврђеним посљедицама ради одређивања коначног постотка трајног инвалидитета.

Процјена и обрачун штете темељи се на коначном постотку инвалидитета којег одређује осигуратељ према таблици за одређивање постотка трајног инвалидитета као посљедице несретног случаја (незгоде). Поступак *вјештачења* предвиђен је за ситуације када уговараљ, осигураник или корисник и осигуратељ нису сугласни у погледу врсте, узрока или посљедица несретног случаја и висине обвезе осигуратеља. Код спора о чињеницама њихово утврђивање повјерит ће вјештацима одређене специјализације, при чему једнога именује осигуратељ, а другога супротна страна. У случају несугласја налаза вјештака они заједнички одређују надвјештака, који даје мишљење само о спорним чињеницама, у границама њихових налаза и мишљења.

Када су остварене претпоставке за *исплату осигураног износа* осигуратељ га исплаћује или одговарајући дио или уговорену дневну накнаду осигуранику односно кориснику у року од 14 дана након што су обвеза осигуратеља и њена висина утврђене, уз увјет да је несретни случај наступио за вријеме трајања осигурања и ако су посљедице наступиле тијеком године дана од дана настанка случаја. Коначни постотак инвалидитета одређује се према таблици инвалидитета послије завршеног лијечења када код осигураника у односу на озљеде и посљедице наступи стање устаљености, када се према лијечничком предвиђању не може очекивати погоршање или побољшање. Ако као даљња посљедица случаја наступи смрт осигураника или инвалидитет, осигуратељ исплаћује кориснику, односно осигуранику, износ осигураног износа предвиђеног за такве случајеве без обзира на исплаћену дневну накнаду за привремену неспособност за рад или исплаћену накнаду трошкова лијечења.[63]

7. Закључак

Иако је уговор о осигурању спорташа модеран институт спорт и озљеде биле су познате и у антици. Друга Антифонова тетралогија из 5. ст. пр. н. е. садржи судске говоре у замишљеном случају несретне смрти спорташа и питању одговорности починитеља.

[62] Стипић, М., *нав. дело,* стр. 125.
[63] Детаљније у чл. 14. Општих увјета Croatia осигурања д.д.

Осигурање спорташа од спортских озљеда у хрватском тржишту осигурања још је ријеткост и важност није препозната. Понуђени увјети подударни су у битним елементима и осигуравајуће куће нису заинтересиране за искорак према тржишту. Уговор се често закључује као спонзорство осигуратеља уз протучинидбу маркетиншке промоције тврtке осигуратеља. *Закон о спорту* не дотиче питање осигурања у спорту без обзира на актуалност теме. *Ultima ratio* осигурања је у поправљању, санацији и умањењу неповољних финанцијских учинака који су резултанта остваренога ризика за вријеме практицирања одређене спортске активности. Правни однос између осигуратеља, уговаратеља осигурања и осигураника заснива се на уговору. У хрватском праву однос између субјеката уговора заснива се на опћим увјетима који генерално утврђују правни оквир за осигурање од несретног случаја (незгоде) и допунским увјетима који дефинирају посебне увјете за осигурање спорташа. Правни образац уговора о осигурању спорташа од несретног случаја утврђен је одредбама ЗОО-а. Правни однос ће настати ако су испуњене претпоставке ваљаности правног посла. Уговор неће бити правно ваљан уколико осигурани ризик не припада категорији, чистих и шпекулативних ризика. Предмет осигурања могу су *појединачни чисти осигурљиви ризици*. Питање правне квалификације осигурљивог ризика и садржаја појма увјетовано је осигуратељном праксом.

Željko Bartulović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Rijeka
Hrvoje Vojković, Ph.D., Assistant Professor
Gras Savoye Croatia d.d., Willis Towers Watson Group

AN ACCIDENTS IN SPORTS – FROM ANCIENT GREECE TO MODERN ATHLETES' INSURANCE AGREEMENT

Summary

In the first part of this paper, the authors deal with a preserved ancient source about an unfortunate case in sports in Antiphon's Second Tetralogy as proof of the existence mutual point of legal considerations and sport at that time. The question arises of the non/responsibility of an athlete who caused the death of another athlete on the practice field. In the second part of the paper, the contemporary insurance of athletes due to the consequences of an accident is analyzed, the obligation and voluntariness of insurance, the rights and obligations of the contracting parties, the

characteristics of the insurance contract, the conclusion of the contract, insurable interest, risk, etc.

Key words: *accident in sports, Antiphon, athlete insurance contract, elements and conclusion of contract, insurable interest*

Литература

Aman, M., Forssblad, M., Henriksson-Larsén, K., *Insurance claims data: a possible solution for a national sports injury surveillance system? An evaluation of data information against ASIDD and consensus statements on sports injury surveillance*, BMJ Open, vol. 4, no. 6/2014., https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4067892/

Asociación RUVID. *Injuries of professional soccer players twelve times more frequent in competition than during training sessions?*. ScienceDaily, 17 February 2015. www.sciencedaily.com/releases/2015/02/150217083932.htm

Бартуловић, Ж., *Повијест хрватског права и државе*, Ријека 2008.

Бартуловић, Ж., *Повијест права и државе (I. дио - Опћа повијест права и државе)*, Ријека 2014.

Војковић, Х., *Уговор о осигурању спорташа од посљедица несретног случаја*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 56, бр. 2/2019.

Gerald, S., *Puissance sportive et ordre juridique étatique: contribution à l'étude des relations entre la puissance publique et les institutions privées*, L.G.D.J, Париз, 1990.

Допунски увјети Croatia осигурање д.д.

Закон о спорту, Француска, 1962.

Закон о спорту, Народне новине, бр. 71/06, 150/08, 124/10, 124/11, 86/12, 94/13, 85/15, 19/16.

Закон о спорту, Србија, Службени лист бр. 2/07.

Carawan E., *The Tetralogies and Athenian Homicide Trial*s, The American Journal of Philology, вол 114, no. 2/1993.

Chrissantis, C., *Смисао и значај појмова „осигурани догађај", „осигурани случај", „ризик" и „незгода" у упоредном праву осигурања*, Еуропска ревија за право осигурања, бр. 3/2007.

Клобучар, Д., *Риск менаџмент и осигурање*, Загреб 2007.

Маргетић, Л., *Опћа повијест права и државе*, Ријека 1988.

Маргетић, Л., Сиротковић, Х., Бартуловић, Ж., *Врела из правне повијести народа СФР Југославије*, Ријека 1989.

Маргетић, Л., Апостолова Маршавелска, М., *Хрватско средњовјековно право, врела с коментаром*, Загреб, 1990.

Мићовић, М., *Спорт и осигурање*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, вол. 49, бр. 4/2012.

Мишигој-Дураковић, М., *Тјелесно вјежбање и здравље: знанствени докази, ставови, препоруке*. Загреб 1999.

Општи увјети Croatia осигурања д.д.,
Осигурање од посљедица несретног случаја (незгоде) – спортске организације и друштва, Увјети осигурања Н-Кл-007/01-14, 2018., UNIQUA д.д., Загреб.
Правилник о распореду врста ризика по скупинама и врстама осигурања односно реосигурања, Народне новине, бр. 23/2016, 27/2016.
Просо, М., *Спортско осигурање*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 47, бр. 2/2010.
Росети Л., Рехабилитација софиста: не више "рђави учитељи"?, Зборник Матице српске за класичне студије, 8, Нови Сад, 2006., https://www.maticasrpska.org.rs/stariSajt/casopisi/klasicne_studije_8.pdf
Рјечник осигурања, Масмедиа, Загреб 1997.
Sealey R., *The Tetralogies Ascribed to Antiphon*, Transactions of the American Philological Association (1974-2014), 114, 1984. на https://www.jstor.org/stable/284140?read-now=1&seq=15#page_scan_tab_contents
Schneider, S. *et al*., *Sports injuries: population based representative data on incidence, diagnosis, sequelae, and high risk groups*, British Journal of Sports Medicine, 40, бр. 4/2006, https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2586164/
Симендић, М., *Антифонтове политичке идеје: једна реконструкција*, Годишњак Факултета политичких наука, Универзитет у Београду, год. XV, бр. 26/2021.
Софисти 3: Тетралогије /Антифон, Службени гласник, Београд 2018.
Стипић, М., *Осигурање с основама реосигурања*, Сплит, 2008.
Ћурковић, М., *Хрватски спорташи осигурани само спонзорским уговорима*, Свијет осигурања, бр. 1/2007.
Ћурковић, М., *Много ризика, мало осигурања*, Свијет осигурања, бр. 2/2007.
UNIQUA д.д., Загреб, Општи увјети осигурања од незгоде за чланове спортских организација
Хенрик II, француски краљ, https://hr.wikipedia.org/wiki/Henrik_II.,_francuski_kralj
Henrik VIII. Tudor Homouniversalis, https://vojnapovijest.vecernji.hr/vojna-povijest/henrik-viii-tudor-homouniversalis-1416796,
Хрватски уред за осигурање, *Тржиште осигурања у Републици Хрватској 2017*, коловоз 2018.
Чоколић, А., *Како је настало одвјетништво (и тко су били највећи одвјетници античког свијета)*, Гласник адвокатске коморе Војводине, год. 86, књ. 74, бр. 5/2014, https://scindeks-clanci.ceon.rs/data/pdf/0017-0933/2014/0017-09331405295C.pdf.

Др Драган Батавељић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевц

УДК: 316.356.4:061.2
DOI: 10.46793/XIXMajsko.245B

ПРУЖАЊЕ УСЛУГА КУЛТУРНО-УМЕТНИЧКИХ ДРУШТАВА И ЦЕНТАРА ЗА НЕГОВАЊЕ ТРАДИЦИОНАЛНЕ КУЛТУРЕ*

Резиме

Рад је посвећен пружању услуга од стране културно-уметничких друштава и центара за неговање традиционалне културе. Аутор, на почетку, даје појмовно одређење ових значајних институција у Републици Србији, које се баве заштитом богатог културног наслеђа, традиционалних вредности, вештина, техника, креативности и свих других врста нематеријалне културне баштине. Све ово има велику историјску и културно-уметничку вредност за нашу земљу и очување сопственог националног и културног идентитета. Отуда су веома бројне услуге културно-уметничких друштава и центара за неговање традиционалне културе, којима је држава поверила ову значајну мисију. До данас је основан велики број оваквих друштава и центара, а због њихове улоге, сваким даном долази до оснивања нових. Ту посебно мислимо на оживљавање заборављених заната и њихове производе који, данас, у читавом свету проналазе своје место.

Кључне речи: *културно-уметничка друштва, центри за неговање традиционалне културе, стари занати, традиција, обичаји, Република Србија, село, UNESCO.*

1. Увод

Овај рад је посвећен једној изузетно значајној теми, која данас добија све више на значају, јер је од великог утицаја за очување националног идентитета. То је активност културно-уметничких друштава, а посебно новооснованих центара за неговање традиционалне културе, који пружају бројне услуге свим заинтересованим лицима, која настоје да очувају богато културно, историјско,

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

уметничко и свако друго наслеђе, које доприноси очувању националних обичаја, традиције, песме, музичког и језичког стваралаштва и беседништва као нематеријалног културног наслеђа. Ове организације, тј. културно-уметничка друштва и центри за неговање традиционалне културе, пружају изузетно значајне услуге, које добијају на значају, посебно последњих неколико година, ради очувања културног и националног идентитета Србије и српског народа. Ту се мисли, пре свега, на организовање различитих школа, које образују децу од малих ногу, талентоване за свирање на одређеним инструментима, индивидуално и хорско певање наше националне музике, очување богатог културног наслеђа и слично.

У ове услуге посебно спадају бројни семинари, једномесечни или вишемесечни курсеви и различите едукације у циљу очувања старих заната, као што су израда свих делова женске и мушке народне ношње, ткање ћилима и других предмета традиционалне културе, организовање трибина у циљу очувања српског језика и ћириличног писма, сарадња са удружењима која негују и баве се заштитом ћирилице, организовање такмичења у беседништву и лепом говору, ангажовање најпознатијих кореографа ради тзв. „постављања“ најзначајнијих кореографија, како са простора целе Србије, тако и из појединих бивших југословенских република, формирање фолклорних ансамбала од најмлађих до најстаријих категорија, организовање бројних манифестација посвећених извођењу и приказивању традиционалних обичаја, који се вековима поштују у нашем народу, ангажовању у организовању фестивала и бројних такмичења својих чланова са другим културно-уметничким друштвима и центрима за неговање традиционалне културе, уговарању гостовања својих чланова (вокалних солиста и инструменталиста, хорских група, фолклорних ансамбала) у земљи и иностранству и обезбеђивању свега што је потребно за таква гостовања (транспорт, исхрана, преноћиште, потребна народна ношња, зависно од тога која је кореографија у питању, обезбеђивање путних исправа, набавка потребних новчаних средстава од локалних самоуправа, појединих донатора, спонзора и слично).

2. Појам културно-уметничких друштава и центара за неговање традиционалне културе

Република Србија, у циљу очувања свог изузетно богатог културно-историјског наслеђа, има изузетно велики број установа, организација, друштава, центара, удружења и других врста организовања грађана, чији је основни циљ неговање нематеријалне културне баштине. Наиме, значај њихових активности је изузетно велики у циљу очувања свеукупног идентитета, а ова баштина се преноси са генерације на генерацију. Њен значај је у томе што она отима од заборава, одржава и развија културну различитост и људску креативност. Све оно што активности наведених организација ставља у центар нашег интересовања и сврстава у међу најзначајније

делатности, може се сублимирати у једног реченици. То је заштита традиционалних вредности и чување од заборава вештина, техника, креативности и сваке друге врсте нематеријалне културне баштине, која за Републику Србију има велику историјску и културно-уметничку вредност. Наша држава то, због неведеног значаја, поверава бројним културно-уметничким друштвима и центрима за неговање традиционалне културе, културно просветним заједницама и другим установама које су специјализоване за пружање услуга у области културе, образовања, едуковања младих и слично.

Овакве установе су, за разлику од бројних удружења, клубова, невладиних организација и слично, на буџету општина и градова широм Републике Србије. То је значајан корак у остваривању циљева и задатака који су предвиђени њиховим статутима, али су, с друге стране, у односу на бројне активности и услуге које оне пружају, број запослених и висина средстава која се издваја за њихово финансирање и нормално функционисање недовољни. Ова мањкавост се, посебно, уочава када се изврши компарација, тј. упоредна анализа издвојених буџетских средстава за наведене активности у Републици Србији и земљама у окружењу, а да не говоримо о чланицама Европске уније и другим европским земљама и државама са других континената. Наиме, свака држава, уколико њено руководство схвата значај свих тих активности и неопходност очувања сопственог идентитета, улаже знатно већи део свог БДП-а, а то је слично и у другим, изузетно важним и уско повезаним областима друштвеног живота, које су веома компатибилне и везане за област, која је предмет анализе овог рада. Зато је несхватљиво да се у друге, мање значајне области друштвеног живота, улаже далеко више и издваја знатно већи проценат БДП-а, што је случај и са образовањем и науком, за које се, у нашој земљи издваја дупло или тродупло мање него, на пример, у Јапану, Кини, земљама Европске уније, САД-у итд. Отуда је сасвим нормално да ћемо дуго заостајати у научним достигнућима за овим земљама, иако је неспорно да наш образовни систем даје изузетне кадрове, који врло често, због недостатка средстава, неразумевања и немогућности несметаног бављења науком, своју егзистенцију и развој каријере, налазе у иностранству.

У овом делу рада, најпре ћемо указати на појам културно-уметничких друштава, њихов настанак, развој и значај, како у нашој држави, тако и у дијаспори[1] за очување изузетно богате културне баштине и нематеријалног

[1] Значај и улога бројних активности културно-уметничких друштава у расејању српског народа широм света је од посебног значај, управо због тога што ова друштва, раније, а у новије време и бројни центри за неговање традиционалне културе, својим радом чувају традицију, народне обичаје, српски језик и ћирилично писмо, песме и игре из свих делова Србије, као и свих крајева где живи српски народ ван своје матице.

културног блага[2]. Због значаја њихових активности и доприноса очувању српског националног и културног идентитета, последњих деценија је приметан рад на оснивању бројних центара, у Србији и ван ње, за неговање традиционалне културе (о њима ће бити, такође, доста речи у тексту који следи).

Културно-уметничка друштва су, код Срба, доста бројна и сматрају се организацијама од националног значаја, јер имају кључну улогу у очувању традиционалних вредности нашег народа. Управо, због тога, ова друштва су, најчешће, под покровитељством државних, регионалних, градских и општинских институција., тј. налазе се на буџету. Пре више од једног века, Србија је, без обзира које је друштвено-економско уређење било и ко је био на власти, схватила значај ових друштава и почела са њиховим оснивањем широм своје територије, као и у местима изван ње, где живи и ради српски народ. Отуда, културно-уметничка друштва имају на располагању своје просторије, костиме, народну ношњу прилагођену за презентовање песама и извођење народних игара према постављеним кореографијама из свих делова Србије (или бар највећег броја). Оно што је посебно значајно, јесте да се за оваква друштва обезбеђују одговарајућа финансијска средства (која, уопште, нису мала), потребна за запослене, гостујуће кореографе, уметничке директоре, путовања и друге делатности.

Најчешће, ова средства обезбеђује оснивач или покровитељ, а у одређеним случајевима се тражи и помоћ одређених донатора, спонзора, привредних друштава, компанија, људи добре воље и слично. Ова помоћ је посебно значајна, боље рећи неопходна, за она удружења и културно-уметничка друштва која не користе буџетска средства, него то раде волонтерски, издржавајући се од уплаћених чланарина, донација, завештања, легата и слично. Колико је значајан рад ових друштава, а у последње време и центара за неговање традиционалне културе, говори податак да у нашој земљи, као и у земљама у окружењу и шире, постоје бројна друштва и центри у којима чланови фолклорних, музичких, хорских, позоришних, рецитаторских и других ансамбала, те своје активности обављају потпуно професионално. Они немају ни један други посао, већ су потпуно посвећени овим активностима и у пензију одлазе по завршетку радног века и навршавањем потребног броја година. Уколико се ради о члановима фолклорних ансамбала, који изводе сложене и тешке игре у појединим кореографијама дуги низ година, имају и бенефициран радни стаж, јер они не могу да имају исту физичку спремност у двадесетој, четрдесетој и шездесетој години живота.

[2] Значајан део овог блага је већ под заштитом UNESCO-а, а у поступку за заштиту код овог међународног тела се налазе беседе, здравице, српска народна ношња итд.

4. Културно-уметнички аматеризам и професионализам

Имајући у виду напред наведено, тј. значај и улогу културно-уметничких друштава, центара за неговање традиционалне културе, као и разних клубова, удружења и других организација које се баве оваквим и сличним пословима од националног значаја и пружањем бројних услуга, у овом делу рада ћемо, најпре, указати на аматеризам у очувању културног наслеђа једног народа (пре свега, српског). Наиме, аутор овог рада наглашава чињеницу да је, управо, тај аматеризам и оснивање напред наведених друштава, организација и установа без икакве помоћи државе, града, општине или неке друге заједнице, посебно значајан и заслужује похвалу, јер се такве активности раде "из срца", некомерцијално, често пута сопственим средствима или уз помоћ оних који схватају и разумеју значај оваквог рада. Отуда се културно-уметнички аматеризам може дефинисати као покрет који окупља заљубљенике у различите врсте уметности, али без намере и жеље да им то буде професија, већ да се уметношћу баве зато што је воле (аматер, потиче од латинске речи amator, која значи "онај који воли"). С тим у вези, треба нагласити да културно-уметничка друштва и центри за неговање традиционалне културе имају посебан значај у мањим срединама у Републици Србији. То је због тога што они представљају једини канал за активну културну партиципацију грађана свих генерација[3]. Поред тога, треба рећи да су наведене установе културе често била (а, то су и данас можда још и више) прави расадник талената из различитих области и "одскочна даска" за многе реномиране и веома познате уметнике. Наиме, значај оваквог рада се састоји у томе што се аматери баве свим врстама уметничког стваралаштва, али су најбројнија културно-уметничка друштва, за која се може рећи да су "поли-уметничка" удружења. У оквиру њих, најчешће своју делатност обављају и аматерска позоришта, као и ликовна, музичка, књижевна, аудио-визуелна и друга удружења.

Бројни су циљеви њиховог оснивања, али се као најважнији може навести сагледавање актуелног стања и проблема у култури и уметности у Србији, перцепција чланова ових друштава у погледу значаја аматеризма и, на основу тога, базирање стратешког развоја ове области деловања, која је од изузетног значаја за развој културе и уметности. Посебно наглашавамо чињеницу да у оквиру наведених аматерских друштава и центара постоје бројне секције, чији чланови пружају најразличитије услуге у области музичко-сценског стваралаштва, позоришне уметности, хорских свечаности, ликовних колонија итд. Њихов аматеризам се заснива на чињеници сталног напретка у односу на претходне године и пружању услуга у светлу савремених светских тенденција. Питање је које су секције у таквим

[3] Ту се може слободно рећи да у њима своју активност обављају све генерације, сликовито речено, "од 7 до 77".

аматерским друштвима најзаступљеније, али се на основу досадашњег искуства, слободно може рећи да су то, пре свега, фолклорне, затим музичке, рецитаторске, позоришне и друге. Реализацијом оваквих пројеката, добија се шира слика, перспектива културно-уметничког аматеризма у Србији, укључујући и, често пута, супротне ставове представника оваквих друштава, како би се, на један свеобухватан начин, дошло до општих поставки развоја аматеризма и знатно квалитетнијег и обимнијег пружања услуга од стране чланова који све баве оваквом врстом делатности.

Имајући у виду напред наведено, треба рећи да су у Србији, најпре (с обзиром да је у XIX веку наша земља била, претежно, земља сељака и радника) формирана радничка културно-уметничка друштва. Као најстарије се може навести једно такво друштво, настало у географском центру Шумадије и Србије, најстаријем и најразвијенијем индустријском и радничком граду – Крагујевцу[4]. Наиме, Коста Абрашевић, борац за радничка права и заступник социјалистичких и социјалних идеја, иако је живео веома кратко (1879-1898.), оставио је иза себе неизбрисив траг, стварајући оригиналне песме и препеве, који су објављени у радничким и социјалистичким часописима после његове смрти. Као борац за радничка права, који је умро од тешке болести у својој 21. години, био је инспирација да Друштво – Самостална радничка уметничка група, основана 1905. године, понесе његово презиме - "Абрашевић"[5]. Данас, у Србији постоји 12 оваквих културно-уметничких друштава под овим називом, као и два у дијаспори – у Швајцарској и Француској. Крагујевачко друштво је 2006. године постало Центар за неговање традиционалне културе "Абрашевић", а наведена група под истим називом, одржава континуитет постојања све до данашњих дана. Група је настала из певачког хора и певачке групе, са задатком да развија културно-уметничку активност младих и пружа услуге из своје делатности, где год је то потребно у свету и код нас, у циљу очувања нематеријалне културне баштине Србије и српског народа, која је пребогата, али се о њој не води довољно рачуна.

Посебно је значајан рад са младим генерацијама, како у матици, тако и у дијаспори. Пружање услуга од стране оваквих друштава је од прворазредног значаја за децу (и омладину) која живе у иностранству на свих седам континената, посебно за ону која су рођена у дијаспори и којима је један од родитеља припадник неког другог народа, који говори домицилни језик и припадник је друге вероисповести. Оправдана је бојазан да такве генерације

[4] Град Крагујевац је пре једне деценије обележио два века индустријског развоја, поводом чега је изашла и једна значајна монографија, у којој су наведени историјски подаци да су у овај индустријски центар долазили да раде бројни стручњаци и радници из других европских земаља.

[5] Основна школа у београдском насељу Ресник и Техничка школа у Шапцу носе његово име, као и многа културно-уметничка друштва.

буду "утопљене" у друштво у коме живе, тј. да дође до њихове асимилације због непознавања српског језика, културе, писма, историје и слично. Неспорно је да наши људи (Срби који оду у неку страну земљу и њихова деца) морају да поштују законе, правила понашања и све друге елементе који су везани за државу у којој живе, али не смеју да забораве, ни у ком случају, своје корене, тј. "корито где су се купали", своје претке и све оно што је битно за очување сопственог културног и националног идентитета. Зато, слободно можемо рећи – интеграција ДА, асимилација НЕ!

Управо, у тој борби за очување младих генерација, спречавање њиховог отуђења и наставак континуитета (веза) са својом матицом Србијом, кључни значај имају школе у којима се учи српски језик, српска историја, ћирилица и слично. Међутим, проблем је у томе што ове школе морају да буду отворене од стране Републике Србије, уз сагласност са домицилном државом и, наравно, морају да буду финансиране из буџета наше државе. Међутим, често се дешава да, из различитих разлога (недостатак финансијских средстава, недовољан број заинтересованих за оснивање таквих школа, административне препреке од стране домицилне државе и слично), овакве школе не буду основане или, чак, да у њима раде са децом српске националности представнице хрватског или бошњачког народа[6]. Управо, зато је оснивање и делатност културно-уметничких друштава и центара за неговање традиционалне (српске) културе, од првoразредног значаја за младе генерације. Наиме, пружањем услуга најразличитијег садржаја, деца и омладина добијају могућност да упознају матичну земљу једног или оба своја родитеља, да исту заволе и пожеле да у њу дођу, да се међусобно упознају и да упознају своје претке, рођаке, да се међусобно друже и размењују посете са својим вршњацима.

Када је реч о Групи "Абрашевић", основаној 12. новембра 1905. године, треба рећи да ова културно-уметничка друштва, која су основана од стране одговарајућих државних заједница и институција, своје делатности обављају тако што су за обављање својих активности подржана додељивањем одговарајућих буџетских средстава. Ту мислимо, пре свега, на одговарајући број запослених, додељивање потребног простора, финансирање (потпуно или делимично) гостовања на бројним манифестацијама у држави и иностранству и пружању услуга из области свог деловања. Што се тиче чланства бројних секција (ансамбала), треба рећи да је овај број, често пута, изузетно велики и да једно друштво може да броји и по неколико стотина чланова[7].

[6] Част и поштовање свим народима и конфесијама света, али је чињеница да се језик, писмо, култура, историја и све оно што је везано за очување сопственог националног идентитета, може научити једино од представника сопственог народа.

[7] На пример, КУД "Абрашевић" у Београду, има око 350 активних чланова, распоређених у шест секција: фоклорни ансамбл, модерни плес, народни оркестар,

Оснивање културно-уметничких друштава је било заустављено ратним дешавањима на простору Србије, избијањем Првог светског рата (1914-1918) и Другог светског рата (1941-1945), а период између ова два рата је био оптерећен бројним проблемима у функционисању Краљевине СХС (Прве југословенске државе), кризом парламентаризма, обновом разрушене и ратом исцрпљене државе. Зато је већ 1944. године, одмах по ослобођењу већине градова у Југославији (Београд је ослобођен 20. октобра, а Крагујевац 21. октобра 1944. године), основано Аматерско културно-уметничко друштво "ЛОЛА", које је добило име по народном херојуИви Лоли Рибару. У оквиру овог друштва, окупљала се тадашња омладина и та мисија едуковања, васпитавања, школовања и усавршавања младих људи, остала је све до данашњих дана. У међувремену су основане бројне секције о којима ће бити речи у тексту који следи[8]. Тако, велики број врхунских уметника – вокалних солиста, поникао је и прошао кроз хорску сесију "ЛОЛЕ". Ту наводимо, пре свега, Бисерку Цвејић, Душана Сковрана, Мирослава Чангаловића, Радниму Бакочевић, Весну Шоуц, Милована Панчића и друге. Хор АКУД-а "Иво Лола Рибар" је, до сада, одржао преко 3.500 концерата широм Европе и света, а од близу 10.000 певача (досадашњих чланова Хора), неки су постали угледни чланови опере са међународним каријерама[9].Од чланова фолклора, издвајамо најпознатије кореографе, као што су: Олга Сковран, Братислав Грбић и Владета Влаховић. Посебно оставља утисак чињеница да је "Лолин" оркестар изнедрио неколико најеминентнијих естрадних уметника, који су иза себе оставили неизбрисив траг у народној музици, као што су: Божидар Боки Милошевић, Бранимир Бане Ђокић, Миодраг Раде Јашаревић, Душан Радетић, Жарко Миланoвић, Милутин Поповић Захар и други. Такође, веома пријатан осећај изазива чињеница да су, када је у питању "Лолин" театар, на "даскама које живот значе", своје прве уметничке кораке направили доајени наше позоришне и филмске уметности, од којих издвајамо: Зорана Радмиловића, Мирјану Карановић, Петра Краља, Секу Сабљић, Ану Софреновић, Радивоја Лолу Ђукића, Јанеза Врховеца и друге.

женски и мешовити хор, тамбурашки оркестар „Бисерница“ и Ансамбл „Носталгија“. Секције овог друштва су гостовале у великом броју земаља и пружањем свог програма, тј. давањем услуга, одушевиле гледаоце у Италији, Швајцарској, Немачкој, Грчкој, Холандији, Мађарској, Русији и другим земљама.

[8] Овде је веома важно нагласити да је ово Друштво, у својим редовима, окупљало омладину свих узраста и, у једној потпуно разрушеној, осиромашеној и ратом опустошеној држави, пружало најразличитије услуге, које су њих упућивале у тајне различитих врста уметности. Све је то било потпуно бесплатно, а резултат таквих активности је израстање чланова, овог и многих других друштава, у зреле људе, корисне чланове нашег друштва и врхунске уметнике у музици, позоришној и филмској уметности, књижевности, поезији и слично.

[9] *Знаменити "Лолинци"*, https://web.archive.org/web/20131022021923/http://www.kudlola.org.rs/sr_ci/pages/znameniti-lolinci.php, посећено 25.3.2013.

Међутим, као што смо напред навели, не може један циљ, једна мисија, која је од националног значаја, да буде успешно остварена само аматерским начином деловања. Често пута је потребно да се таквим активностима и пружањем услуга у области културе, уметности, народног стваралаштва, очувања старих заната и слично, баве професионалци, који само то раде и који су потпуно посвећени својој професији. Отуда, имамо бројна удружења, културно-уметничка друштва, центре, установе и друге организације, које се баве, не аматерски (добровољно), него на највишем могућем нивоу, уз подршку и признање државе и најзначајнијих политичких институција.

Овде наводимо, пре свега, Ансамбл народних песама и игара "Коло" из Београда. Наиме, на предлог Министарства просвете Србије, 1948. године је основан Државни ансамбл народних игара и песама НР Србије, као млада уметничка институција настала после ратних разарања. Исте године је ансамбл почео са својим радом (15. маја), да би већ 29. новембра исте године (поводом прославе Дана републике), премијерно наступио на сцени Народног позоришта у Београду. Пружање уметничких услуга овог новооснованог Ансамбла (извођење народних игара и интерпретирање најпознатијих песама тога времена на високом уметничком нивоу) после само шест месеци постојања, значило је, у тим тренуцима, много за државу која се тек стварала и опорављала од разарања и страхота Другог светског рата. Овај Ансамбл је окупљао у својим редовима омладину свих узраста из целе Југославије у различитим категоријама и секцијама, препознавши у њима склоности ка одређеним уметностима, пружајући им подршку у најтежим тренуцима њиховог одрастања и градећи од њих корисне чланове нашег друштва, који су, захваљујући таквом односу према њима, користећи услуге најеминентнијих стручњака, који су водили поједине секције Ансамбла, постали победници на разним државним такмичењима. То им је омогућило потпуно остваривање у својим професијама и стварање међународне каријере. Сигурно да такве успехе не би постигли да у Ансамблу "Коло" није била ангажована права уметничка репрезентација, која је окупила најеминентније стручњаке из области традиционалне игре, музике и песме, као и одређене професионалце, који су били неприкосновени етнолози, етномузиколози, кореографи, предавачи и слично.

Временом су настале сценске обраде народних игара у виду кореографским минијатура, као нови правац у уметничкој игри и то по угледу на тадашњу совјетску кореографску школу, а тај концепт кореографских минијатура се задржао све до дана. Уметнички рад најпознатијих кореографа, предвођених Олгом Сковран, отворио је ново поглавље у презентацији фолклора и тиме омогућио другим друштвима и ансамблима савладавање нових игара и стварање савремених музичко-сценских приказа. Све је то било омогућено дугогодишњим самопрегорним радом Ансамбла "Коло" и несебичним пружањем услуга својих чланова, које су омогућиле настанак и развој уметничких програма других уметничких институција, а данас и

центара за неговање традиционалне културе. Ту се мисли, пре свега, на стварање посебних певачких програма, уз различит степен стилизације и обрада народних песама. Ту су посебан допринос дала највећа имена балканске музике, као што су Стеван Христић, Јосип Словенски, Никола Херцигоња, Ђорђе Караклајић, Душан Сковран, Љубиша Павковић, а да би задатак подизања народне игре на виши уметнички ниво био у потпуности испуњен, у Ансамблу "Коло" су били ангажовани као сарадници најеминентнији стручњаци из ове области, попут Лидије Пилипенко, Соње Дојчиновић, Душка Трнинића и других.

Ова млада уметничка институција је направила брзи продор у свет, а пресудан значај је имала одлука политичког врха Југославије да дипломатским играма у утврђивању међународних позиција, претходи народна игра у извођењу Ансамбла "Коло". Тако су његови чланови, врло брзо почели да пружају своје уметничке услуге, најпре по Западној Европи (1950. године, турнејом у Швајцарској), а затим од 1955. године, градећи пут Покрету несврстаних, концертима у Кини, Индији, Египту, Бурми, Мароку, Тунису, Индонезији, а међублоковска политика несврстаних је омогућила "Колу" да се појави и на сценама САД-а (1956.), Јапана и Аустралије (1959), држава Блиског Истока, Северне Африке и других земаља и то више пута[10]. Због високо достигнутог уметничког нивоа услуга овог Ансамбла, његове светске турнеје су се завршавале и у највећим и најцењенијим концертним салама, као што су Метрополитен, Карнеги хол, Палата Шајо, Бољшој театар, Кембриџ театар, Опера Хаус у Сиднеју, Фениче театар и други.

5. Услуге културно-уметничких друштава

Највећи број културно-уметничких друштава је настао из певачких хорова и позоришних група, са задатком да даље развијају културно-уметничку активност младих. Хорови означавају групу певача и могу имати од осам до чак стотину чланова (најчешће имају око осам певача за сваку деоницу). Наравно, постоје и састави од 3-8 певача, али се они не сматрају хоровима, већ камерним саставима и њих називамо трио, квартет, квинтет итд. Као што културно-уметничка друштва могу да буду аматерска (у највећем броју случајева) и професионална, тако и хорови могу да буду у истом статусу. Када је реч о улози хорова у ширењу културе и уметности младих, очувању традиционалне, џез, модерне, народне и сваке друге врсте музике, треба рећи да је она изузетно велика и да је тешко, на овом месту, у потпуности сагледати све (веома бројне) услуге које хорови пружају на бројним манифестацијама и у свим пригодним приликама.

Тако, на пример, ако анализирамо активности и пројекте на домаћем терену, можемо навести организовање семинара за диригенте, најчешће у

[10] *Корени*, https://kolo.rs/историјат, посећено 3.4.2023.

оквиру хорских фестивала у нашој земљи. Због значаја активности хорова и пружања бројних услуга, 2017. године је основана једна крунска организација као национални хорски савез, под називом Српска хорска асоцијација. Мисија ове асоцијације се састоји у пописивању и повезивању хорова који делују на територији Републике Србије, као и српских хорова из региона и света, управо у циљу њиховог бољег организовања у ангажовању на бројним културним, уметничким, привредним, програмским и другим манифестацијама, ради професионалнијег пружања свих услуга које се налазе у опису њиховог деловања. Такође, ту спадају услуге организовања хорских фестивала, припрема хорова за различита такмичења, организовање радионица и културних манифестација ревијалног и такмичарског карактера. Српска хорска асоцијација посвећује велики део свог рада на усавршавању диригената, едукацији деце и младих, издавању хорске нотне литературе, промовисању српског музичког наслеђа, као и целокупне хорске уметности и извођења музичких нумера најразличитијег карактера.

Због значаја хорске делатности, дошло је до формирања ове Асоцијације, која је врло брзо окупила чланство од преко 120 хорова и постала члан највеће Европске хорске асоцијације. То јој је омогућило да, у оквиру својих задатака организује посебне пројекте, као што су развијање Хора диригената и Националног омладинског хора, организовање диригентских семинара, омладинских хорских фестивала и тзв. Дигиталне хорске ризнице. Овде треба запазити једну врло интересантну чињеницу, која се тиче места оснивања, као и времена у коме је дошло до формирања једног оваквог савеза (асоцијације). Наиме, значај активности и бројних услуга које пружају хорови, препознат је, не пре 5-6 година, него пре више једног века, тачније 1912. године и то у истом граду – Сомбору. Те године је у овом војвођанском граду (тада у Аустро-угарској монархији), основан Српски певачки савез, који је за само две године успео да окупи бројна певачка друштва и организује тзв. "Велику певачку утакмицу" са око 1500 певача 1914. године.

Рад овог савеза је прекинуо Први светски рат, који је званично трајао од 28. јула 1914. године (објављивањем рата Србији од стране Аустро-угарске монархије) до 11. новембра 1918. године (објављено примирје). По завршетку тзв. "Великог рата", формирању Краљевине СХС 1. децембра 1918. године (Прве југословенске државе), овај Савез је 1920. године прерастао у Јужнословенски певачки савез, који је имао изузетно важну улогу у музичком животу између два рата. Овај Савез је организовао бројне музичке, културне и друге уметничке манифестације, пружао бројне услуге из области хорске делатности, гдегод и кадгод је то требало, али је његову веома плодну делатност прекинуло избијање Другог светског рата на територији Југославије, априла 1941. године. Имајући у виду значај активности и бројних услуга које је овај Савез за само две деценије свог активног постојања пружио, почетком XXI века се родила идеја за његово обнављање и пописивање хорова Србије, као и покушај њиховог окупљања. Жеља за поновним оснивањем тог Савеза и окупљање хорова у оквиру њега, у

првом покушају није реализована, али је то успешно учињено маја 2017. године и то опет у истом граду – Сомбору. Тада су постављени темељи за његов рад, обављен је попис хорова у нашој држави[11], с тим што је из административних разлога овај Савез, врло брзо преименова у Асоцијацију, која је исте године постала члан Европске хорске асоцијације *(European Choral Association)* и учествовала на манифестацији Европа кантат у Печују.

Ова Асоцијација је врло брзо окупила све постојеће српске хорове у нашој земљи и региону, постала члан најзначајнијих међународних хорских асоцијација и кренула у реализацију бројних активности и пројеката, пружајући (као кровна хорска организација) услуге најразличитијег карактера свима којима је то било потребно. Ту мислимо, пре свега, на организовање Омладинског хорског фестивала, који је одржан већ 2018. године у Сомбору, а затим у Новом Саду, који је био проглашен за Европску престоницу културе. Само после четири године од свог оснивања, ова Асоцијација је основала Национални омладински хор Србије 2021. године, по узору на сличне омладинске хорове Европе и широм света. То је учињено са намером окупљања најперспективнијих младих певача у нашој земљи, као и оних који су српског порекла, а живе ван Србије. Оно што је карактеристично и што желимо да нагласимо, јесте чињеница да се овај Хор први пут окупио августа 2021. године, управо у Крагујевцу, у оквиру 14. Међународног фестивала камерних хорова и вокалних солиста. Наравно, треба нагласити и то да је непосредна инспирација за оснивање овог посебног хора била успешна реализација три омладинска хорска фестивала на којима је учествовало преко 700 младих (певали су сви заједно у једном великом хору).

Најважније услуге овог Хора се састоје у организовању вишедневних радних боравака, који резултирају серијом концерата у разним градовима, учешћима на фестивалима, гостовањима у иностранству, размени чланова, заједничким радом на едукацији и наступима са омладинским хоровима других земаља. Такође, не сме се испустити из вида ни чињеница услуге организовања аудиције за Светски омладински хор *(World Youth Choir)* и Еврохор *(EUROCHOR)*, као и посредовања у учешћу младих певача из Србије и Републике Српске у тим великим интернационалним пројектима. Свакако, једна од најважнијих услужних активности, јесте и континуирано окупљање најперспективнијих младих певача у великом хору, организовање радних боравака и концертних наступа хора, перманентна едукација и стално усавршавање чланова, истраживање новог и мање извођеног хорског репертоара, као и организовање гостовања у земљи и иностранству. За младе певаче је то велика прилика за стицање знања и искуства у хорском певању, али и за нова познанства и дружење младих из разних крајева. С обзиром да хор воде признати, познати и искусни стручњаци за хорску музику, чланство у

[11] Напред смо навели да се, данас, у овом Савезу, тј. Асоцијацији налази преко 120 хорова.

овом хору се постиже путем аудиције (значи, цени се, пре свега, квалитет), а основна форма деловања су услуге организовања вишедневних радних боравака, које резултирају серијом концерата у разним градовима, учешћем на фестивалима и гостовањем у иностранству, као и разменом са омладинским хоровима других земаља.

На почетку овог дела нашег рада, указали смо на чињеницу да су културно-уметничка друштва настала као резултат деловања хорских и позоришних група. Аматерска позоришта су позната и као "аматерска драматика", тј. као позоришта у извођењу аматерских глумаца и певача, чије се услуге састоје у постављању позоришних представа, разних ревија, мјузикла различите садржине, лаких опера, пантомима, естраде и слично. Ове позоришне групе то све чине зарад друштвене делатности и уметничке стране, а продукције се могу обављати на местима од отвореног простора, домова културе, школа, па све до мањих или већих професионалних позоришта и могу пружати једноставну, лагану забаву или захтевну драму. Аматерско позориште се разликује од професионалног (комуналног), само по томе што учесници нису плаћени, мада то није увек случај. Наиме, постављене продукције могу да буду и комерцијални подухвати, било за финансирање даљих продукција, у корист заједнице или у добротворне сврхе. Такође, глумци и аматери, обично, нису чланови синдиката глумаца, са разлога што синдикалне организације постоје да би заштитиле професионалце (професионалну индустрију) и подстакле своје чланове да раде са компанијама које су потписнице синдикалних уговора.

Овде је потребно, бар у најкраћим цртама, указати на однос професионалних и аматерских позоришта. Наиме, 1914. године, Франсоа Селије и Канингам Брицман су написали да су се професионалци пре краја XIX века, према глумцима аматерима односила са презиром, али су касније професионалци у аматерским друштвима препознали "подржавање музичке и драмске културе". Тако је, касније, прихваћено мишљење да аматерске позоришне групе представљају корисне школе за обуку и легитимну сцену, јер се из редова волонтера рађају многи "фаворити данашњице"[12], док се временом потврдило становиште аматера да они обављају "бројне услуге у заједници"[13]. И поред чињенице да су, чак и током 60-их година XX века у појединим професионалним четвртима постојале "дубоко укорењене сумње да је аматерско позориште заиста институција које пружа значајне услуге у друштву"[14], многи професионални глумци су своју уметност (занат) на

[12] Cellier, F., Cunningham, B., *Gilbert and Sullivan and Their Operas,* Sir Isaac Pitman & sons ltd, London, 1914, стр. 393-394.

[13] Cochrane, C., *The Pervasiveness of the Commonplace: The Historian and Amateur Theatre,* Theatre Research International, Cambridge University Press, 2001, Vol. 26.

[14] Schoell, E. R., *Amateur Theatre in Britain. Educational,* Theatre Journal, Vol. 15, No. 2/1963, стр. 151-157.

"даскама које живот значе", управо, започели и успоставили на аматерској основи. Отуда се у задње време све више брише разлика између аматеризма и професионализма, тако да професионални извођачи пружају своје услуге аматерским позориштима, док та иста позоришта ангажују професионалне режисере, а аматерска културно-уметничка друштва професионалне кореографе. На тај начин се користе услуге ових професионалаца за режирање одређених позоришних комада или постављање одговарајућих кореографија.

Поред наведеног, мисија културно-уметничких друштава се остварује и кроз бројне друге делатности и услуге које пружају различити ансамбли. Ту мислимо, пре свега, на ансамбл народних песама и игара, омладински фолклорни ансамбл, дечији фолклорни ансамбл и школу народних игара. Полазници ових ансамбала се оспособљавају за специфичан вид уметности, тј. за учење различитих игара насталих током протеклих векова у свим крајевима Србије и региона где живи српски народ. Они то чине уписивањем, најпре у дечије фолклорне групе, затим преласком у омладинске фолклорне ансамбле и доласком у први тим, који је оспособљен за учешће на бројним културним манифестацијама и такмичењима, како у земљи, тако и у иностранству. Чињеница је да су те њихове услуге незаобилазне на бројним саветовањима, сајмовима, смотрама народног стваралаштва, презентацијама српског културног наслеђа и слично.

Што се тиче аматерских позоришта (драмска сцена, реч театар, театар поезије и слично), треба рећи да се данас њихове услуге, заједно са услугама које пружају чланови књижевних клубова културно-уметничких друштава (вечери прозе и поезије, такмичење рецитатора, беседништво, такмичење здравичара, оратора и слично) незаобилазне[15]. Тако, приликом организовања одређених годишњица, почетака школских година, свечаних прослава дана факултета, средњих или основних школа, обележавања школских слава и слично, почиње се са интонирањем државне химне "Боже правде", студентске химне *"Gaudeamus igitur "*, школске химне, тј. "Химне Светом Сави" и слично. Поред тога, када се организују одређене комеморације и сећања, најчешће се ангажују чланови позоришних група и књижевних клубова, који своје услуге пружају потпуно бесплатно и доступни су за комуникацију организаторима. Наравно, у таквим ситуацијама, услуге пружају и професионалци, али је теже доћи до њих, ангажовати их и обезбедити потребна финансијска средства за њихов долазак из других градова, одговарајуће пробе и боравак у месту одржавања.

У оквиру културно-уметничких друштава организују се и певачке групе (једна или више њих), које се баве неговањем и извођењем песама, које су врло често заборављене. Ту, такође, значајан допринос дају и певачи солисти који певају песме, са или без одговарајуће музичке пратње и том приликом се, најчешће, препознају прави музички таленти, који врло често, од непознатих

[15] Доступно на: https://abrasevickg.rs, посећено: 31.3.2023.

аматера постају најпознатији професионалци који, чак, представљају нашу земљу на најпрестижнијим такмичењима у земљи, Европи и читавом свету[16]. Коначно, незаобилазна је активност културно-уметничких друштава у пружању услуга издаваштва и продукције. Највећи број ових друштава има своје најсавременије опремљене студије, са техником која омогућава снимање аудио и видео записа. Продукција ових друштава се огледа у пружању услуга штампања и издавања бројних монографија, брошура, зборника, споменица, пропагандног материјала и свега што је потребно за ширење културе и уметности једног друштва.

6. Пружање услуга центара за неговање традиционалне културе

Оно што никако не смемо да заборавимо и на шта желимо да укажемо посебну пажњу, јесте активност центара за неговање традиционалне културе, који се последњих година оснивају у разним градовима широм Републике Србије. Наиме, то је резултат све већег препознавања значаја рада културно-уметничких друштава, али је жеља наше културно-просветне заједнице да се пружи још већи допринос на заштити нематеријалне културне баштине и очувању српског културног идентитета. Томе, свакако, доприносе бројне активности и услуге које пружају ова друштва[17], али се после једног века од почетка њиховог оснивања, све више формирају центри за неговање традиционалне културе, чије су активности и услуге које пружају још бројније и садржајније.

Као једну од најзначајнијих активности (услуга) које пружају ови центри, морамо навести ангажовање врхунских беседника, здравичара, љубитеља лепе речи и свих других посленика ове врсте уметности, који своја знања и искуства преносе на младе генерације. Колико је то значајно говори и чињеница да се на правним факултетима широм Србије организују такмичења у говорништву, па је тако, на пример, у Крагујевцу, на Правном факултету, одржано у организацији Центра за реторику и јавне наступе *"Institutio oratoria"* и Удружења за примењену реторику и јавне наступе, јубиларно X такмичење у беседништву, под називом "Сретењске беседе 2023" у препуном Амфитеатру, са преко 500 заинтересованих посетилаца. Изузетно добро припремљене такмичаре, сваке године, као и ове, оцењује стручни жири састављен од врхунских глумаца, књижевника, песника,

[16] Ту мислимо, пре свега, на Марију Шерифовић из Крагујевца, која је победник на такмичењу "Евровизија", Јелену Томашевић, која је на истом такмичењу учествовала, са песмом коју је компоновао виртуоз на фрули, Бора Дугић, затим Даница Крстић, као и покојна др Соња Перишић и многи други. Сви су они снимили трајне записе у Радио Београду и оставили иза себе неизбрисив траг.

[17] Као што смо видели, прво културно-уметничко друштво је основано 1905. године и носило је презиме нашег познатог песника и борца за социјална права радника – Косте Абрашевића.

адвоката, професора универзитета и других посленика јавне речи. Ова такмичења су организована на другим факултетима много раније, као на пример, на Правном факултету у Београду пре 27 година, на Правном факултету у Новом Саду пре 26 година, а на Правном факултету у Нишу пре 25 година и слично.

"Лепоречје" и "елоквенција" представљају врлине сваког појединца и то од настаријих времена, што потврђује и податак да је делатност, још код старих Грка, била заснована на три цивилизацијска стуба – језику, истини и пракси, при чему су, посебно, софисти[18] наглашавали моћ изговоре речи. Такође, и Цицерон је истицао да говорник "мудрим речима обузима дух, покреће срце народа, пружа одлучујуће савете, подстиче невољне, спашава потиштене, дозива заблуделе, надвладава противнике, придобија колебљиве, подупире правду и оповргава неправду..."[19]. Зато је реторика вечни и природни пратилац права, па се, некако унапред, подразумева да добар правник мора да буде и добар говорник, јер је језик његово главно оружје. Наиме, сама природа правничке професије тражи доброг говорника, којим може да на јасан, прецизан, убедљив начин, аргументован и утемељен говор, утврди истину, правду и правичност. Беседништво су користиле све војсковође још од античких времена, јер су њихове јаке речи и чврсти ставови умели да покрену посусталу војску, да подигну морал војника и подстакну на пожртвовање, да пробуде дух, истакну част славе и наду у победу[20]. Управо, схватајући значај беседништва, ови центри за неговање традиционалне културе, све чешће организују овакве манифестације, најпре едукујући ученике основних и средњих школа у лепом говору и елоквенцији, организујући пригодна такмичења и припремајући их за студије на правном или неком другом факултету друштвених и хуманистичких студија. Такође, ови центри се све чешће баве издаваштвом различитих збирки и књига одабраних здравица, беседа и песама, указујући на потребу очувања нематеријалног културног блага српског народа, које спада у најбогатије на свету. Данас се здравице говоре на свим пригодама, почев од рођења, крштења, венчања, слава, па све до сахрана.

Наиме, нематеријална културна баштина чува идентитет, преноси се са генерације на генерацију, а њен значај је у томе што отима од заборава, одржава и развија културну различитост и људску креативност. Чињеница је да очување ћирилице, традиције, породичног и личног идентитета у околностима савременог друштвеног живота, није нимало лак задатак. Зато су услуге центара за неговање

[18] Софисти су људи који су поседовали одређену, тј. мудрост и, отуда су, као учитељи путовали по земљи, држећи предавања из лингвистике и других наука, поучавајући младе људе лепом говору, врлинама и оспособљавајући их за успешан јавни и политички живот.

[19] Доступно на: *Такмичење у беседништву*, http://www.prafak.ni.ac.rs/studenti/takmicenje-u-besednistvu.html, посећено: 2.4.2023.

[20] Симић, Д. (приређивач), *Здрав Србине, мој поносу!*, Одабране здравице, беседе и песме – Књига број I, Удружење за одбрану ћирилице "Добрица Ерић", Београд, 2017, стр. 6-7.

традиционалне културе, чији број, из године у годину расте, изузетно значајне, јер су без пригодних беседа, здравица и лепих говора, славља "глува", па их треба вратити на славске и божићне трпезе, међу ораче, копаче, уморне косаче и друге, а тако потиснути празне и бучне политичке приче и расправе. Некад се ни једна чаша није попила, а да није била праћена благословом, бас са неколико речи, јер се здравицама много каже, а још више указује, јер у њима све има своју меру, облик и све је у савршеном реду и поретку. Здравица захтева јасан поглед, уздигнуто чело, здрав дух и ведро и озарено лице, па она извлачи човека из очајања до највишег степена задовољства. Сви други народи се позивају на своју веру, наду и језик, па зашто не бисмо и ми то радили, када су наше здравице, беседе и песме национално и емоционално обојене, "задојене хришћанством, светосављем и православљем"[21].

Отуда, на овом месту, наглашавамо улогу и велики значај рада центара за неговање традиционалне културе, који пружањем својих услуга, указују на потребу да се што више посветимо јачању свести о вредности српске традиције и обичаја, да се она настави и, као таква, добије заслужено место. Постоје већ они који чувају и штите материјална културна добра, они који раде на обнављању народних ношњи, костима и обуће која је коришћена у српским домаћинствима и кроз историју нашег народа, а требало би свом раду да додају и рад на очувању нематеријалног наслеђа Србије. Наиме, нематеријална културна баштина чува идентитет, преноси се са генерације на генерацију, а њен значај је у томе што она отима од заборава, одржава и развија културну различитост и људску креативност. Све ово што ми заједно радимо, има за циљ да сачува традиционалне вредности од заборава, вештину, технику, креативност, које за државу Србију имају велику историјску и културно-уметничку вредност.

Резултат активности и услуга центара за неговање традиционалне културе и њихове борбе за очување свега онога што су нам наши "стари" оставили, јесте и чињеница да су на репрезентативну листу *UNESCO*-а, као део нематеријалног културног наслеђа човечанства, уписане српска слава 2014, српско коло 2017, певање уз гусле 2018. године, а поднет је и захтев да се на овој листи нађу и заштите српске здравице и беседе. Сигурни смо да ће до тога доћи и да ће међувладин комитет *UNESCO*-а за очување нематеријалног културног наслеђа, овај захтев усвојити идуће године. Наиме, здравице и беседе треба, по нашем мишљењу, равноправно са другим народним песмама, да уђу у школске књиге и уџбенике. Све то треба пренети младим генерацијама и упознати их са величином и значајем духовног стваралаштва Србије и српског народа. Само тако можемо спречити превелики утицај актуелног процеса глобализације и очувати сопствени идентитет.

Посебно значајне активности центара за неговање традиционалне културе и обичаја се састоје у оживљавању старих заната који, нажалост, неумитно из године у годину умиру, јер држава не посвећује довољно пажње њиховом

[21] Симић, Д. (приређивач), *нав. дело*, стр. 9.

неговању и очувању, па је самим тим и све мање младих који желе да се баве читавом групом заната, који су некада били незаобилазни у Србији и њеној околини. Пример за то је коришћење вуне, која се, данас, најчешће баца, а може да се искористи на много начина, јер је читав низ заната био заснован на преради вуне и изради најлепших (и, што је најважније, најздравијих) одевних предмета. Наиме, наши преци су носили пуловере и џемпере "плетене мајчином руком од најбоље вуне", покривали се вуненим покривачима, користили у разне сврхе ћилиме, губере, носили су вунена сукнена одела, зимске чарапе и друге одевне предмете. Зато се, данас, у овим центрима посебна пажња посвећује едукацији младих и преношењу свега онога што је лепо и драгоцено и што је вековима стварано у српском народу, онога што је део његовог богатог културног наслеђа и националног идентитета. Они се, такође, подстичу на то да сами стварају, да се образују и од тога приходују, јер је данас све већа потражња за производима старих заната, који полако, али сигурно, изумиру. Ту мислимо, пре свега, на мушке и женске народне ношње свих узраста из различитих крајева наше земље, израђених за потребе чланова фолкорних секција, извођење разних кореографија, присуство на музичким, позоришним и другим манифестацијама. Такође, све је већа потреба за производима од глине, који су се некада једино и користили за припремање хране (посебно у сеоским домаћинствима), како због припремања намирница на природан начин, тако и због њиховог укуса и благотворног деловања на здравље становништва.

То су последњих година препознали и страни туристи, који не питају за цену грнчарских производа, као што су: сачеви, лонци, ћувечаре, шерпе, црепуље, тепсије, тањираче, котлићи, амфоре, свећњаци, саксије, посуде за сервирање, украси ...), спремање старих јела (качамак, проја, купус и пасуљ у земљаном лонцу). Колико су ови занати значајни, говори податак да се, данас, читаве породице, па и села, опредељују за професионално бављење израдом њихових производа. Ту мислимо, пре свега, на село Злакусу, које је било место сиромашних појединаца, а данас, ушавши у XXI век са новим осмишљеним садржајима, постало значајна тачка на светском туристичком тржишту. Колико су значајне услуге центара за неговање традиционалне културе и очување старих заната, говори и чињеница да је лончарски занат у ужичком селу Злакуси уписан на репрезентативну листу нематеријалног културног наслеђа *UNESCO*-а. Одлуком Међувладиног комитета за очување нематеријалног културног наслеђа *UNESCO*-а, наведен је значај израде злакушке лончарије на ручном колу, а земљано посуђе је намењено за термичку обраду хране. Ове активности центара за неговање традиционалне културе, данас наставља Центар за нематеријално културно наслеђе Етнографског музеја у Београду, који заједно са Уметничком школом у Ужицу, већ више од четврт века, организује Међународну колонију керамике. Тако је, преко 360 уметника из скоро 40 земаља, имало до сада прилику да научи елементе старог лончарског заната и своје уметничке предмете изради на стари начин То је допринело да цео свет сазна за лончаре из Злакусе.

Такође, у овим центрима се врши обука за израду народних ношњи, плетених торбица, сувенира, опанака и производа од коже, слика, ручних радова и производа домаће радиности, уметничких резбарија у дрвету, лековитог биља и природних чајева, производа дрводеља (дрвени чанци, вретена, посуђе, чабрице, заструзи, корита, дрвене виле, грабуље, карлице, фруле, двојнице, преслице, све алатке за пољопривреднике, бурад и каце ...), плетених батара и корпи од прућа, златиборског луча и катрана, различитих врста цвећа, природних производа удружења жена из руралних подручја (џемови, слатка, сушени производи, природни сокови, производи од воћа и поврћа за зимницу, сушено воће ...), различитих врста пчелињих производа, ракија, вина и слично. Раније се само могло чути о затварању радионица абаџија, бојаџија, содаџија, бозаџија, казанџија, ковача или поткивача и гашењу занатске традиције у Србији, али се данас та слика потпуно изменила. Некада су се овим занатима бавиле читаве породице и од њих пристојно живеле, да би једно време, скоро потпуно из понуде ишчезли производи ових заната. Данас је у Србији и све мање мајстора пинтера, који израђују и поправљају старе дрвене бачве, каце, бурад и друге производе. Њихов занат је, полако, али сигурно, одумирао и на њихове радионице су, већ одавно, нажалост, стављени катанци, што је случај и са мајсторима који израђују производе од коже – сарачи. Међутим, захваљујући формирању центара за неговање традиционалне културе, долази до оживљавања старих заната, а млади постају све више заинтересовани за ове послове, јер у њима виде своју егзистенцију[22]. Примера за то има много, као што је, рецимо, село Модрица код Крушевца, које је некада живело од израде квалитетних буради, јер је у њему пре нешто више од пола века било преко 100 пинтерских радионица, а данас их је само пет са озбиљним капацитетом, али са тенденцијом поновног отварања.

Према томе, из напред наведеног се може видети колики је значај рада и активности савремених центара за неговање традиционалне културе. Они имају своје стручне службе, младе и школоване људе, који прате савремена дешавања у земљи и иностранству, конкуришу за одређене пројекте, пишу добре апликације и, на тај начин, омогућавају едукацију младих, који желе да се баве старим занатима и заштитом богатог српског културног наслеђа. На тај начин, они чувају од заборава старе занате, пружају могућности да учесници из разних делова Србије представе своје производе домаће радиности, а све у циљу очувања старих искустава и боље понуде домаћих традиционалних

[22] Примера за то има много, тако да оно што до, такорећи, јуче нико није вредновао, данас постаје тренд и нешто што пружа шансу за обезбеђивање бољег живота и останак на селу. Тако, рецимо, пандемија изазвана вирусом COVID-19, која је ограничила право на слободу кретања и, буквално, затворила грађане у њихове куће и станове, довела је до тога да је данас тешко наћи слободно место у кућама које се баве сеоским туризмом или се изнајмљују за одређени боравак, а цене земљишта и грађевинских објеката на њима су вишеструко порасле.

прехрамбених производа и различитих јела. Такође је веома важно нагласити да се сва знања стечена од наших предака, сада надограђују сазнавањем и применом свих еколошких прописа који важе у Европској унији[23]. Посебно се води рачуна употреби материјала који је еколошки прихватљив и који није штетан по здравље људи, а то се може само обезбедити одговарајућом едукацијом од стране стручњака који раде и пружају своје услуге у наведеним центрима за неговање традиционалне културе.

7. Закључак

Пре него што више кажемо у закључним разматрањима овог рада, желимо да укажемо на једну веома интересантну чињеницу, која слободно можемо рећи, важи у највећем броју случајева. Наиме, када обрађујемо једну тему, пре него што се упустимо у њену дубљу анализу, не можемо да сагледамо све елементе који чине њен значај за друге области друштвеног живота. Тако је и са темом којој је посвећен овај рад, односно са услугама које пружају културно-уметничка друштва и центри за неговање традиционалне културе. Аутор је одавно желео да се ближе упозна са овом проблематиком, али је због недостатка одговарајућих информација, увек одлагао рад на овој анализи. Прибављањем одговарајуће литературе, посетама, бројним разговорима и непосредним упознавањем са радом ових друштава и центара, дошли смо до веома значајних информација, које су нам указале на изузетно велики број услуга које ове институције пружају и које су допринеле наглом обогаћивању културног живота, како Републике Србије, тако и целе Југославије после Другог светског рата. Наиме, управо је у том периоду, како у савезној држави, тако и у република чланицама, у послератној обнови био неопходан развој културе. Ту мислимо, како на позоришну и филмску делатност, тако и на развој свих врста музичке делатности, беседништва, старих и заборављених заната, као и очување традиције, обичаја и свега онога што је неопходно за очување националног идентитета. Колико је значајан рад ових носилаца свеукупног културног развоја, говори податак који смо навели у раду, да су наведене институције изнедриле велики број уметника, који су остварили међународну каријеру и оставили за собом неизбрисив траг. О значају културе за један народ, довољно говори анегдота из Другог светског рата, када је на седници британске владе, један министар предложио да се средства која се издвајају за културу, преусмере у ратни буџет. На то је премијер Винстон Черчил одговорио: "А, шта ћемо онда да бранимо?!"

[23] *Стари занати, инспирација за нови бизнис*, https://www.slobodnaevropa.org/a/stari-zanati-inspiracija-za-novi-biznis/30858031.html, посећено 6.4.2023.

Dragan Bataveljić, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

SERVICES OFFERED BY CULTURAL AND ARTISTIC ORGANIZATIONS AND CENTERS FOR CHERISHING TRADITIONAL CULTURE

Summary

This paper is dedicated to the services offered by cultural and artistic organizations and centers for cherishing traditional culture. Firstly, the author presents the concept and description of these important institutions in the Republic of Serbia which deal with the preservation of rich cultural heritage, traditional values, crafts, creative arts and all other forms of intangible cultural heritage. They all constitute immeasurable historical, cultural and artistic value for our country and for preserving its national and cultural identity. Therefore there is a great number of services offered by cultural and artistic organizations contracted by the government to perform this important mission. Also, as a result of a significant role which they play in the society, the number of such organizations and associations is still increasing. Particular place is reserved for the organizations aimed at the revival of forgotten crafts and arts which are in great demand in the global market.

Key words: *cultural and artistic organizations, centers for cherishing traditional culture, old crafts, tradition, customs, Republic of Serbia, village, UNESCO.*

Литература

Знаменити "Лолинци", https://web.archive.org/web/20131022021923/http://www.kudlola.org.rs/sr_ci/pages/znameniti-lolinci.php.

Интернет презентација КУД "Абрашевић", https://abrasevickg.rs.

Корени, https://kolo.rs/историјат

Симић, Д. (приређивач), *Здрав Србине, мој поносу!, Одабране здравице, беседе и песме – Књига број I*, Удружење за одбрану ћирилице "Добрица Ерић", Београд, 2017.

Стари занати, инспирација за нови бизнис, https://www.slobodnaevropa.org/a/stari-zanati-inspiracija-za-novi-biznis/30858031.html.

Schoell, E. R., *Amateur Theatre in Britain. Educational*, Theatre Journal, Vol. 15, No. 2/1963.

Такмичење у беседништву, http://www.prafak.ni.ac.rs/studenti/takmicenje-u-besednistvu.html.
Cellier, F., Cunningham, B., *Gilbert and Sullivan and Their Operas*, Sir Isaac Pitman & sons ltd, London, 1914.
Cochrane, C., *The Pervasiveness of the Commonplace: The Historian and Amateur Theatre*, *Theatre Research International*, Cambridge University Press, Vol. 26, 2001.

УСЛУГЕ ОД ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА

Др Нина Планојевић, редовна професорка
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.234
DOI: 10.46793/XIXMajsko.269P

ЕКСПРОПРИЈАЦИЈА КАО ПРЕДУСЛОВ ЗА ПРУЖАЊЕ УСЛУГА ОД ОПШТЕГ ИНТЕРЕСА*

Резиме

Због ширине круга својих корисника и чињенице да су без њих нормално функционисање, па и опстанак једне друштвене заједнице немогући, услуге од општег интереса представљају најважнију врсту услуга. Један од услова за њихово несметано обављање је и обезбеђивање локација за изградњу објеката и вршење делатности које их чине – што је тежак задатак, посебно у градовима и густо насељеним местима, где је слободних терена мало. То постаје посебно велики проблем када је за вршење ових услуга потребна тачно одређена непокретност, која је у нечијем приватном власништву. Једино решење оваквих ситуација, у којима долази до сукоба општег и појединачног интереса, је примена института експропријације, који постаје предуслов за вршење услуга од општег интереса. Стога је предмет овог рада разматрање решења о експропријацији у домаћем праву, кроз анализу следећих сегмената овог института: појам; субјекти; врсте; развој; функције и елементи експропријације (предмет, јавни интерес, поступак експропријације и накнада). У закључном делу рада ауторка сумира резултате својих анализа, указујући на повезаност експропријације и услуга од општег интереса.

Кључне речи: *услуге од општег интереса; експропријација; јавни интерес; накнада за експропријацију;субјекти експропријације; поступак експропријације.*

1. Увод

Иако би се за сваку услугу могло рећи да је подједнако важна, јер без обзира на то у коју врсту спада она увек има своје кориснике, односно физичка и правна лица којима је неопходна – ипак постоје услуге које су према

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

објективним критеријумима значајније од других. У ту категорију свакако спадају услуге од општег интереса, попут комуналних, здравствених, образовних итд. Посебна важност ових услуга произилази пре свега из чињенице да је круг њихових корисника најшири, односно да је сваки правни субјекат у једној држави њихов трајни или потенцијални корисник, па друштвена заједница без њих не би могла да опстане. Зато је њихово континуирано пружање од највећег значаја, у чему држава има кључну улогу.

Један од услова за несметано вршење услуга од општег интереса је свакако обезбеђивање локација за изградњу објеката или других претпоставки за обављање делатности о којима је реч – што може бити тежак задатак, пре свега у градовима и другим густо насељеним местима. Ту је генерално мало слободних терена за градњу, а посебно их је тешко наћи на тачно одређеном месту, што пружање појединих услуга често захтева. Као једино решење за овакве ситуације намеће се једна специфична правна мера, а то је принудно одузимање својине на непокретностима које се налазе на одговарајућим локацијама, а у циљу обезбеђивања простора за изградњу објеката и вршење услужних делатности од општег интереса. Стога се институт експропријације у савременим условима у читавом свету, па и код нас појављује као кључни предуслов за пружање највећег броја услуга од општег интереса. Наиме, једино он може да реши сукоб појединачног интереса за одржањем (уставом гарантоване) својине на одређеној непокретности; и општег интереса да та непокретност пређе у државну својину, како би се омогућило пружање одговарајућих услуга. Институт експропријације има и друге функције, али је ова његова улога свакако једна од важнијих.

Због свега наведеног, предмет нашег рада биће приказ и анализа института експропријације у домаћем праву, са циљем да утврдимо њена својства, а на тај начин и везу са пружањем услуга од општег интереса. У том смислу, биће анализирани следећи сегменти овог института: појам; субјекти; врсте; развој; функције и елементи експропријације, које чине: предмет, јавни интерес, поступак и накнада за експроприсану непокретност.

2. Појам, правна природа и регулатива експропријације

Експропријација је сложен институт који чине разнородни правни елементи, па се стога проучава у разним гранама материјалног и процесног права (уставно, управно, грађанско...).

1. Појам и правна природа. Експропријација је одузимање права својине од власника одређене непокретности одлуком државног органа, у јавном интересу, уз истовремено успостављање државне својине на њој, на начин и у поступку утврђеном законом, уз накнаду која не може бити нижа од тржишне. Изузетно, експропријација се може посматрати и као пут до стицања не само државне, већ и приватне својине, јер последица експропријације једне

непокретности може бити стицање својине на другој непокретности, различитој од експроприсане – у ситуацијама када се накнада за одузету непокретност даје у натуралном, а не у новчаном облику. Термин експропријација је латинског порекла, а преведен на српски језик он значи развлашћење, престанак својине.

По својој природи овакав престанак својине није добровољан, већ принудан[1], јер се својина са власника на другог субјекта преноси одлуком државног органа независно, па и против власникове воље. Одлука државног органа је појединачни (управни) акт усмерен против одређеног субјекта, значи нарушавање начела једнакости, а принудни губитак својине представља посебну жртву која му се намеће у општем интересу[2]. Као што се види, експропријација има дубоке и озбиљне правне последице, првенствено за појединца који је њоме погођен, али свакако и за друштво у целини, јер ремети правну сигурност и руши темеље правног портека, који почивају и на уставној гаранцији својине као основног људског права. Иако је експропријација неопходна за опстанак једне друштвене заједнице, јер је узрокује јавни интерес који мора бити изнад појединачног; могућност њеног предузимања мора бити предвиђена уставом, она се мора примењивати рестриктивно и под прецизно прописаним условима – како би се остварио неопходни баланс више једнаковредних општих, али и појединчевих интереса.

Стога је неопходно утврдити елементе појма експропријације, који морају бити испуњени при њеном вршењу. По општем мишљењу, што произилази и из горе изнете дефиниције, то су: 1) одузимање приватне својине, уз промену својинског облика на непокретности (предмет експропријације); 2) јавни интерес (разлог за експропријацију); 3) тржишна накнада (последица експропријације); 4) акти управних и судских органа, донети у законом уређеном поступку (процедура за експропријацију). Логични предуслов експропријације је и да власник о чијој је непокретности реч не жели добровољно да је прода и уступи држави[3].

Што се тиче значаја, са грађанскоправне тачке гледишта најважнији елементи експропријације су престанак приватне својине, са накнадом; док теоретичари управног права управне акте и поступак виде као централне елементе експропријације, а промену својинског облика само као њихову последицу.[4] Такође би се могло рећи и да је јавни интерес кључни елемент експропријације, а све остало последица његовог постојања и потребе да буде реализован. Неки аутори[5] елементе експропријације деле на формалне, које чине управни и судски акти и поступци из оквира овог института; и

[1] Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012, стр. 89.
[2] Више о развоју експропријације: Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1980, стр. 80.
[3] Јелић, Р., *Експропријација – појам, елементи, теорија и пракса*, Београд, 2009, стр. 21.
[4] Наведено према: *Исто*, стр. 12.
[5] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 12.

материјалне, које чине остала три наведена елемента – које сматрају примарним. Ипак, чини се да је експропријацију најисправније посматрати као институт, код кога сви елементи стоје у узрочно-последичном низу и имају своју улогу.

3. Регулатива. Основ за могућност одузимања својине путем експропријације у нашем праву налази се у Уставу; а институт експропријације је детаљно уређен Законом о експропријацији[6], као и неким посебним законима.

3. Субјекти експропријације

У експропријацији учествују три субјекта: 1) експропријат; 2) експропријант; 3) државни органи (управни и судски) који воде поступак експропријације или решавају спорна питања у вези ње.

1. Експропријат је власник непокретности, тј. физичко или правно лице коме се својина на њој одузима (или ограничава) у јавном интересу, за шта његова сагласност није потребна. Експропријат је појединац или група физичких и/или правних лица, који су власници непокретности на одређеном подручју за које настане јавни интерес да буде експроприсано (нпр. у циљу изградње болнице, експлоатације руда итд.). То значи да по правилу врста јавног интереса и позиција непокретности која је одговарајућа за његову реализацију одређују ко ће бити експропријат. Ређе се дешава да непокретности, за које постоји јавни интерес да буду експроприсане, закон одреди на општи начин - па да експропријат буде одређен врстом, а не положајем непокретности која му припада (нпр. власник је одређених врста културних добара).

2. Експропријант је корисник експропријације, тј. субјекат за чије се потребе врши експропријација непокретности, која постаје државно власништво, а у циљу реализације одређеног јавног интереса. Круг корисника експропријације се различито одређује у различитим државама, а и у нашем праву он се мењао кроз време, са тенденцијом његовог сужавања. Данас се код нас експропријација може вршити за потребе различитих ентитета државе, јавноправних колективитета и правних лица, која врше делатности од јавног интереса. То су[7]: - Република Србија; - јединице локалне самоуправе (аутономна покрајина, град, општина); - јавна предузећа; - привредна друштава која су основали наведени субјекти (са већинским државним капиталом); и - јавни фондови.[8] За потребе физичких и правних лица приватног права

[6] Сл. гласник РС 53/1995, Сл. лист СРЈ 16/2001, Сл. гласник РС 20/2009, 55/2013, 106/2016.

[7] Видети чл. 8 Закона.

[8] Изузетно, непотпуна експропријација могућа је и у корист грађана. ако је то законом предвиђено, ради постављања водоводних цеви, електричних и телефонских каблова и сл. Видети чл. 8, ст. 2 Закона.

експропријација код нас није могућа – као у неким другим државама[9] или периодима (нпр. у нашем предратном праву). Када је експропријација могућа за потребе приватног лица, оно по правилу врши делатност од општег интереса, па се врло ретко дешава да појединачни интерес било ког субјекта буде разлог за примену овог института.[10]

Изузетно, и код нас корисници код неких облика експропријације могу бити грађани, тј. физичка и правна лица која су домаћи држављани[11], као титулари службености, ако је то законом предвиђено, ради постављања водоводних цеви, електричних и телефонских каблова и сл.[12] Поред тога, захтев за експропријацију може поставити и власник делимично експроприсане непокретности, ако нема економског интереса да користи њен преостали део, тј. ако је на преосталом делу битно отежана или онемогућена његова егзистенција (о чему мора бити поучен) – мада се с правом сматра[13] да се овде не ради о грађанину као експропријанту и експропријату, односно о експропријацији на захтев власника, већ о проширењу обима постојеће експропријације на његов захтев.

Између експропријанта и експропријата настаје: а) материјално-правни однос, који чини укупност њихових права и обавеза (експропријант је обавезан на плаћање накнаде и трошкова експропријације, а експропријат да трпи одузимање својине); и б) процесно-правни однос, у коме је корисник предлагач, а власник противник предлагача експропријације у управном поступку, уз могућност судског побијања одлука донетих у њему.[14]

3. Државни органи чине трећу категорију субјеката експропријације. Они учествују у њеној реализацији, а то су разне врсте управних органа (Влада, општински орган за имовинскоправне послове) и судова (управни и грађански).

4. Врсте експропријације

У домаћем праву могуће је разликовати неколико врста експропријације: потпуну, непотпуну, неправу (квази, специјалну) и ванредну експропријацију.

А) Критеријум поделе експропријације на потпуну и непотпуну је њена садржина, тј. да ли се њоме укида или ограничава својина једног лица на непокретности. Код потпуне експропријације[15] долази до укидања приватне и успостављања државне својине (мења се и својински облик и својински

[9] Нпр. у Хрватској, а у ужем обиму и у Француској и Немачкој.
[10] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 17 - 18.
[11] Странци не би могли бити експропријанти. Вуковић, С., *Коментар Закона о експропријацији*, Београд, 2004, стр. 40.
[12] Видети чл. 8 Закона.
[13] Салма, Ј., *Експропријација*, Загреб, 1978, стр. 20.
[14] *Исто*, стр. 19.
[15] Видети чл. 4 Закона. Више о непотпуној експропријацији: Шумић, Т., *Непотпуна експропријација као посебан вид ограничења права својине*, Правни живот, бр. 2/1985.

субјекат). Код непотпуне експропријације[16] непокретност остаје у својини погођеног лица, али се она ограничава: - трајно, путем стварне службености; или - привремено, путем принудног закупа земљишта на одређено време (на рок до 3 године, без могућности обнављања) – што је мера која обично претходи потпуној експропријацији. За спровођење обе врсте експропријације важе иста правила, с тим што се само потпуна експропријација сматра експропријацијом у ужем, правом смислу речи. Неки аутори[17] и привремено заузимање земљишта ради изградње објекта на суседном земљишту (у јавном интересу) сматрају обликом непотпуне експропријације, због чињенице да је реч о појединачној мери која ограничава својину баш као и закуп - од кога се разликује по разлозима за увођење и зато што представља помоћну, а не самосталну меру.

Б) Поред приватне својине, и права на непокретностима у државној/друштвеној својини се могу одузети (или ограничити) од једног носиоца и пренети на другог носиоца, у јавном интересу, у оквиру истог својинског облика, тј. државне/друштвене својине. Неки аутори овакву експропријацију називају специјалном[18], мада ју је исправније назвати квази (неправом) експропријацијом, јер се од праве, горе описане експропријације, разликује по томе што код ње нема промене својинског облика, већ само носиоца права. Законодавац за њу користи термин „административни пренос“[19] и предвиђа аналогну примену правила о потпуној и непотпуној експропријацији. Сматра се да предмет административног преноса не могу бити добра у општој употреби[20], јер већ служе остваривању значајнијег јавног интереса.[21]

В) Ванредну експропријацију карактеришу три особености: - објекат на коме се врши је искључиво подручју које је захваћено елементарном непогодом већег обима; - њен циљ је изградња објеката и извођење радова којима се отклањају последице непогоде; - правила поступка код ове експропријације су нешто другачија од општих, примерена ванредним околностима које су је узроковале.[22]

5. Настанак, развој и функције експропријације

1. Настанак и развој. Сматра се[23] да су корени експропријације у римском праву и институту *kompozitum*. Она је у античком периоду била у примени у

[16] Видети чл. 5 Закона.
[17] Јелић, Р, *нав. дело*, стр. 15.
[18] *Исто*, стр. 57.
[19] Видети чл. 70 – 71а Закона. Више о томе: Гамс, А. *Основи стварног права*, Београд, 1968, стр. 297.
[20] О добрима у општој употреби више: Рашовић, З., *Стварно право*, Подгорица, 2010, стр. 10.
[21] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 54.
[22] Видети чл. 37 – 40 Закона.
[23] Салма, Ј., *нав дело*, стр. 5; Субић, М., *Експропријација непокретности*, Зборник радова: Закон и судска примена закона, Београд, 2005, стр. 370.

неразвијеном облику и веома ретко, јер су и јавне потребе биле малобројне. Слична је ситуација била и у средњем веку, где се мере које подсећају на овај институт такође спорадично срећу, пре свега зато што су непокретности биле у својини феудалног владара који је о експропријацији и одлучивао, док су их остали само употребљавали.

Према већинском мишљењу, експропријација у правом смислу речи, са свим својим елементима и адекватном регулативом, настаје тек у епохи либералног капитализма. Коначно уобличавање експропријације управо у периоду када се својина третирала као неприкосновено право је само на први поглед нелогичан развој догађаја, јер се јасним дефинисањем услова за њено спровођење заправо постизала и најбоља заштита својине. Поред тога, експропријација је тада била изузетна мера[24], која је и сама носила печат индивидуализма и нешто другачија својства од савремених, па је рецимо била могућа не само у општем, већ и у приватном и појединачном интересу.[25]

Након Првог светског рата потребе за експропријацијом расту, а њеном развоју погодује и општа тенденција ка ограничавању и социјализацији својине, која утиче на обликовање елемената експропријације на нов начин - што је посебно уочљиво у Вајмарском уставу, који проширује и поље примене и објекат овог института, а модификује и друге његове елементе, попут накнаде.

2. Функције. Од тада па до садашњег тренутка експропријација је редовно средство за решавање сукоба појединачног и општег интереса – у чему и јесте њена основна функција. У периоду социјализма она се посебно интензивно примењивала и, у комбинацији са неким другим мерама[26], преузела је и додатну функцију увећавања државне својине из идеолошких разлога. Данас експропријација није средство дестабилизације и измене својинских односа, већ има функцију да омогући плански привредни развој. Експропријација има и урбанистичку функцију. Иако експропријација дубоко задире у приватносвојинске односе, она ипак има демократска обележја и води привредном развоју: без ње се не може решити ситуација када у вези одређене непокретности дође до колизије јавног интереса и интереса појединачног власника, који је не жели добровољно уступити.

Како се не би угрозила правна сигурност, најбитније је прецизно уређивање услова за експропријацију – материјалних и формалних, а пре свега јавног интереса. Пошто је она атак на уставом и међународним актима гарантовану својину, њене се последице морају свести на што мању меру[27] – што се постиже накнадом која треба да реституише својинску позицију

[24] Више о развоју експропријације: Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1980, стр. 80.
[25] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 18.
[26] То су: национализација, конфискација, аграрна реформа, комасација, арондација, реквизиција, секвестар...
[27] О томе: Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Ниш, 2004, стр. 154.

експропријата, што у социјализму због другачије функције овог института није био случај.

6. Елементи експропријације

6.1. Предмет експропријације

1. Предмет експропријације је данас код нас и у већини других држава искључиво приватна својина, која се принудно одузима (или ограничава, зависно од врсте експропријације) дотадашњем власнику одлуком државног органа – услед чега долази до промене и облика својине на непокретности и својинског субјекта, што се догађа у тренутку правноснажности решења о експропријацији.[28] Изузетно, у неким државама и историјским периодима, предмет експропријације су могла бити и друга имовинска права.[29] Пошто својина за свој објекат има ствар – може се рећи да је својина непосредни, а ствар посредни предмет експропријације.[30]

По закону, то могу бити само непокретне ствари, које физички постоје у тренутку експропријације[31], и то: све врсте земљишта, зграде и други грађевински објекти.[32] Може се експроприсати једна или више; истоврсних или разноврсних непокретности; у целини или један део непокретности (ако представља самосталну целину у грађевинском и правном смислу речи), које се налазе на територији домаће државе, што значи да је свеједно да ли су у својини домаћих или страних држављана.[33] Неки аутори наводе да и покретности изузетно могу бити предмет експропријације[34]. Сматра се[35] да бесправно подигнути грађевински објекат не би могао бити предмет експропријације, јер он правно не постоји, а ако се догоди да буде обухваћен решењем о експропријацији, у том делу оно не би могло производити правно дејство. Експропријација непокретности од општег значаја могућа је само изузетно, када је реч о посебно важном јавном интересу.[36] С тачке гледишта експропријације није битно да ли је власник непокретности познат или не; да ли је уписан у јавне регистре; да ли је питање својине спорно или није; па чак ни то да ли ствар уопште има власника.[37]

---

[28] Видети чл. 4 Закона.
[29] Више о томе: Стојановић, Д., *Експропријација и правична накнада*, Анали, бр. 1-2/1970, стр. 5.
[30] Многи аутори ствар погрешно наводе као предмет експропријације.
[31] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 51.
[32] Видети чл. 3 Закона.
[33] Видети чл. 10 Закона.
[34] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 50.
[35] *Исто*, стр. 100.
[36] Салма, Ј., *нав. дело*, стр. 22.
[37] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 54.

За експропријацију неких непокретности прописана су и посебна правила, пре свега у погледу одређивања накнаде[38]. Ако експроприсани грађевински објекат и земљиште на коме се он налази нису у истом својинском облику, већ је објекат у приватној, а земљиште у државној својини - власнику објекта престаје и право коришћења земљишта. Иако то законом није прописано, сматра се да треба водити рачуна о економичности експропријације, што је раније било прописано, имајући у виду – да ли општина већ има или може да обезбеди одговарајућу непокретност; - да се експроприше објекат мање вредност, квалитета и значаја, ако је могуће бирати; - објекат где се власник мање противи, па су шансе за споразум о накнади веће; - избећи објекат где је питање својине спорно или који је оптерећен хипотеком[39]; - експроприсати најмање значајну непокретност, да штета буде што мања.[40]

2. Са престанком својине, престају и сва друга стварна права на експроприсаној непокретности[41], осим стварних службености чије је вршење могуће и након промене њене намене. Код хипотеке, чини се, долази до реалне суброгације, па се она са експроприсане непокретности по сили закона преноси на непокретност која се додељује на име накнаде за експроприсану непокретност; или, ако то није случај, на неку другу личну имовину експропријанта одговарајуће вредности. Из наведеног произилази да последица експропријације може бити не само промена хипотековане непокретности, већ и трансформисање хипотеке у неки други облик заложног права, јер личну имовину експропријанта поред својине на непокретностима може чинити и својина на покретностима, као и друга имовинска права подобна за залагање.

6.2. Јавни интерес

1. Надлежност и критеријуми за утврђивање јавног интереса. Да би дошло до експропријације неопходно је постојање јавног интереса, који представља претпоставку без које она не би имала сврху ни смисао. Овај термин спада у категорију правних стандарда, па законодавац јавни интерес не дефинише, већ само одређује параметре за његово утврђивање од стране надлежног органа (субјекте, процедуру, ситуације, објекте и делатности у вези којих он може постојати итд.). Имајући у виду озбиљност последица експропријације, неки писци[42] сматрају да је овакав приступ неприхватљив, јер отвара простор превеликој слободи за државне органе око процене постојања јавног интереса. С друге стране, реч је о традиционалној терминологији која се користи веома дуго у домаћој и великом броју других држава – из чега произилази да су предности овакве формулације ипак веће од њених недостатака. У правној

[38] Шуме, воћњаци, расадници, виногради итд.
[39] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 55.
[40] Вуковић, С., *нав. дело*, стр. 26.
[41] Видети чл. 63 Закона.
[42] Гамс, А.

теорији се сматра[43] да утврђивање јавног интереса значи процену да ли је очекивана корист за друштво од измене постојећег начина употребе одређене непокретности већа од користи која се постиже њеном досадашњом употребом – што је формулација која је и садржана у правним системима неких суседних држава (Хрватска, БиХ...).

Постојање јавног интереса се код нас утврђује на један од следећа 2 начина[44].

А) Први начин је да јавни интерес утврди законодавно тело у форми посебног закона, што у пракси није чест случај. Законодавац би требало да одреди у чему се састоји јавни интерес, које би се непокретности могле експроприсати, а тиме и ко је корисник експропријације – како би се могло прећи на реализацију експропријације.

Б) Други, најчешћи начин за утврђивање јавног интереса је да то учини извршни орган - Влада, својом одлуком, по процедури и у ситуацијама предвиђеним Законом о експропријацији. Влада може утврдити постојање јавног интереса у три групе случајева. Прву групу чине ситуације[45] за које је заједничко то да је експропријација непокретности неопходна да би се на њој изградили објекти, корисни за друштво у целини и потребни за: - одвијање активности у одређеним областима друштвеног и привредног живота од општег значаја[46]; - за потребе државних органа, органа територијалне аутономије и локалне самоуправе; - за одбрану земље; или - за решавање стамбених потреба социјално угрожених.

Другу групу чине случајеви за које је заједничко то да је непокретност потребна да би се користила за одређене активности, важне за друштво у целини, као нпр. за: - експлоатацију минералних сировина; - расељавање насеља у којима се та експлоатација врши; - за обезбеђење заштите животне средине и заштите од елементарних непогода; с тим што се чини да ово набрајање није таксативно, па законом могу бити предвиђени и други случајеви овог типа.

Трећу групу чине ситуације када непокретности, према уговору о заједничком оснивању/улагању у привредно друштво који је закључила држава, треба да чине њен неновчани улог, а обухваћене су уговором или планским актом.

У поређењу са ранијим прописима о експропријацији може се закључити да актуелни прописи имају рестриктивнији приступ[47], јер је круг субјеката који утврђују јавни интерес данас сведен на само један орган (Владу); а сужен је и круг објеката за чију се изградњу може утврђивати јавни интерес, па су

[43] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 62.
[44] Видети чл. 2 Закона.
[45] Видети чл. 20 Закона.
[46] Образовања, здравства, социјалне заштите, културе, водопривреде, спорта, саобраћајне, енергетске и комуналне инфраструктуре.
[47] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 58-59.

искључени привредни и стамбени објекти – што указује на тенденцију сужавања могућности за одузимање својине.

Предуслов за утврђивање јавног интереса одлуком Владе је да је донет одговарајући плански акт (просторни и урбанистички планови), којим је земљиште, које је у приватној својини, предвиђено као најадекватније да у будућности служи за изградњу нових објеката, обављање делатности или да се на други начин користи у горе наведене сврхе од општег значаја. Сматра се[48] да се утврђивању јавног интереса изузетно може приступити и када плански акти нису донети, и то на основу аката из ранијег периода, али да то може утицати на квалитет утврђивања јавног интереса на конкретној локацији – па се у пракси дешава да се експроприше плодно земљиште или зграде високе вредности које би могле дуго трајати, иако би се сврха експропријације могла постићи и на другој, сличној локацији, са мање штете.[49]

2. Процедура за утврђивање јавног интереса. Експропријација се процедурално састоји из 2 фазе. Прву фазу чини поступак у коме се утврђује јавни интерес, што је предуслов за другу фазу, у којој долази до реализације експропријације одређене непокретности – о чему ће бити речи у наредном делу.

Поступак у коме се утврђује јавни интерес (прва фаза експропријације) започиње предлогом за експропријацију, који мора имати законом прописану садржину и прилоге, а који Влади преко министарства финансија подноси потенцијални корисник експропријације. Ако предлагач не достави прописану документацију услед чега се не може поступати по предлогу, министарство ће га одбацити као непотпун.

О предлогу Влада одлучује решењем, које може бити донето без саслушања странака, у року од 90 дана, са законом прописаном садржином, коју обавезно чини одређивање корисника експропријације и непокретности која се одузима. Решење којим се предлог усваја објављује се у службеном гласилу Републике Србије, а против њега се може покренути управни спор од стране незадовољног власника – што је прилика за судску праксу да коригује ситуације када је јавни интерес неадекватно утврђен, пре свега због несређености планских аката[50].

6.3. Поступак експропријације

1. Поступак за реализацију експропријације, за чије је предузимање одлуком Владе утврђен јавни интерес, такође започиње (новим) предлогом за експропријацију, са законом прописаном садржином и прилозима[51]. Предлог у року од једне године од утврђивања јавног интереса може поднети корисник

[48] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 60, Вуковић, С., *нав. дело*, стр. 77.
[49] Вуковић, С., *исто*, стр. 77.
[50] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 60.
[51] Видети чл. 26 – 28 Закона.

експропријације (који је именован у Владиној одлуци), служби општинске управе за имовинско-правне послове на чијој се територији налази непокретност (преко надлежног јавног правобраниоца или другог заступника) – о чему је дужан да изврши забележбу у катастру непокретности, како отуђење непокретности или друге промене односа на њој не би имале правног дејства према њему. Овај орган, уз претходно саслушање власника непокретности о чињеницама од значаја за експропријацију, одбија или усваја предлог решењем[52], против кога се може изјавити жалба министарству финансија. Корисник експропријације може до правоснажности решења о експропријацији да одустане од свог предлога.

Након правноснажности, ово решење се увек може поништити или изменити ако то странке заједнички захтевају; а на захтев власника (или његовог наследника) то је могуће у одређеном року, ако корисник експропријације у прописаним роковима од закључења споразума или правоснажности одлуке о накнади, није извршио знатније радове у сврху због које је извршена експропријација[53].

Након правноснажности решења о експропријацији спроводи се поступак за одређивање накнаде, који иницира корисник експропријације, подносећи у року од 15 дана понуду о облику и висини накнаде – о чему ће бити речи. Корисник експропријације стиче право да ступи у посед експроприсане непокретности даном закључења споразума или правоснажности одлуке о накнади; а изузетно и пре тог момента под одређеним условима[54], ако је то неопходно због хитности изградње одређеног објекта или извођења радова, одлуком министарства финансија. Имовинско-правне односе између странака у случају спора решава надлежни суд. Изузетно, експроприсана непокретност може се вратити ранијем сопственику у својину под законом прописаним условима.

2. Правно лице које намерава да поднесе предлог за експропријацију може да тражи да му се, ради израде студије оправданости, подношења предлога за утврђивање јавног интереса или предлога за експропријацију, дозволи да на одређеној непокретности изврши потребне припремне радње (испитивање земљишта, премеравање или слично), што ће министарство финансија решењем одобрити ако корисник потребу за овим радњама учини вероватном, уз обавезу плаћања одговарајуће накнаде власнику.

6.4. Накнада за експроприсану непокретност

1. Облик и субјекат накнаде. Битан елемент појма експропријације је да се за одузету (или ограничену) својину на непокретности власнику увек исплаћује накнада и то у новчаном облику. Само изузетно, у законом одређеним

[52] Видети чл. 31 Закона.
[53] Видети чл. 35 Закона.
[54] Видети чл. 36 Закона.

случајевима, накнада може бити натурална[55], па ће последица експропријације бити стицање својине на другој одговарајућој непокретности, различитој од експроприсане. Накнада је и један од елемената на основу кога се експропријација разграничава од сличних института (попут конфискације); али и који указује да експропријација није само јавноправна, већ и грађанскоправна категорија.

Право на накнаду стиче се моментом правноснажности решења о експропријацији, јер је то тренутак престанка својине на експроприсаној непокретности; а титулар права на накнаду је бивши власник. Судска пракса је заузела став[56] да право на накнаду припада власнику експроприсане непокретности чак и независно од тога да ли је уписан у катастар непокретности; али не и титуларима ограничених стварних права на њој[57] - што је у супротности са савременим упоредноправним решењима.

2. Правна природа накнаде. Постоје различита мишљења о правној природи накнаде за губитак права својине у поступку експропријације, али је најприхватљивије оно по коме је то накнада *sui generis*[58], баш као што је и сама експропријација институт који има и јавно - и грађанско-правну димензију. Наиме, она има додирних тачака са накнадом материјалне штете грађанског права, али обично обухвата само стварну штету, а изузетно и изгубљену добит. Разлике између експропријационе накнаде и накнаде штете су бројне: - држава код експропријације не поступа противправно; - експропријациона накнада се одређује споразумно за разлику од накнаде штете, док држава само надзире успостављање еквивалентности у давањима странака и упућује их на ванпарницу ако споразум не постигну.[59] Иако се ова накнада готово увек поклапа са тржишном ценом непокретности, због чега експропријацију многи аутори виде као принудну продају; акценат се може ставити и на чињеницу да експропријациони однос не почива на равноправности учесника у њему, па да стога ипак није грађанскоправни.

3. Висина накнаде. Критеријуми за одређивање висине експропријационе накнаде били су различити у различитим временским периодима и државама, па су се у ту сврху често користили правни стандарди попут пуне, потпуне, одговарајуће или правичне накнаде, које је судска пракса конкретизовала и који немају исто значење. У нашем праву данас основни критеријуми за одређивање

[55] О томе: Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1999, стр. 121; Бабић, И., Јотановић, Р., *Грађанско право, књ. 2 - Стварно право*, Бања Лука, 2020, стр. 177; Gavella, N. и др., *Стварно право*, Загреб, 1998, стр. 358.
[56] Преузето од: Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 98.
[57] *Исто*, стр. 99.
[58] Иньац, Ј., *Накнада за експрописане непокретности*, магистарска теза одбрањена на Правном факултету у Београду, 1993. по Јелић, стр. 92.
[59] Више о томе: Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 88-93.

висине накнаде[60] су тржишна цена одузете непокретности (потпуна експропријација) и околности у моменту закључења споразума о висини накнаде; или доношења првостепене судске одлуке, ако споразум није постигнут[61]. Изузетно, накнада може бити одмерена и у већем износу од тржишне цене, ако то захтевају власникове материјалне и друге личне и породичне прилике, које су од битног значаја за његову егзистенцију[62] - што значи да ово важи само за физичко лице у улози експропријата. Тиме се постиже индивидуализација накнаде[63], како применом истих критеријума за све не би дошло до значајног погоршања услова живота и рада конкретног власника – што је исправан приступ, који тржишну накнаду коригује и приближава правичној, која је обично виша од тржишне. Власник може добити и накнаду за одређена лична улагања у непокретност, ако су извршена пре сазнања за експропријацију, а након тог тренутка само ако су она била неопходна за њену употребу. Из наведеног се може закључити да експропријациона накнада у нашем праву данас може бити једнака или већа од тржишне цене непокретности, услед посебних околности о којима је било речи, али не и мања од ње. У нашим ранијим законима, међутим, накнада је могла бити и нижа од тржишне цене, која се могла умањити за вредност непокретности, насталу услед посебног друштвеног улагања у одређено подручје (у ауто-пут, развој туризма итд.).[64]

Пошто је накнада од највеће важности за власника експроприсане непокретности, али и правну сигурност, утврђивању њене висине законодавац оправдано поклања посебну пажњу, имајући при њеном одмеравању у виду различите ситуације и врсте непокретности. Када су предмет експропријације пољопривредно и грађевинско земљиште, тржишну цену утврђује орган надлежан за одмеравање пореза на пренос апсолутних права; док се накнада за експроприсани виноград, воћњак, расадник и разне врсте шума одређује према посебним правилима, узимајући нарочито у обзир улагања за подизање ових засада, приносе од њих итд.[65]. Накнада се не даје за улагања која је власник извршио после обавештења о предлогу за експропријацију (изузев неопходних трошкова), с тим што се плодови и усеви могу обрати са непокретности. Ипак, у хитним случајевима се може дозволити да се на експроприсаном земљишту почне са радовима и пре жетве или бербе, али уз накнаду власнику за усеве и плодове по тржишној цени.

[60] Видети чл. 41 Закона.
[61] Могућност избора између ова два момента постоји само у законом предвиђеним ситуацијама.
[62] То су: број чланова домаћинства и оних, који су способни за привређивање, односно запослени, њихово здравствено стање, месечни приход и сл. Видети чл. 51 Закона.
[63] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 119.
[64] *Исто*, стр. 117.
[65] Видети чл. 45 – 49 Закона.

Када је реч о непотпуној експропријацији[66], накнада се одмерава према смањењу тржишне вредности непокретности услед установљења службености; или према висини закупнине на тржишту – ако је својина ограничена закупом, привременим заузимањем земљишта или припремним радњама (уз накнаду стварне штете, ако је власник трпи).

4. Поступак за одређивање накнаде.[67] По слову закона, накнада за експроприсану непокретност се одређује споразумом власника непокретности и корисника експропријације (који доставља понуду у том смислу и сноси трошкове поступка), на расправи пред општинском управом, по правоснажности решења о експропријацији. Иако се накнада одређује пред органом и у поступку који је по својој природи управни, сматра се да сам споразум о накнади има карактер правног посла[68]. Наиме, орган управе нема право да одлучује о накнади, већ само да припремљено и активно води расправу у циљу постизања споразума (који може бити и делимичан) и који се стога не може побијати у управном поступку, већ пред парничним судом. Споразум[69], који се уноси у записник и има снагу извршне исправе, мора садржати: облик и висину накнаде, рок у коме ће је корисник исплатити и власникове обавезе, ако су уговорене. Споразум о новчаној накнади извршава суд, а о другим облицима накнаде општинска управа.

Општинска управа може одбити закључење споразума ако је он супротан прописима; а затим ће предмет доставити надлежном суду. Предмет се доставља суду и ако се споразум не постигне у прописаном року, а уколико општинска управа то не учини - свака од странака се суду може непосредно обратити. Суд одлучује у ванпарничном поступку, али се чини да он има и неке од елемената парнице; хитан је и сматра се[70] да суд није везан чињеницама, утврђеним у управном поступку који је претходио.

7. Закључак

Живот у модерним државама је тешко замислив без института експропријације, јер су његове функције од велике важности за једну друштвену заједницу. Као што се из рада могло видети, он има привредно-развојну, планску и урбанистичку функцију, али и функцију решавања сукоба појединачног интереса за одржањем (уставом гарантоване) својине на

[66] Видети чл. 53-55 Закона.
[67] Видети чл. 56-62 Закона.
[68] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 123.
[69] Странке се могу споразумети о: давању друге непокретности уместо експроприсане; новчаном износу накнаде; међусобним доплатама разлике у вредности непокретности; премештању експроприсаних објеката на друго место; изградњи прилаза, пролаза и приступних путева и другим дозвољеним чинидбама.
[70] Јелић, Р., *нав. дело*, стр. 127.

одређеној непокретности; и општег интереса да та непокретност пређе у државну својину, како би се омогућило пружање услуга од значаја за читаво друштво. Сукоб ова два интереса решава се прецизним уређивањем услова за одузимање својине – како материјалних, тако и формалних - како се експропријацијом не би нарушила правна сигурност и дестабилизовали својински односи. Пошто је она атак на уставом и међународним актима гарантовану својину, њене се последице морају свести на што мању меру – што се постиже јасним дефинисањем јавног интереса, процедуре по којој се одвија експропријација и накнадом, која треба да у потпуности реституише својинску позицију експропријата.

На основу свега у раду изложеног, могло би се констатовати да је домаћи законодавац на адекватан начин уредио све наведене елементе експропријације, почев од њених субјеката и предмета, преко накнаде и поступка за њену реализацију; а нарочита пажња је посвећена њеном најважнијем сегменту – дефинисању јавног интереса за спровођење експропријације и процедури за његово утврђивање. Пошто се по закону под јавним интересом подразумевају и ситуације за које је заједничко то, да је експропријација непокретности неопходна да би се на њој изградили објекти, потребни за одвијање активности у одређеним областима друштвеног и привредног живота од општег значаја, попут образовања, здравства, социјалне заштите, културе, водопривреде, спорта, саобраћајне, енергетске и комуналне инфраструктуре - може се закључити да се институт експропријације данас појављује као кључни предуслов за пружање највећег броја услуга од општег интереса.

Nina Planojević, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

EXPROPRIATION AS A PRECONDITION TO PROVIDE PUBLIC INTEREST SERVICES

Summary

Due to the wide range of their beneficiaries and the fact that without them it is not possible for one social community to normally function and even exist, public interest services represent the most important type of services. One of the conditions for their uninterrupted delivery is also to ensure location for construction of objects and for their core activity, which is a difficult task especially in cities and densely inhabited places where there are not many free land lots. This turns into particularly

large issue when delivery of these services requires one and specific type of immovable asset which is someone's private ownership. The only solution for these situations, where there is a conflict of general and individual interest, is to apply expropriation institute which then becomes precondition for public interest services. Therefore, subject of this paper is elaboration of solutions for expropriation in the domestic law, through the analysis of the following segments of this institute: notion, subjects, types, development, functions and elements of expropriation (object, public interest, expropriation procedure and compensation). In the concluding part of the paper, the author summarises results of her analysis, indicating coherence between expropriation and public interest services.

Key words: *public interest services, expropriation, public interest, compensation for expropriation, subjects of expropriation, expropriation procedure.*

Литература

Бабић, И., Јотановић, Р., *Грађанско право, књ. 2 - Стварно право*, Бања Лука, 2020.
Вуковић, С., *Коментар Закона о основама својинскоправних односа*, Београд, 2006.
Гамс, А., *Основи стварног права*, Београд, 1968.
Gavella, N. и др., *Стварно право*, Загреб, 1998.
Енциклопедија имовинског права и права удруженог рада, Београд, 1978.
Ињац, Ј., *Накнада за експроприсане непокретности*, магистарска теза одбрањена на Правном факултету Универзитета у Београду, 1993.
Јелић, Р., *Експропријација – појам, елементи, теорија и пракса*, Београд, 2009.
Ковачевић Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Ниш, 2004.
Медић, Д., *Стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2019.
Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012.
Рашовић, З., *Стварно право*, Подгорица, 2010.
Салма, Ј., *Експропријација*, Загреб, 1978.
Стојановић, Д., *Експропријација и правична накнада*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/1970.
Субић, М., *Експропријација непокретности*, Зборник радова: Закон и судска примена закона, Београд, 2005.
Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1980.
Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1999.
Црнић, Ј., *Закон о експропријацији с коментаром*, Загреб, 1983.
Шумић, Т., *Непотпуна експропријација као посебан вид ограничења права својине*, Правни живот, бр. 2/1985.

Др Бојан Урдаревић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 334.5.095.3:728.1(497.11)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.287U

УСЛУЖНЕ ДЕЛАТНОСТИ СТАМБЕНИХ ЗАДРУГА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

Резиме

Стамбене задруге у развијеним демократским друштвима представљају чиниоце активне стамбене политике. Њихова улога је да јавност информишу о актуелним стамбеним проблемима, питањима и потребама, те да врше притисак на владајућу већину да додатно улаже и разматра унапређење и подмиривање стамбених потреба. Стамбеним задругама се, често поверава и пружање услуге изградње приступачних станова (social housing), као и њихово руковођење. За разлику од појединих европских држава, на пример Немачке и Аустрије у којима су задруге саградиле скоро петину укупног броја станова након Другог светског рата, у Србији је држава одлучила да напусти вођење бриге о стамбеној политици и исту препустила законима тржишта. На тај начин је, а што је у раду и приказано, право на становање у Републици Србији постало изузетно скупо, готово неодрживо, а што има несагледиве последице по омладину и оне који тек треба да заснују породицу.

Кључне речи: *задруга, право на стан, Немачка, Аустрија, јавно-приватно партнерство.*

1. Појам стамбеног задругарства

Филозофија и моћ стамбеног задругарства извире из скупа моралних вредности актуелних у савременом свету, а које обухватају појмови као што су: слобода избора, право на становање, одговорност, слобода деловања, слобода одлучивања, узајамност, солидарност, праведност у расподели добара и коначно међусобна толеранција. Делујући на основу ових вредности и примењујући их у свом свакодневном раду и стваралаштву, појединац производе свога рада удружује са другим члановима задруге, те у оваквој

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

синергији производних снага, остварује веће користи, него што би иначе могао самостално. Дакле, битна концепција задругарства, па и стамбеног као његове врсте, јесте да се појединац ослања на своје способности и вештине, као и да живи од свог рада и стваралаштва. Концепт стамбеног задругарства почива на идеји да појединац стварајући и радећи што боље за себе, истовремено ради и за добробит других људи, односно за добробит свеукупне задруге и њених интереса. Опет, са друге стране, што је задруга успешнија, то су и користи за појединца веће.

Стамбено задругарство можемо дефинисати као облик заједничког становања под контролом удружених задругара. Стамбене задруге нису профитна предузећа и функционишу по принципима самоуправљања. Самоуправљање станара је механизам који би требало да се постара за то да су сви станари одговорни за своје домове и да се одлуке доносе на демократски начин.

Стамбене задруге као посебни облик задруга развијале су се различито, под утицајем друштвено-економских услова у појединим државама. На пример, у социјалистичким земљама изградњу станова и решавање стамбеног простора преузела је држава на себе. Држава је та која је планирала стамбену изградњу и обезбеђивала потребна материјална средства. С обзиром на то да већина бивших социјалистичких држава није могла самостално да обезбеди ова материјална средства, доношени су посебни закони о стамбеним задругама, чији је задатак био да укључе грађане у обезбеђивање ових средстава, а преко института стамбеног задругарства. Тако, на пример, у Чехословачкој је 12. маја 1959. године усвојен Закон о задружној изградњи станова.[1] Циљ овог закона био је да ангажује грађане у стамбеној изградњи, и то не само њихова финансијска средства, већ и да им омогући да дају свој допринос јефтинијој и рационалнијој изградњи станова.[2] Стамбене задруге су биле регулисане као независне и самосталне у својој делатности, али морале су да своје пословање ускладе са општим актима локалних органа власти, који су имали право надзора над радом стамбених задруга. Интересантно, стамбене задруге могле су се основати као задруге радника и службеника у појединим предузећима или другим социјалистичким организацијама, али и као стамбене задруге становника једне одређене општине. Постојала је обавеза да се ове задруге упишу у регистар привредних организација, а за њихово конституисање захтевало се доношење статута од стране оснивачке скупштине задругара, избор органа задруге и одобрење надзорног одбора за оснивање задруге. У огледу делатности, стамбене задруге могле су се бавити искључиво изградњом станова за потребе својих чланова. Другим речима, није било могуће зидати станове за продају. У то време, задружна стамбена изградња, значајно

[1] Sipal, J., *Задружна изградња станова у Чехословачкој*, L'Edification cooperative de logements en Tchecoslovaquie, Bulletin de droit Tchecoslovaquie, бр. 3/1959, стр. 195-213.
[2] *Исто*.

потпомагана од стране државе, пружала је многе користи оним лицима, која кроз њу, улажући у изградњу стана делимично своја средства, решавају свој, али и шири, друштвени проблем. На овај начин, стамбене задруге показале су се као одлична форма сједињавања друштвених и појединачних интереса. Другим речима, оне су представљале претечу оног што данас зовемо „јавно-приватно партнерство."

У бившој Југославији становање је било конципирано као основно људско право, а станови су додељивани радницима на коришћење. Остварење идеала пуне запослености коју прати универзално примењено право на становање, наишло је на препреку у виду све већих економских проблема са којима се држава суочавала. У ситуацији у којој је станова временом било све мање, где су политичка елита и они блиски њој добијали највећи „део колача", све већи број радника остајао је на маргинама, без решеног стамбеног питања. Стога су, најчешће, своје стамбено питање решавали путем субвенционисаних позајмица и кредита, или су неретко прибегавали непланској градњи која је из разлога очувања социјалног мира, била толерисана и што је у коначници довело до пораста броја власника станова[3]. Један од најбољих периода у развоју стамбеног задругарства био је од 1975-1990. године, након чега долази криза и пропадање стамбених задруга[4]. На то је утицала и политика откупа станова спроведена почетком 1990-их, која је омогућила да велики број станова буде откупљен по симболичној цени па су се тако као власници станова појавили и радници са ниским примањима. Оваква политика откупа станова је нешто касније, током хиперинфлације и рапидне деиндустријализације постала основна стратегија преживљавања великог броја људи, али и основ прекомерног обогаћења једног врло малог броја људи.

До 1995. године у СРЈ је пословало око 1600 стамбених задруга које су имале пореске олакшице за куповину грађевинског репродукционог материјала за изградњу породичних стамбених објеката, уз учешће задругара у извођењу радова на објектима. Такође, стамбене задруге имале су и могућност непосредних погодби за добијање локација за изградњу колективних стамбених објеката, као и могућност добијања повољних кредита.

Није згорег истаћи да је на стамбене задруге у Србији неповољно утицало укидање штедно- кредитних задруга које су биле регулисане Законом о банкама и другим финансијским организацијама.[5] Подсећања ради, чл. 72. овог закона било је прописано да се „штедно-кредитна задруга може основати ако оснивачи обезбеде новчани део оснивачког капитала који не може бити мањи

[3] Више у: Петровић, М., *Социологија становања – стамбена политика: изазови и могућности*, Београд, 2004, стр. 72.

[4] Јовићевић, С., *Улога и могућности стамбених задруга у јачању капацитета за одрживо становање*, Београд, 2015. доступно на: Slide 1 (unece.org)

[5] Закон о банкама и другим финансијским организацијама (Сл. лист СРЈ, бр. 32/93…37/2002 и Сл. гласник РС, бр. 72/2003, 61/2005 и 101/2005 – др закон).

од 200.000 евра у динарској противвредности, по средњем курсу на дан уплате тих средстава.“ Оно што је важно нагласити јесте да је закон давао могућност и стамбеној задрузи да оснује штедну задругу. Ове одредбе које су имале или могле имати позитиван утицај на регулисање стамбених задруга, престале су да важе ступањем на снагу Закона о банкама из 2005. године који је и данас на снази.

Данас у Србији има око 180 регистрованих стамбених задруга, од којих мање или више послује око 50 стамбених задруга. Важно је нагласити да стамбене задруге у овом тренутку немају никакве повољности у пословању, оснивају се као задруге, а послују исто као и привредна друштва. Оно што посебно забрињава је чињеница да индивидуална стамбена изградња, којом су се стамбене задруге у прошлости најчешће бавиле, скоро да не постоји. Насупрот томе, колективном стамбеном изградњом се још увек баве поједине стамбене задруге у већим градовима широм Србије.

Последњих година стамбена криза је посебно доминантна у земљама источне и јужне Европе, јер је основно људско право – право на становање, постало неприступачно све већем броју људи, а уместо модела јавног и приуштивог становања, грађани су приморани да своје стамбено питање решавају путем високо ризичног кредитног задуживања. Ову ситуацију додатно отежава укидање стамбених фондова, одсуство стамбених политика и механизама стамбене подршке угроженим домаћинствима.

2. Услуге јавно-приватног партнерства као начина решавања стамбеног питања

Глобално посматрано, у временима економске кризе, државе не могу задовољити стално растућу потребу за јавним услугама делујући самостално, па се тако наметнула потреба да се потражи помоћ у осталим секторима. Током периода спорог раста, приходи држава су често недовољни да би се задовољили сви захтеве, а повећање пореза је непопуларна мера. Јавно-приватно партнерство заснива се на признавању да јавни и приватни сектор могу имати корст од удруживања својих финансијских ресуса, знања и стручности за побољшање пружања услуга свим грађанима[6].

Према чл. 86 Устава Републике Србије[7] јемче се приватна, задружна и јавна својина, где јавна својина представља државну својину, својину аутономне покрајине и својину јединица локалне самоуправе. Сви облици својине имају једнаку правну заштиту.

[6] Урдаревић, Б., *Јавно-приватно партнерство као облик пружања јавних услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013, стр. 427-437.
[7] Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021).

Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама[8] уређују се бројна питања, као што су: а) услови и начин израде, предлагања и одобравања пројеката јавно-приватног партнерства; б) одређивање субјеката надлежних, односно овлашћених органа за предлагање и реализацију пројеката јавно-приватног партнерства; в) права и обавезе јавних и приватних партнера; г) облик и садржина уговора о јавно-приватном партнерству, са или без елемената концесије; д) услови и начин давања концесије; ђ) предмет концесије; е) заштита права учесника у поступцима доделе јавних уговора и бројна друга питања и овлашћења од значаја поводом заснивања јавно-приватног партнерства.

Дакле, у основи јавно-приватног партнерства налази се низ међусобно повезаних активности ради постизања дефинисаних привредних циљева или услуга у одређеном времену и стицања финансијских средстава у складу са законом. У том смислу разликују се уговорно и институционално јавно-приватно партнерство. Уговорно јавно-приватно партнерство је по законској дефиницији оно које се уређује посебним јавним уговором са или без елемената концесије између јавног и приватног партнера. Уколико је концесија предвиђена, овим уговором се уређују и права и обавезе даваоца концесије и концесионара у складу са одредбама закона и посебних прописа којима се уређује област из које је предмет концесија.

На сва питања која нису уређена Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама примењују се одредбе Закона о облигационим односима. Такође, чл. 10 ст. 3. Закона о јавно-приватном партнерству и концесијама прописује и концесију за услуге, као уговорни однос истоветан уговору о јавној набавци услуга у складу са Законом о јавним набавкама. Само право састоји се у овом случају од права на комерцијално коришћење пружања услуга и плаћање. С друге стране, институционално јавно-приватно партнерство засновано је између страна уговорница, где су оне чланови заједничког привредног друштва, које је носилац реализације пројекта. Такав однос може се заснивати на оснивачким улозима уновоосnованом привредном друштву, или на стицању власничког удела, односно докапитализацији постојећег привредног друштва.

Значајна институција која учествује у остваривању јавно-приватног пројекта је јавно предузеће које представља свако предузеће или привредно друштво на које јавно тело може вршити доминантан утицај на основу власништва над њим. Међутим, важно је нагласити да у важећем правном систему Републике Србије јавна предузећа и јавне установе не могу да буду и власници добара која стичу, јер се режим државне својине примењује и на сва правна лица чији је оснивач држава, покрајина или локална самоуправа.

Јавна предузећа имају значајну улогу у привредним системима како транзиционих, тако и тржишних привреда, у којима држава односно њена тела,

[8] Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама (Сл. гласник РС, бр. 88/11, 15/16 и 104/16).

институције, поседују већинско власништво.[9] Јавно предузеће је предузеће које обавља делатност од општег интереса, а које оснива држава, аутономна покрајина, или јединица локалне самоуправе.[10] За разлику од свог претходника, Закон о јавним предузећима[11] у чл. 2 наводи да у делатности од општег инереса спадају делатности у области: производње, преноса и дистрибуције електричне енергије, производње и прераде угља; истраживања, производње, прераде, транспорта и дистрибуције нафте и природног течног гаса; промета нафте и нафтних деривата; железничког, поштанског и ваздушног саобраћаја; телекомуникација; издавања службеног гласила Републике Србије; издавања уџбеника; управљања нуклеарним објектима, коришћења, управљања, заштите и унапређивања добара и услуга од општег интереса, производња, промет и превоз наоружања и војне опреме, управљања отпадом, комуналне делатности, али и друге делатности које су одређене законом као делатности од општег интереса. Управо Закон о становању и одржавању зграда у чл. 2. ст. 2. прописује да одрживи развој становања представља јавни интерес, те се стога може заговарати модел јавно-приватног партнерства као модел подршке решавању стамбеног питања у Србији, али и модел непрофитног задружног становања, са истим циљем.

Међутим, врло често се могу очитати све негативности јавно-приватног партнерства које постоји у Србији и које се заснивају на поставци да јавни интерес и приватни сектор имају супротну логику и често су конкурентни. Наиме, логика јавног интереса и обезбеђивања јавних услуга јесте да буду доступне свима и задовоље људске потребе, па тако и потребу за стамбеним простором. Са друге стране, логика приватног сектора јесте да задовољи људске преференције које су појединци спремни да плате. Када говоримо о људским потребама и преференцијама, битно је назначити да квалитетне јавне услуге у сфери образовања, здравства, транспорта, комуналних делатности и становања треба да буду свима доступне и омогућене. Уплитање тржишта у ове сфере може довести до тога да одређене јавне услуге буду економски неприступачне неким грађанима, што директно утиче на квалитет њиховог живота. Приватни сектор, чак и као партнер јавном сектору, за главни циљ има увећање профита, док се јавни сектор води логиком обезбеђивања квалитетне услуге што већем броју корисника. Поред тога што се у пословању ова два сектора воде потпуно другачијим циљевима, оно што је битно јесте ко преузима ризике. Оно што је карактеристика стамбених пројеката који се ондосе на јавно-приватно партнерство, јесте да ризик сноси држава, а профит се препушта приватном сектору. На тај начин долазимо до парадоксалне ситуације да је држава гарант квалитета одређене услуге или некретнине, али

[9] Bertero, E., Rondi, R., *Does a Switch of Budget Regimes Affect Investment and Managerial Discretion of State-Owned Enterprises?* Journal of Comparative Economics, Vol. 30, стр. 837.
[10] Закон о јавним предузећима, (Сл. гласник РС, бр. 119/2012).
[11] Закон о јавним предузећима (Сл. гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019).

да цену одређује приватни сектор и то тако што је потпуно несензибилан према стварним потребама и платежним могућностима становништва. Стоге се јавно-приватно партнерсто у област стамбене политике није показало као адекватно за решавање проблема високе цене станова.

3. Статистички показатељи

Према статистичким подацима, Србија поседује 0.8% станова у јавном власништву (од укупног стамбеног фонда), док град Београд располаже са свега 1%, што чини око 1700 станова (укупног стамбеног фонда у граду) од којих се, на пример, само 700 дају у закуп као социјални станови.[12] Поређења ради, град Беч поседује преко 25% јавних станова (око 220 000 станова), док је у случају Цириха тај број једнак 90% од укупног стамбеног фонда. Да стамбено питање у Србији континуирано прати изостанак проактивних јавних политика којим би се ова област регулисала, потврђују и подаци из Националне стратегије социјалног становања[13] која наводи да „након потпуне приватизације станова и укидања извора фнансирања јавног стамбеног фонда, јавни сектор остаје без средстава за остваривање овог задатка. Држава се из становања скоро потпуно повукла, вођена између осталог и глобалним идеолошким претпоставкама да је "посао" у стамбеном сектору за државу окончан, јер више нема израженог стамбеног мањка, те да овај сектор треба препустити искључиво законима тржишта."[14] Поред тога, Стратегијом се препоручује што већа примена квазитржишних механизама, између осталог и подстицање јавно-приватног партнерства које би требало да буде окренуту ка отварању социјалног становања ка социјално осетљивим категоријама становништва.

Према подацима Еуростата за 2021. годину[15] (јер каснији подаци за Србију нису досптупни на Еуростату) упоређени су: (1) подаци везани за стопу пренасељености према линији сиромаштва Србија и ЕУ 27, (2) стопа оптерећености трошковима становања према линији сиромаштва Србија и ЕУ 27 и (3) учешће младих (18-34 године) који живе са родитељима Србија и ЕУ 27 и табеларно приказали резултате.

Према анализираним подацима, стопа пренасељености у 2021. години за земље ЕУ 27 износи 17%, док је ова стипа у Републици Србији на 51%. Такође, стопа пренасељености у ЕУ 27 становништва испод линије сиромаштва износи

[12] Kako-zajednicki-do-krova-nad-glavom.pdf (zajednicko.org), стр. 18.
[13] Национална стратегија социјалног становања (Сл. гласник РС, бр. 13/2012).
[14] Чолић – Дамјановић, В. М. З., *Унапређење модела социјалног становања у Београду у оквиру нових парадигми планирања и пројектовања*, докторска дисертација, Архитектонски факултет Универзитета у Београду, 2015, стр. 88.
[15] European Union Statistics on Income and Living Conditions - Microdata - Eurostat (europa.eu)

28,6%, док је у Републици Србији 58,7%. Оно што је посебно интересантно јесте да је стопа пренасељености изнад линије сиромаштва у ЕУ 27 свега 14,7%, док у Републици Србији она износи чак 48,9%.[16]

Када је реч о стопи оптерећености трошковима становања, исти у ЕУ 27 за 2021. годину износе 8,3%, док су у Републици Србији на 15,1%. Другим речима, трошкови становања су у Србији скоро дупло већи него у државама ЕУ 27.[17]

Коначно, учешће младих (18-34 године живота) који живе са родитељима у ЕУ 27 износе 49,4%, док је у Републици Србији тај износ на невероватних 71,3%.

Анализом података наведених закључујемо да преко 50% становништва у Србији живи у пренасељеним становима, а што је за три пута више од европског просека. Оно што је посебно забрињавајуће јесте да је исти просек и код становништва које се налази изнад линије сиромаштва, те је разлика код овог индикатора за Србију између лица која су изнад и оних који су испод линије сиромаштва свега 10 процентних поена.

Такође, у Србији становање је изузетно скупо, у просеку дупло скупље него у државама ЕУ 27. Стамбени режијски трошкови учествују у укупним приходима становништва са више од 40% чиме апсолутно утичу на повећање стопе сиромаштва.

Коначно, овакви трендови у стамбеној политици доводе до тога да чак 71,3% младих људи не станује у сопственом стану, већ најчешће са родитељима, а што се сигурно негативно одражава касније и на популациону политику.

4. Нормативни и стратешки оквир стамбеног задругарства у Србији

Нормативни оквир стамбеног задругарства успостављен је кроз два основна прописа и то: (1) Закон о задругама[18] и (2) Закон о становању и одржавању зграда.[19] Поред овога, на питања која се тичу стамбених задруга, а која нису уређена Законом о задругама, примењују се одредбе Закона о

[16] Стопа пренасељености дефинисана је као проценат становништва који живи у пренасељеном домаћинству, а то је оно које нема на располагању: (1) једну собу за домаћинство, (2) једну собу за један пар у домаћинству (3) једну собу за сваког појединца у домаћинству старијег од 18 година, (4) једну собу за један истополни пар деце узраста од 12-17 година, или за свако дете појединачно (5) једну собу за двоје деце испод 12 година живота. .

[17] Овај индикатор односи се на удео популације која живи у домаћинству, где трошкови становања учествују са више од 40% од укупног расположивог прихода домаћинства.

[18] Закон о задругама (Сл. гласник РС, бр. 112/2015).

[19] Закон о становању и одржавању зграда (Сл. гласник РС, бр. 104/2016 и 9/2020 – др. закон).

привредним друштвима. Коначно, као супсидијерни пропис у погледу питања стечаја и расподела капитала након ликвидације стамбене задруге примењује се Закон о стечају. Наравно, треба имати у виду, да с обзиром на чињеницу да је стамбена задруга правно лице које послује на тржишту као и свако друго привредно друштво, примењују се и сви остали закони који су од значаја за њихово пословање.

У погледу подзаконских аката, донета су Општа правила стамбеног задругарства Југославије[20] која су усвојена давне 1998. године. Насупрот опште прихваћеном мишљењу да су одредбе ових правила и даље на снази уколико нису у колизији са накнадним прописима, аутор овог текста се са тим не слаже, већ иста сматра неуставним. Ово из разлога што је Уставни суд Републике Србије у поступку за оцену уставности и законитости Општих правила омладинског и студентског задругарства у својој одлуци од 20.02.2018. године[21] стао на становиште да иста нису у сагласности са Уставом и законом. У образложењу одлуке наводи се да су оспорена Општа правила донета на основу чл. 85 Закона о задругама из 1996, године којим је било прописано да задружни савези могу да врше јавна овлашћења, између осталог, и тако што доносе општа правила којима се уређује примена задружних принципа и друга питања од значаја за пословање тих задруга. Ступањем на снагу Закона о задругама из 2015. године, задружни савези више не могу да врше јавна овлашћења, нити могу да доносе било каква општа правила у одређеној области задругарства. Другим речима, постојање оваквог акта уопште није прописано законом, па у том смислу ни Општа правила стамбеног задругарства нису у сагласнсти са законом и као таква не треба да постоје у правном промету. Једини разлог због чега постоје је тај што нико до сада није покренуо иницијативу за оцену уставности и законитости овог акта, те у том смислу предлажемо да се у свим будућим извештајима и анализама која се тичу стамбених, или било којих других врста задруга, Општа правила стамбеног задругарства занемаре и да иста не могу да се сматрају релевантним правним прописом. Имајући претходно наведено у виду, у овом тренутку не постоји ни један подзаконски акт који би могао да се примењује на стамбене задруге.

Важећи Закон о задругама регулисао је стамбене задруге као посебну врсту задруга, која је дефинисана својом претежном делатношћу. Стамбене задруге, као инвеститори и извођачи радова организују изградњу и одржавање, граде и одржавају станове, стамбене зграде, гараже и пословни простор за задругаре, ангажовањем средстава и рада задругара и других физичких и правних лица. Ангажовање средстава и личног рада задругара се уређује појединачним уговором између стамбене задруге и њених чланова у складу са позитивним прописима и задружним правилима.

[20] Општа правила Задружног савеза Југославије (Сл. лист СРЈ, бр. 25/98 и Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља).
[21] Одлука Уставног суда бр. ИУО-1231/2010 од 20.02.2018. године.

Дакле, као и код осталих задруга, стамбене задруге у Републици Србији се оснивају и функционишу као правно лице којим се управља демократски, по задружном принципу „један задругар – један глас“. Оно што је важно нагласити је да за разлику од неких других привредних субјеката, чланови задруге могу да буду само физичка лица, па тако задруга не може да се претвори у неки други правни облик, али може да оснује или буде члан других правних лица, као на пример друштво са ограниченом одговорношћу. Стамбене задруге своје пословање регулишу преко оснивачког акта (Статут) и задружних правила који представљају једну врсту општег акта о управљању задругом и унутрашњој организацији. За разлику од претходних законских решења, данас свака стамбена задруга има могућност да донесе своја задружна правила, а у складу са чл. 19 Закона о задругама. Овим чланом у највећем делу је регулисана садржина задружних правила уз остављање могућности да се задружним правилима уреде и друга питања од значаја за управљање и пословање задруге.

Органи стамбене задруге су исти као и код осталих врста задруга и то су: скупштина задругара, управни одбор, надзорни одбор и директор. Надлежност ових органа детаљно је уређена Законом о задругама. Скупштина задруге, управни одбор и надзорни одбор могу пуноважно одлучивати под условом да седници присуствује више од половине од укупног броја чланова, а одлуке се доносе већином гласова од укупног броја присутних чланова. У случају да се одлука односи на статусне промене, продају непокретне имовине, измену и допуну статута и задружних правила, или покретања поступка ликвидације, надлежни орган задруге одлучује већином од укупног броја задругара.

Стамбене задруге се оснивају и послују путем основног капитала или чланарине. Основни капитал се формира од улога, који се рефундирају када члан иступи, при чему улози не морају да буду једнаки. Уколико се стамбене задруге оснивају без улога, онда послују путем чланарина у ком случају чланарине мора да буде иста за све чланове. Средства стамбене задруге налазе се у задружном власништву и формирана су од улога или чланарина задругара, произведена пословним делатностима, или потичу из других извора. Стамбена задруга одговара за своје обавезе свим својим средствима, док су задругари одговорни до износа сваког од улога. Важно је истаћи да стамбене задруге имају могућност да оснивају инвестиционе или резервне фондове у циљу покривања губитака или отплате враћених улога задругара.

Поред овога, ступањем на снагу Закона о становању и одржавању зграда, 31.12.2016. године, област стамбене политике, која укључује и питања управљања, коришћења, одржавања зграде, као и њених заједничких и посебних делова, затим поступак исељења и пресељења, стамбену подршку, евиденције и одрживи развој становања, норнирана је једним прописом. Пре тога, наведена питања била су регулисана кроз више закона. Законодавац је као разлоге доношења овог прописа навео решавање питања стамбених потреба грађана, регулисање односа између власника станова у вези са управљањем и

одржавањем стамбених зграда и пословним зградама. Оно што је посебно важно, са становишта стамбених задруга, јесте да се овим законом промовише одрживи развој становања уз унапређење енергетске ефикасности и смањења негативних утицаја на животну средину, док је одрживи развој становања утврђен као општи интерес.

Законом је даље прописано да Република Србија, аутономна покрајина и јединице локалне самоуправе доносе стратешке документе за спровођење стамбене политике и обезбеђују средства у својим буџетима за испуњење обавеза утврђени овим законом и стратешким документима, у циљу остваривања горе поменутог јавног интереса. У складу са тим, Закон дефнише појам стамбене подршке као "сваки облик помоћи за становање лицу које из социјалних, економских и других разлога не може сопственим средствима да реши стамбену потребу по тржишним условима за себе и своје породично домаћинство." Према члану 109. Закона о становању и одржавању зграда непрофтне стамбене организације "баве се прибављањем, управљањем и давањем у закуп станова намењених за стамбену подршку, управљањем и организовањем изградње станова са могућношћу стицања својине путем куповине по непрофтним условима, као и спровођењем програма стамбене подршке.

Непрофтне стамбене организације могу бити (1) јавне агенције које оснивају јединице локалне самоуправе (стамбена агенција), (2) стамбене задруге и (3) друга правна лица. Законом се предност, у погледу обављања законских надлежности, даје стамбеној агенцији коју у оквиру своје управе оснива јединица локалне самоуправе. Међутим, уколико јединица локалне самоуправе не оснује стамбену агенцију, већ на њеној територији постоји друго правно лице које је регистровано и лиценцирано као непрофтна стамбена организација онда законске надлежности прелазе на њу, ако јој јединица локалне самоуправе својом одлуком повери исте. У случају да на територији јединице локалне самоуправе не постоји ниједан вид непрофтне стамбене организације, надлежности преузима градска управа. Законом су дефинисане надлежности непрофитне стамбене организације, али да би могла да обавља поверене послове претходно мора добити лиценцу за рад и по упису у Регистар непрофтних стамбених организација.

Из претходног текста произлази да и стамбена задруга, може обављати функцију непрофтне стамбене организације, те на тај начин остварити могућност да своје делатности и принципе задружног становања институционализује у ограниченој мери кроз учешће у креирању и имплементацији локалне стамбене политике. Међутим, непрофтна стамбена организација, иако обезбеђује непрофтно становање за грађане, нема сопствену аутономију, већ је ограничена законским и регулативним оквиром. Законом није предвиђено да непрофтна стамбена организација треба или може да развија механизме учешћа грађана у креирању и реализацији стамбених политика и програма. Такође, иако стамбена задруга има своја задружна начела

и гради задружно становање за своје задругаре, питање је да ли стамбена задруга може да примени иста начела вршећи функцију непрофтне стамбене организације. Јасно је да непрофтна стамбена организација може омогућити непрофтно становање, али модел власништва над тим непрофтним становима не представља модел заједничког власништва.

У овом тренутку правни оквир којим се регулишу стамбене задруге је недовољан, јер, између осталог, нису обезбеђене ни адекватне подстицајне мере које би ову врсту задругарства учиниле атрактивним.

У погледу стратешког оквира, стратешки правци од значаја за стамбену подршку још увек нису успостављени. Национална стратегија социјалног становања са Акционим планом за период 2012-2022. године престала је да важи, а нова стратегија није још увек усвојена. Као илустрацију изузетно неповољног стања у овој области, можемо навести податак да је претходна стратегија била донета на основу Закона о социјалном становању који је још 2016. године престао да важи јер је ступио на снагу Закон о становању и одржавању зграда. У фази нацрта тренутно је Национална стамбена стратегија за период од 2022-2032. године са Акционим планом за спровођење националне стамбене стратегије за период 2022-2024. године.[22] Циљ Стратегије је остваривање јавног интереса у области становања, који је дефинисан као одрживи развој становања, чиме се садашњим и будућим генерацијама осигурава задовољавање њихових стамбених потреба и побољшање квалитета живота. Стратегија проширује фокус мера са области социјалног становања, односно стамбене подршке на мере за превазилажење проблема из ширег контекста стамбеног сектора. У погледу стамбених задруга прописано је да „програме стамбене подршке и стамбене пројекте спроводе непрофитне стамбене организације које, између осталог, могу бити и стамбене задруге. Њихова основна надлежност је прибављање, управљање и давање у закуп станова намењених стамбеној подршци, управљање и организовање изградње станова у оквиру програма стамбене подршке, прикупљање података потребних за израду локалне стамбене стратегије, итд.“ Међутим, чини се да у овом тренутку креатори јавне политике не виде у стамбеним задругама решење тренутне ситуације у погледу стамбене политике.

Послови којима се стамбене задруге у Србији најчешће баве су послови инвеститора и градитеља станова, пословних простора и гаража за своје чланове и друга правна и физичка лица у складу са законом. Врло ретко се стамбене задруге баве одржавањем постојећих објеката. Специфичност домаћих стамбених задруга у односу на друга правна лица која се баве истом или сличном делатношћу је у томе што код стамбене задруге не постоји расподела добити члановима, већ сав вишак прихода над расходима остаје у задрузи и користи се за унапређење рада стамбене задруге.

[22] AKCIONI PLAN za NSS_17.01.22.pdf (mgsi.gov.rs)

5. Упоредноправни осврт

У трећој деценији XXI века, у времену владајућег капитализма, на први поглед може се, не потпуно неоправдано, учинити да су стамбене задруге прошлост, као тековина времена владавине друштвене, заједничке својине. Међутим, посматрано кроз призму стамбене делатности у облику потрошачке задруге у заједничком власништву њених чланова, која послује у складу са задружним принципима и вредностима, стамбене задруге су и те како присутне и чине изузетно важан део стамбеног тржишта у многим земљама Европе. Као илустративан пример, наводимо податак према којем стамбене задруге управљају са преко 3,5 милиона станова у Пољској што је приближно 27% укупног стамбеног фонда; око 17% фонда у Чешкој и Шведској; 15% у Норвешкој.[23]

Институт стамбених задруга има дугу историју. Прве стамбене задруге везују се подручје за подручје Европе, посебно Немачку, још средином 19. века, када је Виктор Аиме Хубер иницирао изградњу неколико станова у Берлину.[24] Иако, постоје различити модели задружног становања у различитим земљама, оно што карактерише стамбене задруге у поређењу са другим пружаоцима стамбених услуга је да су у заједничком власништву и демократски контролисане од стране својих чланова, по принципу „један задругар - један глас“. Ово има јасне импликације на начин на који они раде у поређењу са другим актерима на стамбеном тржишту као и на користи које уживају не само чланови стамбене задруге, већ је њихов домашај усмерен и на јавни интерес у целини.

Данас се стамбене задруге, као и други субјекти стамбене политике, суочавају са бројним изазовима, као што је прилагођавање променљивој потражњи, побољшање одрживости стамбеног фонда, као и квалитета животне средине и суочавање са неповољним условима који су присутни на финансијском и стамбеном тржишту. Нажалост, економска криза која је погодила свет крајем 2000их година, могла је имати негативан утицај на даље развијање стамбених задруга као концепта одрживог становања, али то није ипак није омело државе да се окрену новим модалитетима опстанка стамбених задруга. У том циљу, истражују се нова решења која би могла у времену нових околности да понуде адекватне одговоре – на пример у погледу закупа, повећања броја станова за изнајмљивање или финансирања - сарадња са институцијама штедње и томе слично.

[23] Подаци преузети са: https://www.housinginternational.coop/, 22/2/2023.

[24] Haffner, M., Brunner, D., *German cooperatives: property right hybrids with strong tenant security*, OTB Working papers, 2014, стр. 3.

5.1. Немачка

Постојање стамбених задруга у Немачкој има релативно дугу историју, с обзиром да се оснивање прве задруге бележи крајем 19 века, углавном као филантропске иницијативе социјалних реформатора више класе. Тек после Првог светског рата стамбене задруге су претворене у праве организације за „самопомоћ", када су припадници радничке класе преузели управљачка места. Вајмарска ера је такође довела до оснивања нових задруга што је даље само поспешило већ постојећу културу оснивања стамбених задруга. За време нацистичког режима дошло је до присилне централизације задружног сектора који није био преокренут ни касније, где су стамбене задруге постале део командне економије под контролом државе, или су биле интегрисане у непрофитни стамбени сектор којим доминирају велике корпорације. [25]

За разлику од других института, стамбене задруге су временом одржале углавном непрофитни карактер, који нуди могућност закупнине-накнаде у вредности знатно испод просека, посебно у већим градовима. У Немачкој постоји око 2.000 стамбених задруга данас, који поседују укупно 2,2 милиона домова. Ово износи приближно 10% свих стамбених јединица за изнајмљивање. У специфичним бројкама, задруге су са својих 22,6 милиона чланова убедљиво највећа привредна организација у Немачкој. Више од 7.000 задружних предузећа је покретачка снага привреде и друштва. У западној Немачкој, укупно 72% од 1.120 стамбених задруга има мање од 1.000 јединица по задрузи, док 25 задруга на простору Западне Немачке управља са преко 5.000 станова. У Источној Немачкој стамбене задруге имају тенденцију да се шире - 61% од 740 стамбених задруга има мање од 1.000 јединица по задрузи, а 48 задруга управља са преко 5.000 станова.[26]

У складу са наведеном распрострањеношћу оснивања стамбених задруга у Немачкој савремени пејзаж задружног становања се одликује широким спектром организационих принципа, приступачности становницима у зависности од економског или социокултурног капитала, мотивацијом становника у виду сигурног власништва и ниских цена закупа.[27]

Када је реч о куповини задружног земљишта (cooperative housing production, енг. Genossenschaftliche Wohnungsproduktion гер.) многе општине продају и/или дају у закуп јавно земљиште задругама, чиме их на одређени начин фаворизују, али степен до којег предност може да иде - варира. Један

[25] Barbara, C., *Entwicklung und Situation der Wohnungsgenossenschaften in Deutschland*, in Informationen zur Raumentwicklung, No. 4/2007, стр. 211.

[26] Подаци преузети са: https://www.housinginternational.coop/co-ops/germany/, 22/2/2023.

[27] Bündnis für bezahlbares Wohnen und Bauen Wohnungsgenossenschaften als Par https://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/veroeffentlichungen/sonderveroeffentlichungen/2016/wohnungsgenossenschaften-dl.pdf?__blob=publicationFile&v=2tner der Kommunen, 23/2/2023, p. 39.

важан инструмент за оправдање фаворизовања задруга јесте концепт тендерске процедуре који подразумева да се узимају социјални, еколошки и међугенерацијски критеријум у обзир приликом доношења одлуке, уместо да се само додели земљиште ономе који понуди највише. Давање стамбеним задругама приступ земљишту путем закупа (наследно право грађења) уместо продаје би више одговарало, а дугорочно сврсисходније одржавало политику власништва задруге, али до сада овакав принцип није био чест и наилазио је на неодобравање од стране задруга. Период уговора о закупу варира између 30 и 99 година.[28]

Једина финансијска помоћ од стране државе која је доступна стамбеним задругама у Немачкој је у виду пореске олакшице код пореза на добит. Шеме финансијских подстицаја су намењене само социјалном становању и стамбене задруге их више не користе. Уместо тога, стамбене задруге се искључиво финансирају кроз доприносе чланова и хипотеке. Тако, своју индивидуалну штедњу чланови стављају у своју штедну институцију за средњорочно и дугорочно улагање са каматом која је може бити више од оне коју даје комерцијална банка. Такође, члановима се враћа камата зарађена по истеку уговора о улагању. На овај начин обезбеђују се обртна средства за стамбену задругу која се могу користити за даљу модернизацију и одржавање зграда.[29]

Имајући у виду владајући принцип самопомоћи, самоуправе и самоодговорности који би у будућности додатно требало да добију на значају, с обзиром на демографске трендове, немачка Влада је још 2014. године предвиђала да систем стамбеног задругарства треба усвојити као трећи стуб становања. Поред пружања приступачног и безбедног становања доброг квалитета, од задруга се очекује да служе ширим друштвеним циљевима, јачању осећаја заједништва и обезбеђивању нових облика становања.[30]

5.2. Аустрија

Колико је култура становања у стамбеним задругама распрострањена у Аустрији, говори чињеница да сваки шести становник живи у стану који гради или њиме управља стамбена задруга са ограниченим профитом.[31] Оваква стамбена политика у Аустрији има два битна елемента: државну финансијску подршку и компетентан сектор ограничене добити који се бави финансијском

[28] Ache, P., Fedrowitz, M., *The Development of Co-Housing Initiatives in Germany*, *Built Environment*, Vol. 38, No. 3/2012, p. 402.

[29] https://ladinamofundacio.org/wp-content/uploads/2020/04/La-Dinamo-International-policies-1.pdf, 26/2/2023.

[30] Haffner, M., Brunner, D., *нав. чланак*, стр. 4.

[31] Novy, A., Lang, R., *Housing Cooperatives and Social Capital: The Case of Vienna*, SRE-Discussion, No. 2/2011, Research Institute for Co-operation and Co-operatives, Vienna University of Economics and Business.

подршком. Ово даље подразумева да је у Аустрији потребна стална државна интервенција. Чак и породице са вишим приходима немају финансијских могућности да самостално финансирају куповину свог стана током активног радног века. Из тог разлога, аустријска влада је усвојила механизме финансирања и донела законе за регулисање сигурности закупа и контроле висине станарине. Ове стамбене интервенције адресирају потребе широког спектра становништва, не само становника са ниским примањима.[32]

С друге стране, аустријска влада може да рачуна на компетентан сектор задруга са ограниченим профитом који је саградио једну петину станова од 1945. године. Треба приметити изузетан раст броја задруга, када се упореди са подацима из 1970. године када је аустријска стамбена задруга бројала само 150.400 чланова. Данас развој стамбених задруга у Аустрији пролази кроз неколико промена. Посебни стамбени буџет је сада интегрисан у општи буџет покрајина, остављајући им да одлучују о томе колико ће средстава потрошити на становање. Штавише, покрајине се суочавају са финансијским ограничењима од последње економске и финансијске кризе, што показује смањење од 25% јавних средстава додељених у 2010. И поред тога, Аустрија се ипак суочава са веома високом потражњом за стамбеним простором услед великог броја имиграната.[33]

У погледу правног оквира којим су уређене стамбене задруге на њих се примењују Закон о задругама и Закон о ревизији задруга као општи акти којима се одређују организациона правила задруга, укључујући њихово пословање. [34] Законодавни оквир је у надлежности Савезне владе и покрајинске владе су одговорне за његово спровођење. На управљање стамбеним задругама утиче и опште стамбено законодавство, како је предвиђено Законом о закупу и Законом о својини, јер регулишу уговоре о закупу, права и обавезе станодаваца и закупаца, уделе итд.

6. Закључак

Питање становања представља системско питање које не може да се реши изоловано, али ни без подршке државе. У овом тренутку држава подржава спекулативни финансијски капитал у области становања који доводи до изузетно високих цена станова, чиме се онемогућавају грађани да остваре право на становање, а што се може видети из анализе статистичких података.

[32] Само у Бечу, примера ради, 2005. године 60% становника живело је у субвенционисаним становима од којих је око 136.000 било у власништву и којима су управљале задруге, а 220.000 су биле у власништву општине. Wolfgang Förster, 80 Jahre sozialer Wohnungsbau in Wien, доступно на: https://www.wien.gv.at/ pdf, стр. 1.

[33] https://www.housinginternational.coop/co-ops/austria/, 25/3/2022.

[34] Доступно на: https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001680 5/7/2023.

У погледу нормативног дела, неопходно је донети Стратегију за подршку развоја стамбеног задругарства, као и да се у складу са законом и стратегијом изврши реинтеграција стамбеног задругарства као непрофитног дела стамбеног сектора у законски правни систем. Исто тако, неопходно је предвидети подстицајне мере и погодности у области земљишне, банкарско-кредитне и пореске политике, како би се поново актуелизовале стамбене задруге. Коначно, неопходно је уредити и подстицајне мере за оне чланове задруга који први пут решавају стамбено питање.

Адекватна законска регулатива, уз већу препознатљивост стамбених задруга у систему, али и лакша и бржа доступност локација за изградњу, обезбеђивање стабилног начина финансирања, свакако би омогућили да се стамбене задруге у наредном периоду несметано развијају и баве пословима због којих су и основане.

Bojan Urdarević, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

SERVICE ACTIVITIES OF HOUSING COOPERATIVES IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Housing cooperatives in developed democratic societies are agents of active housing policy. Their role is to inform the public about current housing problems, issues and needs, and to put pressure on the ruling majority to make additional investments and consider improving and meeting housing needs.

Housing cooperatives are often entrusted with the construction of affordable apartments (social housing), as well as their management. Unlike some European countries, for example Germany and Austria, where cooperatives built almost a fifth of the total number of apartments after the Second World War, in Serbia the state decided to abandon the management of housing policy and left it to the laws of the market. In this way, and as shown in the paper, the right to housing in the Republic of Serbia has become extremely expensive, almost unsustainable, and this has incalculable consequences for the youth and those who have yet to start a family.

Key words: *cooperative, right to an apartment, Germany, Austria, public-private partnership.*

Литература

Ache, P., Fedrowitz, M., *The Development of Co-Housing Initiatives in Germany*, Built Environment, Vol. 38, No. 3/2012.

Barbara, C., *Entwicklung und Situation der Wohnungsgenossenschaften in Deut*schland, in Informationen zur Raumentwicklung, No. 4/2007.

Haffner, M., Brunner, D., G*erman cooperatives: property right hybrids with strong tenant security*, OTB Working papers .

Јовићевић, С., *Улога и могућности стамбених задруга у јачању капацитета за одрживо становање*, Београд, 2015, доступно на: Slide 1 (unece.org);

Novy, A., Lang, R., *Housing Cooperatives and Social Capital: The Case of Vienna*, SRE-Discussion, No 2/2011, Research Institute for Co-operation and Co-operatives, Vienna University of Economics and Business;

Петровић, М., *Социологија становања – стамбена политика: изазови и могућности*, Београд, 2004.

Sipal, J., *Задружна изградња станова у Чехословачкој*, L'Edification cooperative de logements en Tchecoslovaquie, Bulletin de droit Tchecoslovaquie, бр. 3/1959.

Урдаревић, Б., *Јавно-приватно партнерство као облик пружања јавних услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 4, Крагујевац, 2013.

Чолић – Дамјановић, В. М. З., *Унапређење модела социјалног становања у Београду у оквиру нових парадигми планирања и пројектовања*, докторска дисертација, Архитектонски факултетУниерзитета у Београду, 2015.

Др Срђан Владетић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 027(37)(091)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.305V

БИБЛИОТЕКА АВГУСТОВОГ ХРАМА *(BIBLIOTHECA TEMPLI AUGUSTI)*[*]

Резиме

*Пред крај своје владавине Тиберије (*Tiberius*) је подигао велики храм свом оцу, божанском Августу и у њему установио јавну библиотеку. До данас нису откривени материјални трагови који би значајно помогли у откривању тачне локације храма и библиотеке, као и њиховог изгледа и величине. Претпоставке о томе, као и о уређењу библиотеке, колекцијама дела која су се у њој налазила, њеној доступности корисницима, односно услугама које је она пружала, могу се дати на основу неколицине књижевних извора који помињу Августов храм и његову библиотеку.*

Кључне речи: *храм божанског Августа, библиотека, књижни фонд, доступност корисницима, уређење библиотеке.*

1. Храм божанског Августа *(templum divi Augusti)*

После Августове (*Augustus*) смрти, њему у част, подигнут је храм божанском Августу (*templum divi Augusti*) у којем је била смештена и библиотека (*bibliotheca templi divi Augusti*).

Наводећи шта је видео у Августовом храму, Плиније Старији (*Plinius Secundus Maior*) каже да је храм, након одобрења сената, изградила Августова жена Ливија (*Livia*)[1], док Касије Дион (*Cassius Dio*) градњу приписује Ливији и Тиберију[2].

---

[*] Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

[1] Plinius, *Naturalis Historia*, 12, 94 (Pliny, *Natural History*, with an English translation by Rackham, H., Vol. IV, XII-XVI, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1960).

[2] Cassius Dio, *Historia Romana*, 56, 46 (*Dio's Roman History*, with an English Translation by Earnest Cary, London,:William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1925).

Ипак, већина античких аутора издваја Тиберија као јединог градитеља Августовог храма.

Тако је Велеј Петеркул (*Veilleus Peterculus*), пишући о Тиберију, између осталог навео: „Каква је дела под својим и именом својих подигао! Како је побожном дарежљивошћу, која надилази људско веровање, саградио храм свом оцу (мисли се на Августа који га је усвојио). Све оно што се икад истакло својом славом, он је сматрао како треба чувати као какву рођачку својину"[3]

Иако врло критички, и са прилично претеривања сведоче о Тиберију и његовој владавини, Светоније (*Suetonius*) и Тацит (*Tacitus*) му, ипак, признају изградњу храма.

Тацит пише да је Тиберије био врло скроман када је требало зидати нешто за њега лично. „Па и од јавних грађевина, сазидао је само две: храм Августу и позорницу за Помпејево светилиште. И када су биле готове, није их чак ни осветио, било зато што није волео да се показује у јавности, или можда због старости"[4].

Врло слично пише и Светоније. Он наводи да „Тиберије, за читаве своје владе није саградио ниједну величанствену грађевину, а и оно што је започео, Августов храм и Помпејево позориште, оставио је после толико година недовршеним[5]", те их је морао довршити Калигула (*Caligula*)[6].

Према наводима Диона Касија, „Тиберије, не само да је величао Августа, већ је и у ситуацијама када је довршавао грађевине које је Август започео, а није довршио, уписивао на њих имена других лица. У случају светилишта и статуа које су подигнуте у Августову част, било од стране општина или појединаца, посвећивао их је сам или је давао инструкције свештеницима. Принцип уписивања првобитног градитеља он је спровео не само у случају грађевина које је подигао Август, већ и у случајевима када је грађевинама била неопходна поправка, јер иако је обновио све зграде које су претрпеле оштећења (није подигао никакве нове, осим Августовог храма), ипак ниједну није сматрао својом, већ је свима вратио имена првобитних градитеља"[7]. Дакле, не баш уобичајен приступ када је реч о римским владарима. На пример, приликом обнове или довршетка већ започетог објекта, Домицијан је поступао супротно. Стављао је само своје име, не помињући првог градитеља[8].

Величање Тиберија од стране Петеркула и претерана критика Тиберија од стране Тацита и Светонија, наводи на закључак да би сведочењу Диона Касија

[3] Velleius. Peterculus, *Historia Romana*. 2, 130, 1 (Gaj Velej Peterkul, *Rimska povijest*, превео и приредио Јосип Миклић, Загреб, 2006) 2, 130, 1

[4] Tacitus, *Annales*, 6, 45 (Корнелије Тацит, *Анали*, превела Љиљана Црепајац, BMG, Београд, 2000).

[5] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Tiberius 47 (Гај Светоније Транквил, *Дванаест римских царева*, пријевод Хосу С., Напријед, Загреб, 1978).

[6] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Caligula, 21.

[7] Cassius Dio, *Historia Romana*, 57, 10, 2.

[8] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Domitianus, 9.

требало посветити више пажње јер се чини реалнијим. Његово сведочење прилично убедљиво објашњава разлоге због којих се Тиберије не помиње као градитељ величанствених здања, осим Августовог храма и Помпејевог позоришта. Уз то, на месту куће свога оца, на падинама северозападног дела Палатина, Тиберије је себи изградио палату (*Domus Tiberiana*), која је носила његово име и била резиденција многих римских царева (Антонина Пија, Марка Антонија, Галбе, Отона, Вера и Вителија)[9], а у њој је била смештена и јавна библиотека (*bibliotheca domus Tiberianae*)[10].

Дакле, Августов храм је највероватније изградио Тиберије, а посветио га је Калигула после ступања на престо 37. године. Дион Касије такође извештава о посвећивању храма од стране Калигуле. „Обучен у тријумфалну хаљину, Калигула је посветио Августов храм. Током церемоније деца из најплеменитијих породица и сенатори са својим женама певали су химну, убијено је 400 медведа и још толико других звери донетих из Либије, а народу је приређено весеље"[11].

У храму су се налазиле статуе Августа и његове жене Ливије, којима су се касније придруживале статуе других деификованих царева[12]. Можда је то један од разлога што је храм носио различита имена – *templum divi Augusti*, *divi Augusti et divae Augustae*[13]. Носио је назив и *templum novum*, вероватно да би се указало да је реч новом храму насталом у време Тиберијеве владавине и направила разлика у односу на Аполонов храм који је Август 28. године п.н.е. посветио свом богу заштитнику[14]. Нови храм, и у њему нова библиотека.

Са новчића из Калигулиног периода види се да је храм носило шест коринтских стубова (*hexastilos*) и да је на улазу био украшен многобројним

[9] *Scriptores Historiae Augustae*, Ant. Pius, X, 4, Marcus. VI, 3, Verus, 2, 4 (*Царска повест*, предговор и коментари Ж. Петровић, превод са латинског М. Мајхер и Ж. Петровић, Српска књижевна задруга, Београд, 2009); Tacitus, *Historiae*, 1, 27, 1 (Тацит, *Историје*, превео Јосип Миклић, Latina et Graeca, Загреб, 1987); Plutarchus, *Vitae Parallelae*, Galba, 24 (Plutarh, *Usporedni životopisi*, III, превод и белешке Здеслав Дукат, Аугуст Цесарец, Загреб, 1988); Suetonius, *De Vita Caesarum*, Otho, 6, Vittelius, 15.

[10] *Marcus Aurelius, ad Frontonem, IV, 5, 2* (*The Correspodence of Marcus Cornelius Fronto*, Edited and for the first time translated by Haines, M. A., London,:William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1919); Aull. Gelius, *Noctes Atticiae*, 13, 20, 1 (*The Attic Nights of Aulus Gellius*, Translated into English by W. Beloe, Vol. I, printed for J. Jonson, St. Paul's Church-Yard, 1795); Rothschild, C. K.; Thompson, T. W., *Galen: "On the Avoidance of Grief"*, "Early Christianity", 2011, стр. 110-129; Nichols, C. M., *Galen and Libraries in the Peri Alupias*, The Journal of Roman Studies, 2011, Vol. 101,стр. 127-128.

[11] Cassius Dio, *Historia Romana*, 59, 7, 1.

[12] Ливијину деификацију (зато је носила име *Augusta*) извршио је Клаудије, њен унук, и поставио њену статуу у храм (Cassius Dio, *Historia Romana*, 60, 5).

[13] Platner, S. B., *Topography and Monuments of Ancient Rome*, second edition, Allyn and Bacon, Boston, 1911, стр. 161.

[14] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Caligula, 22, Tiberius, 74.

киповима[15]. Храм је тешко оштећен у пожару пре 79. године[16], а обновио га је Домицијан и иза њега направио светилиште својој омиљеној богињи Минерви, те се од тада појављује под именом *templum divi Augusti ad Minervam*[17]. На светилишту су сваке године постављане многобројне војничке дипломе (*diploma militare*) на бронзаним таблама које су садржале имена војника отпуштених после часне и верне службе и, у то име, почаствованих многим привилегијама, као што су право на склапање брака, стицање римског грађанства[18].

Храм је поново обновљен половином 2. века, за време Антонина Пија (*Antoninus Pius*) што показује натпис на кованом новцу који потиче из његовог времена: *Templum div(i) Aug(usti) rest(itutum)* – обновљени Храм божанском Августу[19].

2. Библиотека Августовог храма

У Августовом храму Тиберије је подигао и јавну библиотеку (bibliotheca templi divi Augusti), на шта упућују текстови Плинија старијег и Светонија.

Плиније Старији каже да у Италији постоје многа места у којима се налазе колосалне статуе, а као пример наводи библиотеку Августовог храма. У њему се налазила Аполонова бронзана статуа, 50 римских стопа висока (14,75 метара), при чему се није знало да ли је величанственијом чини лепота или квалитет бронзе, каже Плиније[20].

Светоније наводи да је Тиберије на свој последњи рођендан видео у сну Аполона Теменског. Реч је о Аполоновом кипу који је био изванредне величине и уметничке вредности. а Тиберије га је допремио из Темена, градског дела Сиракузе, и поставио га у библиотеку новог (Августовог) храма. У сну му је Аполон објавио да он (Тиберије) неће моћи да обави посвету храма[21]. Тако је заиста и било – Тиберије га је изградио, а Калигула посветио.

Како не постоје остаци храма, његова тачна локација се не зна, а самим тим, ни локација библиотеке. У том погледу, од извора значајан је Светоније који на два места упућује на локацију храма, али она су контрадикторна.

---

[15] Huelsen, C., *The Roman Forum*, Rome, Loescher, 1909, стр. 172.
[16] Plinius, *Naturalis Historia*, 12, 94.
[17] Platner, S. B., *нав. дело,* стр. 162.
[18] Huelsen, C., *нав. дело*, стр. 172-173.
[19] Huelsen, C., *нав. дело*, стр.174; Platner, S. B., *нав. дело*, стр. 162; Boyd, E., *Public Libraries and Literary Culture in Ancient Rome*, The University of Chicago Press, 1915, стр. 14.
[20] Plinius, *Naturalis Historia*, 34, 43.
[21] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Tiberius, 74. О библиотеци Августовог храма можда говори и Марцијал у својим „Епиграмима" (Martialis, *Epigrammata*, 4, 53 и 12, 3).

На једном месту, он каже да је „Август рођен у Палатинском реону, код „Говеђих глава”[22], где сада стоји његов храм, који је направљен врло брзо после његове смрти”[23]. Према овом наводу Светонија, може се закључити да се храм налазио на североисточном делу Палатина.

На другом месту, описујући Калигулину чудовишну природу, Светоније пише: „Напокон се, како је сам често говорио, дао намолити, и одазвао се позиву божјем на заједничко становање, те је повезао Палатин (на коме је био његов двор) и Капитол (на коме је је био смештен Јупитеров храм) саградивши мост изнад храма божанског Августа”. [24]. Овај Светонијев текст, који се чини убедљивијим, упућује на закључак да је храм био смештен на северозападном делу Палатина.

У сваком случају, храм и његова библиотека налазили су се на Палатину, заједно са библиотеком Аполоновог храма *(bibliotheca Templi Apolini)* и библиотеком Тиберијеве Палате *(bibliotheca domus Tiberianae),* што значи да је Палатин био не само атрактивна стамбена локација, већ и средиште царских колекција књига.

О димензијама и изгледу библиотеке могу се изнети само претпоставке. Плиније Старији наводи да је колосални кип Аполона Теменског, који је стајао у библиотеци, био висок 14,75 метара, мерећи од ножних прстију[25], а пошто је статуа морала имати постоље, укупна висина није могла бити испод 18 метара. Узимајући у обзир овакве пропорције једног декоративног елемента, сама дворана морала је бити великих димензија, и вероватно је имала два нивоа који су садржали полице за књиге[26]. Није познато да ли је библиотека имала више дворана и да ли је била подељена на римски и грчки део, као и друге библиотеке тог времена.

Величанствен унутрашњи изглед храма и библиотеке потврђује Плиније Старији на још једном месту, када каже да је Тиберије посветио храму једну од омиљених Августових слика[27]. Реч је о слици а *Hyacinthus*, коју је у 4. веку п.н.е. израдио чувени портретиста Никија из Атине *(Nicias Atheniense).* Када је Август, после заузимања Александрије (30. године п.н.е.) угледао ову слику, био је толико одушевљен да је одмах наредио да је одузму и понео је са собом у Рим[28], а Тиберије је после његове смрти

[22] Улица или трг на Палатину.
[23] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Augustus, 5.
[24] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Caligula, 22.
[25] Plinius, *Naturalis Historia*, 34, 43.
[26] Dix, T.K. and Houston, G.W., '*Public libraries in the city of Rome: from the Augustan age to the time of Diocletian*', Melanges de l'ecole Francaise de Rome – Antiquite 118-2, 2006, стр. 689.
[27] Plinius, *Naturalis Historia*, 35, 131.
[28] *Исто*.

поставио слику у храм божанском Августу, где су се, симболично, Аполон и његов трагично настрадали љубавник, Хијакинт, нашли на једном месту[29].

У до сада познатим изворима не постоји текст који говори о делима које је садржала ова библиотека.

Ипак, из Светонијевог сведочења о Тиберијевом интересовању за књижевност могу се изнети претпоставке о књижном фонду. Светоније каже да се Тиберије врло ревносно бавио слободним уметностима грчког и латинског језика. У латинском стилу угледао се на Месалу Корвина, а певао је и грчке песме, каже Светоније, и то поводећи се Еуфорионом *(Euphorion)*, Ријаном *(Rhianus)* и Партенијем *(Parthenius)*. У тим песницима и научницима веома је уживао, па је њихова дела и њихова попрсја Тиберије дао да се поставе у јавним библиотекама, међу старим и узорним писцима, односно класицима (Партеније је живео у Цицероново доба, док су Ријан и Еуфорион живели у 3. веку п.н.е.). Зато су се многи научници такмичили у писању коментара тим песницима и посвећивали их Тиберију[30]. Све ово показује да су се дела Еуфориона, Ријана и Партенија могла наћи у јавним библиотекама Тиберијевог доба, па самим тим, и у библиотеци Августовог храма[31].

Такође, с обзиром на то, да је Тиберије омиљену Августову слику - а *Hyacinthus*, даровао Августовом храму, може се претпоставити и да је Августова велика и разноврсна лична колекција књига завршила у библиотеци храма[32].

Излагање војничких диплома римских војних ветерана на зиду иза храма, говори да је храм био отворен за јавност, а самим тим и да је библиотека била доступна свим заинтересованим грађанима[33].

Иако постоји велика непознаница у погледу библиотечког фонда, ипак, у погледу организације постоје подаци из којих се назире да је библиотека Августовог храма имала уређење као и друге јавне библиотеке. Са раскошног надгробног споменика од белог мермера, украшеног скулптуром,

[29] Хијакинт је био спартански принц ванредне лепоте у кога је био заљубљен Аполон. Једном приликом, док су се Хијакинт и Аполон забављали бацањем диска, Зефир (западни ветар), из зависти, преусмери Аполонов диск који је на месту убио Хијакинта. Аполон није могао да га спаси, али, сломљен тугом, од његове крви је створио истоимено цвеће *hyacinthus*, које ми називамо зумбул. Његов култ у Спарти био је спојен са Аполоновим култом, те је логично да у једном храму буде и Аполон и његова велика љубав, Хијакинт.

[30] Houston, G.W., *Tiberius and the Libraries: Public Book Collections and Library Buildings in the Early Roman Empire*, Libraries & the Cultural records, Volume 43, Number 3, University of Texas Press, 2008, стр. 255

[31] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Tiberius, 70.

[32] Dix, T. K., Houston, G. W., *нав. дело*, стр. 689.

[33] Boyd, E., *нав. дело*, стр. 34.

откривено је име Тиберија Јулија Папа[34] *(Tiberius Iulius Pappus)*. На споменику је написано: *Supr(a) bibliothecas omnes Augustorum ab Ti. Caesare usque ad Ti. Claudium Caesarum* (задужен за библиотеке свих царева од Тиберија до Клаудија). Дакле, Пап се налазио на месту управника свих јавних библиотека у Риму, односно био је *procurator bibliothecarum*[35]. На то место поставио га је Тиберије као свог личног пријатеља, што одговара времену изградње и организацији библиотеке Августовог храма[36].

Храм је обновљен у 2. веку, а да ли је библиотека тада радила и до када је радила још увек нема материјалних трагова, ни података у изворима, као и у погледу времена до којег је и сам храм постојао.

Srđan Vladetić, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

THE LIBRARY OF AUGUSTUS TEMPLE

Summary

At the time when his reign has coming to the end Tiberius built a huge temple, dedicated to his father - the Devine Augustus. In that temple he also established a library. Until now, no material evidence, that would be helpful in the determination of the exact location of the temple and the library, as well as in the determination of their size and appearance, have been reviled. Assumptions about those facts, as well as about internal organization of the library, its collections, accessibility of collection to the general public and users and services that have been provided in the library, can be made only on the basis of several sources found in the litarature where templum divi Augusti and its library were mentioned.

Key words: *temple of the divine Augustus, library, book collection, accessibility to users, organization of the library.*

[34] Касон, Л., *Библиотеке старог света*, Clio, Београд, 2004, стр. 94.
[35] Houston, W. G., *Slave and Freedman Personnel of Public Libraries in Ancient Rome*, Transactions of the American Philological Association (1974-2014), 2002, Vol. 132, No. 1/2, стр. 162.
[36] Dix, T. K., Houston, G. W., *нав. дело*, стр. 690.

Литература

The Attic Nights of Aulus Gellius, Translated into English by W. Beloe, Vol. I, printed for J. Jonson, St. Paul's Church-Yard, 1795.

Boyd, E., *Public Libraries and Literary Culture in Ancient Rome*, The University of Chicago Press, 1915.

Gaj Velej Peterkul, *Римска повијест*, превео и приредио Јосип Миклић, Загреб, 2006.

Gaj Svetonije Trankvil, *Дванаест римских царева*, пријевод Хосу С., Напријед, Загреб, 1978.

Dio's Roman History, with an English Translation by Earnest Cary, London,:William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1925.

Dix, T. K., Houston, G. W., '*Public libraries in the city of Rome: from the Augustan age to the time of Diocletian*', Melanges de l'ecole Francaise de Rome – Antiquite 118-2, 2006.

Касон, Л., *Библиотеке старог света*, Clio, Београд, 2004.

Корнелије Тацит, *Анали*, превела Љиљана Црепајац, BMG, Београд, 2000.

Nichols, C. M., *Galen and Libraries in the Peri Alupias*, The Journal of Roman Studies, 2011.

Platner, S. B., *Topography and Monuments of Ancient Rome*, second edition, Allyn and Bacon, Boston, 1911.

Pliny, *Natural History*, with an English translation by Rackham, H., Vol. IV, XII-XVI, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1960.

Plutarh, *Успоредни животописи*, III, превод и белешке Здеслав Дукат, Аугуст Цесарец, Загреб, 1988.

Rothschild, C. K. ; Thompson, T. W., *Galen: "On the Avoidance of Grief"*, "Early Christianity", 2011.

Rothschild, C. K.; Thompson, T. W., *Galen: "On the Avoidance of Grief"*, "Early Christianity", 2011.

Tacit, *Historije*, preveo Josip Miklić, Latina et Graeca, Zagreb, 1987.

Houston, W. G., *Slave and Freedman Personnel of Public Libraries in Ancient Rome*, Transactions of the American Philological Association (1974-2014), 2002, Vol. 132, No. 1/2.

Houston, G.W., *Tiberius and the Libraries: Public Book Collections and Library Buildings in the Early Roman Empire*, Libraries & the Cultural records, Volume 43, Number 3, University of Texas Press, 2008.

Huelsen, C., *The Roman Forum*, Rome, Loescher, 1909.

The Correspodence of Marcus Cornelius Fronto, Edited and for the first time translated by Haines, M. A., London,:William Heinemann, New York: G. P. Putnam's Sons, 1919.

Царска повест, предговор и коментари Ж. Петровић, превод са латинског М. Мајхер и Ж. Петровић, Српска књижевна задруга, Београд, 2009.

Саша Туцаковић, асистент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 930.85(37)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.313T

УСЛУГА ПРАЊА, ГЛАЧАЊА И ИЗБЕЉИВАЊА ОДЕЋЕ У СТАРОМ РИМУ

Резиме

Због распрострањеног схватања одеће као израза личности и положаја појединца у друштву, Римљани су желели у свом гардероберу чисту, изглачану, сјајну и белу одећу. Њихову потребу задовољавали су ваљари (fullones), сложеним третманом одеће. На почетку рада разматрају се права и обавезе ваљара и корисника услуге, а у другом делу обрађен је комплетан поступак ваљаревог рада са одећом, који се састоји у третману са детерџентима, испирања, сушења, глачања и третмана сумпором и појединим врстама фулерове земље.

Кључне речи: *стари Рим, чишћење одеће, ваљари (fullones), locatio conductio operis faciendi.*

1. Опште напомене о услузи прања, глачања и избељивања одеће

У старом Риму, као и данас, одећа је играла изразито важну улогу у друштвеном животу, поготово у политичком.[1] Што је одећа била квалитетнија, сјајнија или бења, тиме је по правилу био и „сјајнији“ и „бељи“ друштвени положај њеног власника.[2] Отуда је постојала потреба за услугом прања, глачања и избељивања одеће.

---

[1] На пример, Август је наметнуо обавезно ношење тоге у скупштини; „И старинску је ношњу и одећу настојао поново увести, а кад је једном у народној скупштини угледао мноштво људи у тамним огртачима, разљутио се и повикао: *Гле! Римљани, света свега владари, народ у тоги!* И одмах је едилима наредио да убудуће никога не пусте да стоји на Форуму или у близини ако не скине огртач и не дође у тоги.“ (Suetonius, *De Vita Caesarum*, Divus Augustus, 40).

[2] Бројни текстови сведоче о значају одеће као изразу личности, моћи и богатства појединца у друштву. На пример, када су конзули Клаудије Марцел и Валерије Левин вратили у Рим Марка Ливија Салинатора, био је запуштеног изгледа и носио је јадну

Пружаоци ове услуге били су ваљари (fullones), који су својом делатношћу задовољавали неколико различитих потреба корисника услуге, а то су потребе за чистом, непромочивом, глатком, сјајном и белом одећом. Дакле, ваљари нису ништа производили, већ су побољшавали својства нове или ношене одеће. Због тога се прање, глачање и избељивање одеће може сматрати услугом.[3] Они су своју делатност најчешће обављали у радионицима, које су се означавале термином Fullonica.[4]

Према Гају, ваљари су глачали и уређивали одећу.[5] Корисници услуге би са њима закључили уговор о делу (locatio conductio operis faciendi), према коме се ваљар (извођач, conductor) обавезује да ће углачати и уредити одећу, а корисник услуге (наручилац, locator) се обавезује да ће му за то платити одређену накнаду (merces).[6] Ваљар је био дужан да стручно, савесно и на време заврши посао, јер је одговарао, како за погрешан избор намештеника (culpa in eligiendo),[7] тако и за стручност (imperitia) и кустодију (culpa in custodiendo), што значи да је одговарао и за случај, изузев за вишу силу. На пример, када би неко треће лице украло ствар од ваљара,[8] или ако би му мишеви изгризли поверену одећу,[9] или када би случајно заменио огртаче двојице муштерија,[10] корисник услуге (наручилац) могао би да подигне тужбу на основу уговора о делу против ваљара, која се називала actio locati. Дакле, одговорност ваљара је била објективна, без обзира на кривицу, изузев уколико је реч о вишој сили.

Ваљари су могли да подигну actio furti против лопова који му је украо поверену одећу, јер је услед појачане одговорности за њено чување, имао

одећу. Због тога су га натерали да подшиша косу и браду и одложи тако бедну одећу, како би заузео своје место у сенату и обављао друге јавне дужности. (Livius, *Ab urbe condita*, 27, 34).

[3] Flohr, M., *The World of the Fullo: Work, Economy, and Society in Roman Italy (Oxford Studies on the Roman Economy)*, Oxford University Press, Oxford, 2013, стр. 68.

[4] Осим овог термина у употреби су били и појмови *Fullonicum* и *Fullonium*, види Станковић, Е., *Наднице за чишћење одеће у античком Риму*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 29 и Smith, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, London, 1875, стр. 553; Било је уобичајено да ваљари изнајмљују радионице. Говорећи о положају легатара којем је оставилац завештао право плодоуживања куће, Улпијан је истакао да се не могу изнајмљивати поједине просторије, као што је уобичајено у случају смештаја за путнике, или радионица за ваљање, већ једино кућа у целини (D. 7, 1, 13, 8).

[5] Gai *Institutiones*, 3, 143; 3, 162; 3, 205.

[6] Више о уговору о делу (*Locatio conductio operis faciendi*) у римском праву видите: Станковић, Е., Владетић, С., *Римско право*, Крагујевац, 2022, стр. 350.

[7] D. 14, 3, 5, 6; D. 14, 3, 5, 10.

[8] D. 47, 3, 91 pr.

[9] D. 19, 2, 13, 6.

[10] *Исто*.

интерес да одећу сачува.[11] Међутим, ваљарева могућност подизања actio furti не може се сматрати неограниченом, јер је њено коришћење, у случају ваљара, ограничено одговарајућим интересом. Ваљар неће успети у поступку против лопова, уколико би претходно, као тужени од стране наручиоца у поступку по actio locati, био ослобођен одговорности на основу уговора о делу, јер уколико нема одговорности, онда нема ни интереса према украденој одећи.[12]

Корисник услуге био је дужан да плати накнаду за изглачану одећу, а за заштиту свог потраживања, ваљар је имао на располагању actio conducti. Висина накнаде не може се поуздано утврдити за већину периода римске историје, услед недостатка извора. Најконкретнији извор за сагледавање цене услуге коју је пружао ваљар јесте Диоклецијанов едикт о ценама (Edictum de pretiis rerum venalium).

У глави XXII Едикта, која садржи 26 ставки, наведене су максималне накнаде које су ваљари могли да наплаћују по комаду третиране одеће, а њихова висина зависила је од квалитета и осетљивости материјала, као и њене величине.[13]

Међутим, потребно је истаћи да је за сваки одевни предмет у Едикту наглашено да је реч о новој, неношеној ствари, док ношена одећа, којој је било потребно својеврсно освежавање или уређивање, није обухваћена Едиктом.[14] Цене у Едикту не треба сматрати безрезевно као осликавање редовних накнада које ваљари свакодневно наплаћују. На пример, тешко је поверовати да је један просечан ваљар у свом свакодневном пословању третирао одећу од свиле, имајући у виду колико је свилена одећа била ретка.[15] Штавише, највероватније да је поједини ваљари никада у руке за живота нису узели.

Ипак, имајући у виду цене у Едикту, као и суштину услуге прања, глачања и избељивања одеће, може се извести закључак да је реч о луксузној услузи. Она није била нужна ни за нову, ни за ношену одећу, јер су се њоме задовољавале естетске потребе корисника услуга за углачаном, сјајном и белом одећом.[16] Дакле, што је човек био богатији, више одеће је куповао и самим тим је и чешће одлазио код ваљара.

---

[11] D. 47,2, 12 pr; Станковић, Е., Владетић, С., *нав. дело*, стр. 370. Ако је ваљар инсолвентат, *actio furti* припада и власнику одеће (Gai *Inst.* 3, 205; D. D. 47,2, 12 pr.)

[12] D. 47, 3, 91 pr.

[13] Карајовић, Е., *Диоклецијанов едикт о ценама*, докторска дисертација, Београд, 1993, стр. 239; На пример, накнада за третман вуненог огртача са капуљачом и свилене тунике са капуљачом износила је 600 денара по комаду, а када је у путињу био обичан огртач са капуљачом, висина накнаде износила је 100 денара (*Edictum de pretiis rerum venalium* 22,13; 22, 21; 22, 25); Види Станковић, Е., *нав. дело*, стр. 32.

[14] Flohr, M., *нав. дело*, стр. 58.

[15] *Исто*, стр. 63.

[16] *Исто*, стр. 68 и 69.

2. Поступак прања, глачања и избељивања одеће

Ваљари су најпре прали одећу. Прање је започињано гажењем одеће у кадицама, које су биле испуњене детерџентима помешаним са водом. Кадице су најчешће биле постављене у посебним преградама, између два зидића, који су били сазидани у висини руку, јер је њихова функција била да радник приликом гажења одеће ослони руке на њих. Ослоњен рукама, радник је био у стабилном положају који му је омогућавао интензивније гажење.

У овој фази требало је постићи да детерџенти продру у текстил, како би се отклонила масноћа и прљавштина. Истовремено, гажењем одеће сабијан је текстил и на тај начин је одећа добијала правилнији облик, постајала је топлија и непромочива, а њена површина је постајала глатка. Да би се постигли жељени резултати, несумњиво је био неопходан велики физички напор. Због тога је Сенека саветујући Луција о вежбама за тело и написао да треба да изводи скакање имитирајући скокове ваљара.[17]

Ваљари су као детерџенте најчешће користили одлежали урин људи и животиња (због амонијака) и фулерову земљу (creta fullonia). Да је мокраћа редовно употребљавана као детерџент, несумњиво сведочи Плиније. Он наводи да мушка мокраћа ублажава гихт, а као аргумент је навео ваљаре који говоре да никада не болују од ове болести.[18] Такође, према Плинију, ваљари су користили и мокраћу камиле,[19] а менструалне мрље на хаљини, како је навео, могу се уклонити једино урином жене од које су потекле флеке.[20]

Марцијал је коментаришући непријатан мирис куртизане истакао да она смрди горе од старе тегле похлепног ваљара, која је управо разбијена на улици.[21] Овај навод указује на то да су ваљари постављали посуде испред својих радњи, како би од пролазника сакупили мокраћу у количини која је неопходна за функционисање радионице.[22] Због начина прикупљања мокраће, ваљари су највероватније били дужни да плаћају порез на мокраћу (urinae vectigal), који је у веден од стране Веспазијана.[23] Од тада је настала чувена фраза којом се жели истаћи да је новац истог мириса без обзира на његов извор. Према Светонију, када је Веспазијанов син Тит приговарао свом оцу због увођења пореза на мокраћу, Веспазијан му је новац од од првог убирања примакао под нос, питајући га: „Осећаш ли какав неугодан мирис“? Када му је

[17] Seneca, *Epistulae Morales ad Lucilium*, 15, 4.
[18] Plinius, *Naturalis Historia*, 28, 68.
[19] Plinius, *Naturalis Historia*, 28, 91.
[20] *Исто*, 28, 84.
[21] Martial, *Epigrams*, 6,93.
[22] Владетић, С., *Водовод и канализација у старом Риму*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 442; Станковић, Е., *нав. дело*, стр.29; Smith, W., *нав. дело*, стр. 552; За негирање оваквог начина сакупљања мокраће, види Flohr, M., *нав. дело*, стр. 171.
[23] Види Smith, W., *нав. дело*, стр. 552.

Тит одговорио да не осећа, Веспазијан је рекао: „Па ипак је то новац од мокраће!“[24]

Међу ваљарима је као детерџент често употребљавана и фулерова земља (creta fullonia).[25] Плиније је навео Сардинију, Умбрију и грчко острво Кимолос, као географско порекло ове врсте земље. Чини се да је за првобитно прање одеће најбоља била сардинијска земља,[26] за давање сјаја тканини умбријска,[27] а за светлије боје земља са острва Кимолос.[28]

Након третмана са детерџентима, одећа је најчешће испирана у базенима напуњеним водом и истовремено рибана, цеђена и четкана. Базени су по правилу имали направљен степеник или клупу за обављање ових поступака.[29] У овој фази требало је испрати детерџенте, као и растворену прљавштину и масноћу.

Највећи проблем квалитетног испирања одеће јесте снабдевање базена водом и одржавање квалитета воде у базенима. У периоду републике вода је готово у потпуности била намењена за јавну употребу, а изузетак је била преливена вода (aqua caduca) која је била намењена радионицама за ваљање сукна и купатилима. За коришћење ове воде плаћан је порез, а приходи по том основу сливали су се у државну касу.[30] Међутим, од првог века нове ере и за преливену воду, као и за прикључак за приватну употребу, била је потребна дозвола.[31]

Начин на који се одржавао квалитет воде зависио је од тога да ли је радионица имала један базен, или више од једног. Базен у радионицама са једним базеном имао је доводну цев са славином и одводну цев. Да би се постигао жељени квалитет воде, базен је требало испразнити, склањањем чепа са одводне цеви, и напунити га чистом водом. Осим тога, радник је током дана могао да у краћим временским интервалима одврне славину и склони чеп, како

[24] Suetonius, *De Vita Caesarum*, Vespasian, 23; Станковић, Е., *нав. дело*, стр. 29.

[25] Види Titinius, *Fullones*, fr. 10; Flohr, M., *нав. дело*, стр. 104.

[26] Plinius, *Naturalis Historia*, 35, 197 и 198.

[27] *Исто*, 35, 198.

[28] *Исто*.

[29] Број базена у радионицама зависио је од њиховог капацитета, односно што је било више преграда за третман одеће са детерџентима, већи су били и капацитети за испирање. До сада је откривено пет радионица са по једним базеном, једна са два базена, пет радионица са три базена, две су имале комплекс од четири базена, а једна је највероватније имала пет; Flohr, M., *нав. дело*, стр. 132.

[30] Владетић, С., *Додељивање права на коришћење воде од доласка Нерве на власт*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018, стр. 188.

[31] Владетић, С., *Категорије корисника и сврхе за које се користила вода из римских аквадуката*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 419.

би се одржао прихватљив квалитет воде, али свакако то у пракси не би било нимало једноставно.[32]

У случајевима када су радионице имале више од једног базена, доводна цев је увек постављана у једном од спољних базена, а затим би се вода преливала у остале базене, све до најудаљенијег. Дакле, последњи базен у низу је пуњен водом која је пролазила кроз базене ближе чесми. Овакви низови базена могу се поделити у две групе. У првој групи базени су међусобно повезани преливом и већина њих има посебну одливну цев, али зато између базена и одвода није било прелива, што значи да је требало заврнути славину када се напуни последњи базен у низу. Иако је готово сваки базен имао посебну одливну цев, испуштање воде није могло да се врши истовремено из свих базена, већ само из једног, јер су одводне цеви биле истог пречника као и улаз у испусни канал.[33] Последица оваквог механизма је различит квалитет воде између појединих базена, осим у моменту када су након пражњења сви базени поново напуњени. Свакако, најчистија вода била је у првом базену у низу, јер је био најближе чесми.

Код друге групе базена, само је последњи базен у низу имао одводну цев, изнад које је постојао прелив, тако да је вода могла да се континуирано освежава у свим базенима. Дакле, и код једне и код друге групе, мање или више, постојала је разлика у погледу квалитета воде између појединачних базена. Самим тим, ваљари су, готово сигурно, испирање одеће започињали у последњем базену у низу, где је вода најпрљавија, а завршавали у базену са најчистијом водом.[34]

Након што је опрана, одећа би била окачена испред радионице да се суши.[35] Према Папинијану, иако су се градски надзорници старали да ништа не остане изван радионица, изузетак је била одећа коју је ваљар оставио да се суши.[36] Што се тиче евентуалног сушења одеће унутар радње, археолози до сада нису открили поуздане доказе о постојању посебних просторија за сушење одеће.[37]

Осушена одећа је затим четкана и рашчешљавана како би се на површини одеће подигле грумуљице, које су након тога шишане маказама. Ово је

[32] Flohr, M., *нав. дело*, стр. 138.
[33] *Исто*, стр. 139.
[34] Flohr, M., *нав. дело*, стр. 143.
[35] Да је одећа сушена након прања, потврђује Сенекин текст у коме разматра појаву дугиних боја, преламањем сунчеве светлости кроз капљице воде које долазе са земље. Он је између осталог навео да када би у било ком тренутку погледали ваљара док ради, приметили би различите боје које сијају у луку у тренуцима када напуни уста водом и лагано је прска по одећи која је раширена да би се четкала. Дакле, да одећа није била осушена, не би било потребе прскати је приликом четкања (Seneca, *Quaestiones naturales*, 1,3,2).
[36] D. 43, 10, 1 4.
[37] Flohr, M., *нав. дело*, стр. 108 и 109.

суштинска фаза због које су људи и доносили одећу на третман код ваљара. Њен циљ је да се одећа добро углача. Четке су према Плинију могле бити направљене од трња трновитог жбуња,[38] или јежеве коже.[39] Задатак ваљара био је да отклони грумуљице, како би површина одеће била глатка. На крају ове фазе одећа је вероватно стављана у пресу, како би се преостале грумуљице утиснуле у текстил, а истовремено елиминисали набори.[40]

Након што је углучана, прелазило се на последњу фазу у низу, у којој је одећа третирана сумпором и одређеним врстама фулерове земље, како би се избелила и постала сјајнија. Ова фаза је према Плинију била регулисана са Lex Metilia, који је предложен од стране цензора Гаја Фламинија и Луција Емилија 220. године п. н. е.[41] Према овом закону, тканина се прво пере земљом са Сардиније, а након тога се кади сумпором. Затим се наноси земља са острва Кимолос, која је требала да одећи да сјај и просветли боје, у случају када их је сумпор учинио тмурним.[42]

Дакле, сумпор је спаљиван и тако је произведен сумпор-диоксид (SO2). За ту сврху ваљари су имали полукружну покретну инсталацију, коју су називали viminea cavea, преко које је пребацивана одећа, док би се запаљени сумпор ставио испод ње.[43] О третману одеће сумпор-диоксидом сведочи Апулеј у причи о ваљаревој жени која је услед шока од неочекиваног доласка мужа и његовог пријатеља, сакрила младог љубавника испод плетене корпе, преко које је навлачена одећа да би се избелила сумпором. Мислећи да је љубавник добро сакривен, мирно је села да вечера са мужем и његовим пријатељем, међутим, младић је брзо откривен, јер је услед испарења сумпора, почео да се гуши и кија.[44] Ефекат кађења одеће сумпор – диоксидом није било само избељивање одеће, већ је сумпор давао додатни сјај вуни,[45] а такође је одећу чинио мекшом.[46]

Да је услуга коју су пружали ваљари, осим по глачању одеће, била позната и по завршном третману избељивања одеће и стварању ефекта сјаја, јасно произилази из Јеванђеља по Марку у делу о Христовом преображењу: „Тако је шест дана касније Исус узео Петра, Јакова и Јована и повео их на високу гору, где су били сами. Тада се преобразио пред њима. Хаљине су му постале

[38] Plinius, *Naturalis Historia*, 24, 111.
[39] *Исто*, 8, 135.
[40] Flohr, M., *нав. дело*, стр.116.
[41] Plinius, *Naturalis Historia*, 35, 197.
[42] Plinius, *Naturalis Historia*, 35, 198.
[43] Flohr, M., *нав. дело*, стр. 118.
[44] Apuleius, *Metamorphoses*, 9, 24 -26.
[45] Plinius, *Naturalis Historia*, 35, 175.
[46] *Исто*, 35, 198.

блиставе, много беље него што би их један белилац (ваљар) на земљи могао убелити.“[47]

Saša Tucaković, Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac

SERVICE OF WASHING, POLISHING AND BLEACHING OF CLOTHES IN ANCIENT ROME

Summary

Due to the widespread understanding of clothing as an expression of the individual's personality and position in society, the Romans wanted clean, polished, shiny and white clothes in their wardrobe. Their needs were met by the fullers (fullones), with a complex treatment of clothes. At the beginning of the paper, the rights and obligations of the fuller and the user of the service are being considered, and in the second part, the complete procedure of the fuller's work with clothes is covered, which consists of treatment with detergents, washing, drying, polishing and treatment with sulfur and certain types of fuller's earth.

Key words: *ancient Rome, clothes cleaning, the fullers (fullones), locatio conductio operis faciendi.*

Литература

Apuleius, *The Golden Ass or Metamorphoses*, Translated with an Introduction and Notes by E. J. Kenney, Penguin Books, 1998.

Владетић, С., *Водовод и канализација у старом Риму*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.

Владетић, С., *Додељивање права на коришћење воде од доласка Нерве на власт*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.

Владетић, С., *Категорије корисника и сврхе за које се користила вода из римских аквадуката*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.

[47] *Јеванђеље по Марку*, 9, 2-3.

Gai *Institutiones*, превод Станојевић, О., Београд, 1982.
Gaj Svetonije Trankvil, *Dvanaest rimskih careva*, prijevod Hosu S., Naprijed, Zagreb, 1978.
Карајовић, Е., *Диоклецијанов едикт о ценама*, докторска дисертација, Београд, 1993.
Livy, *History of Rome*, English Translation by Rev. Canon Roberts, E. P. Dutton and Co., New York, 1912.
Луције Анеј Сенека, *Писма пријатељу*, Превео с латинског Албин Вилхар, Матица српска, Нови Сад, 1987.
Martial, *Epigrams*, with an English translation by Walter C. A., William Heinemann, London, G. P. Putnam's Sons, New York, 1919.
Pliny, *Natural History*, with an English translation by Jones W. H. S., Vol. VII, XXIV-XXVII, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1966.
Pliny, *Natural History*, with an English translation by Jones W. H. S., Vol. VIII, XXVIII-XXXII, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1963.
Pliny, *Natural History*, with an English translation by Rackham, H., Vol. IX, XXXIII-XXXV Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, London, William Heinemann LTD, 1952.
Physical science in the time of Nero; *being a translation of the Quaestiones naturales of Seneca* by John Clarke, Macmillan and Co., Limited St. Martin's Street, London, 1910.
Свето писмо или Библија Старог и Новог завета: нови савремени превод, превео Институт за хебрејски језик, Метафизика, Београд, 2010.
Smith, W., *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, London, 1875.
Станковић, Е., Владетић, С., *Римско право*, Крагујевац, 2022.
Станковић, Е., *Надзиће за чишћење одеће у античком Риму*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 9, Крагујевац, 2018.
Flohr, M., *The World of the Fullo: Work, Economy, and Society in Roman Italy (Oxford Studies on the Roman Economy)*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
Watson, A., *The Digest of Justinian*, University of Pensilvania Presss, Philadelphia, 1998.

ИНФОРМАЦИОНО-КОМУНИКАЦИОНЕ ТЕХНОЛОГИЈЕ И УСЛУГЕ

Др Небојша Јовановић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Београду

УДК: 004.78:336.717
DOI: 10.46793/XIXMajsko.313T

ОРГАНИЗАТОР ПЛАТФОРМЕ ЗА ТРГОВАЊЕ ДИГИТАЛНОМ ИМОВИНОМ КАО ПРУЖАЛАЦ УСЛУГА*

Резиме

У овом раду се указује да је платформа за трговање дигиталном имовином објект, а не субјект права, те да је због тога нужно да њом управља неко стручно лице, као правни субјект. Писац у раду објашњава појам платформе за тровање дигиталном имовином и разлог њене појаве на тржишту дигиталне имовине. Уз то, објашњавају се појам њеног организатора, као једне врсте пружаоца услуга у вези с дигиталном имовином, делатност којом се бави, услове да му надзорни орган изда дозволу за рад, као и поступак њеног издавања у Србији. Осим што у раду изражава сумњу у материјалну вредност дигиталне имовине, као средства плаћања и улагања, писац указује на озбиљан ризик злоупотребе положаја организатора платформе. Разлог ризика је тај што му је важећим прописима дата велика слобода избора улоге коју има у трговини коју организује путем платформе. У закључку се указује да је Србија требало законом да забрани организатору да тргује са својим клијентима у трговини коју организује платформом, јер се тиме вређа начело непристрасности организатора вишестране трговине било којим стварима, па и дигиталном имовином.

Кључне речи: *дигитална имовина, платформа, организатор платформе.*

1. Увод

Дигитална имовина је нов предмет масовне трговине на светском тржишту стандардизованих добара, као што су роба, серијске хартије од

* Рад се објављује као прилог пројекту Правног факултета Универзитета у Београду „Савремени проблеми правног система Србије“. Осим тога, напомиње се да је овај рад настао као део пишчевог предавања на курсу о дигиталној имовини споменутог факултета на тему о њеном секундарном трговању. Предавање у целини треба да се објави у зборнику радова са наведеног курса у другој половини текуће године заједно са прилозима осталих предавача.

вредности или новац. Она се појавила у последњих петнаестак година настанком биткоина, који је осмишљен, наводно, ради спречавања финансијских криза изазваних неодговорним понашањем грамзивих професионалаца у централизованој организованој трговини серијским хартијама од вредности. Биткоин се појавио убрзо по избијању кризе у 2008. години на тржишту хипотекарних обвезница у САД, која се потом проширила на цео свет. Њиме је требало да се омогући децентрализовано плаћање по уговорима које учесници трговине међусобно непосредно закључују, ван централизоване и организоване трговине и њених професионалаца, попут банака и берзи. Временом су се створиле нове дигиталне валуте, као конкурентске биткоину, те су назване алтернативне валуте (енгл. *altcoins*). Након тога се схватило да многи људи купују дигиталне валуте ради улагања, односно у намери да сачувају уштеђевину и да остваре приходе у трговини без улагања свог рада (нпр. препродајом по вишој цени). Тако су настали дигитални токени, као нова врста дигиталне имовине, чије су особине сличне серијским хартијама од вредности.[1]

Свака врста дигиталне имовине се заснива на „својој" особеној рачунарској технологији (тј. рачунарским ланцима бележења „блокова" података), која је неспојива са рачунарском технологијом осталих врста. Отуда су њени имаоци у почетку могли да је стичу и употребљавају само у дигиталном систему (ланцу) у ком је настала, без техничких могућности да је размењују за другу врсту дигиталне имовине из другог система. Услед потребе ималаца различитих врста дигиталне имовине да их међусобно размењују, нужно је било да се различите технологије сваке врсте ускладе, како би се омогућио њихов пренос између учесника трговине. То је омогућено снажним рачунарима и њиховим програмима усклађивања различитих рачунарских технологија у трговини дигиталном имовином, названим платформе. Имаоци платформи наплаћују провизију за услугу омогућавања трговине различитим врстама дигиталне имовине. На тај начин је свака платформа постала, у ствари, систем организоване и централизоване трговине дигиталном имовином. Њен ималац (управитељ) је организатор такве трговине, слично берзама хартија од вредности, валута, робе или племенитих метала. Тако се извитоперила почетна идеја

[1] У последње време су почели да се издају стабилни новчићи (енгл. *stablecoins*), као врста изведеног дигиталног новца, која може да има особине или дигиталних, валута или токена, што зависи од врсте права које је издавалац признао њиховим имаоцима при издавању. Суштина им је у томе да им се вредност чврсто везује за одређену званичу националну валуту (нпр. 1 новчић за један долар) или за вредност неког другог материјалног добра (нпр. злато, акције или дигитална валута). И наше право их познаје дефинишући их Законом о дигиталној имовини, као главним извором права за дигиталну имовину и њену трговину (Сл. гласник РС, бр. 153/2020; даље у фуснотама: ЗДИ), чл. 2 ст. 2 тач. 38. Вид. Радовић, М., *Стабилни новичићи као посебан облик дигиталне имовине – правна разматрања*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, Београд, 2022, стр. 227-230, 234.

творца биткоина о масовној, децентрализованој и неорганизованој трговини дигиталном имовином.[2]

2. Дигиталне валуте и токени

Дигиталне валуте су у дигиталном свету, у ствари, новац, који служи за плаћање цене не само за „дигиталну“ робу (нпр. рачунарске програме), већ и за „класичну“ (телесну) робу или услуге ван дигиталног света. Оне служе као новац између учесника тржишта који га прихватају као средство плаћања, за разлику од „класичног“ новца (новчаница и кованица), који издају државе путем централних банака, као званично средство плаћања. Због тога су дигиталне валуте незванични (приватни) новац, који децентрализовано рачунарском технологијом стварају сами учесници тржишта, те нико није обавезан да их прихвати као средство плаћања. За разлику од тога, класичан новац који држава издаје (ствара, емитује), учесници тржишта јесу обавезни да прихвате у замену за ствари које продају, јер је он прописима одређен као званично средство плаћања на њеној територији.

Суштина идеје биткоина је била у томе да се рачунарском техником створи поуздана новчана јединица (валута), коју би у дигиталном свету, али и ван њега, људи прихватали као средство плаћања, закључујући уговоре непосредно међу собом. Тиме би избегавали посредовање професионалаца на тржишту новца и серијских хартија од вредности, као што су банке, трговци хартијама и берзе, чиме би штедели на провизијама које им плаћају у класичној трговини. Сваки ималац биткоина их чува у свом електронском новчанику, којем само он има приступ путем криптографског кључа (шифре), тако да не може нико да му га украде. Слично је и са алтернативним дигиталним валутама (нпр. етером).

Материјална вредност дигиталне новчане јединице се заснива на регистрацији непромењивих података по временском редоследу у виду јединствене централизоване светске компјутерске јавне евиденције (базе; енгл. *digital open ledger*), којој имају приступ сва лица путем својих рачунара (тзв. блокчејн технологија). Отуда учесници могу да „надограђују“ постојеће податке њихови потврђивањем у евиденцији, те да учествују у стварању нових новчаних јединица. Али, рачунарском техником ограничен је укупан број дигиталних новчаних јединица који она може временом да створи, за разлику од класичног новца које издаје

[2] Young Hee, J., Jung, S. J., *Cryptocurrency Exchanges: A Regulatory Challenge*, International Financial Law Review, no. 4/2019, p. 79.

свака држава.[3] Отуда, по економском закону понуде и потражње, тржишна вредност (цена) дигиталног новца мора да буде стабилнија него класичног новца, које државе могу неограничено да издају или повлаче из оптицаја зависно од потреба својих привреда. Теза о стабилности биткоина и других дигиталних валута, међутим, показала се нетачном, јер се њихова цена временом нагло и много мењала. Због неповерења у дигиталну имовину неке државе су је потпуно забраниле на својој територији (нпр. Кина, Индија и Турска).[4]

Битан узрок неповерења и забрана је и правна несигурност, јер је тржиште дигиталне имовине међународно, а нема уједначених међународних правила којим се оно регулише. Због тога су национална права врло различита, што појачава правну несигурност улагача, привлачи ризичаре у улагањима, одбија озбиљне улагаче. Одбија их, јер нема система надзора над законитошћу одвијања трговине дигиталном имовином, те нема надзорног органа који би одговарајућим мерама принуде заштитио улагаче од сплетки на тржишту, а посебно у међународним пословима.[5]

За разлику од дигиталних валута, које служе као приватни новац, токени служе улагачима да сачувају вредност стечене имовине, слично серијским хартијама од вредности. Насупрот дигиталним валутама које

[3] На пример, максималан број биткоина је ограничен на 21 милион јединица, а предвиђа се да ће се он достићи до 2140. године. Вид. Kaal, W., *Digital Asset Market Evolution*, Journal of Corporate Law, no. 4/2021, p. 913, 914.

[4] На забрану су их навеле учестале и нагле промене цена дигиталних валута, а пре свега биткоина и етера, те нејасноћа о томе у чему је њихова вредност. На пример, од почетка трговине дигиталном имовином у 2009. години, њихова цена је вишеструко нагло расла да би била на највишем нивоу од 2016. до 2018. године, када је почела нагло да опада изгубивши више од 50% цене у односу на ниво кад је она била највиша. Тако, почетна цена биткоина је била 0,09 САД долара, затим је за коју годину порасла на више од 40.000 долара, да би потом изгубила 65% своје вредности у 2018. години, након чега је почела полако опет да расте. Етер је на почетку у 2015. години вредео 1,33 САД долара, да би у 2018. години вредео чак 228,96 долара. Вид. Kaal, W., *нав. чланак*, стр. 927-933; Motika, Ž., *How "Digital" is the New Serbian Law on Digital Assets?*, Pravni zapisi, no. 1/2022, p. 94; https://www.coinbase.com/price/ bitcoin (15.2.2023).

[5] Нарочито је сумњив биткоин, којег је створио „неки" Сатоши Накамото 2009. године, за кога нико не зна ко је или шта је. Осим тога, вредност биткоина се не заснива на новчаним улагањима, не зна се каква му је природа, он нема номиналну, нити унутрашњу вредност, већ му се вредност заснива не мистериозној (тајновитој) технологија „рударења" (потврђивање дигиталних података и послова), те она углавном зависи од односа понуде и тражње за њим. Он се повезује незаконитим пословима, као што је прање новца (Kaal, W., *нав. чланак*, стр. 913, 914, 928, 929). Нормативно сузбијање прања новца у трговини дигиталном имовином је у већини земаља прва фаза њеног правног уређивања, да би касније прешле на њено детаљније регулисање посебним прописима. Вид. Young Hee, J., Jung, S. J., *нав. чланак*, стр. 81; Motika, Ž., *нав. чланак*, стр. 97.

немају издаваоца, јер их стварају децентрализовано и неорганизовано учесници њихове трговине, дигитални токени имају издаваоца. Он објављује на интернету понуду за њихову продају на тржишту улагачима, обећавајући има одговарајуће користи (нпр. убирање прихода, стицање робе, коришћење услуга), слично као што то чини издавалац серијских хартија. Токени су, међутим, више налик облигационим хартијама, него акцијама, јер ретко имаоцима дају право учешћа у капиталу и право гласа у издаваоцу.[6] Према врсти права које дају свом имаоцу, токени се деле на четири велике групе: 1) платни токени, који служе за плаћање, 2) упоребни токени, који имаоцу дају право да добије робу или услуге од њиховог издаваоца или трећег лица, 3) улагачки токени, који имаоцу дају право на удео у капиталу или добити издаваоца, те право располагања материјалним добрима путем дигиталне технологије (нпр. блокчејна), и 4) мешовити (хибридни) токени, који садрже елементе бар две од наведених врста токена.[7]

Да би избегла правну празнину, Србија је дигиталну имовину и послове у вези са њом уредила Законом о дигиталној имовини из 2020. године).[8] Тиме се определила за систем систематског уређивања материје дигиталне имовине једним целовитим посебним законом и његовим пратећим подзаконским прописима.[9]

---

[6] Guseva, Y., *A Conceptual Framework for Digital-Asset Securities: Tokens and Coins as Debt and Equity*, Maryland Law Review, no. 1/2020, p. 170, 171, 173 и 181, 170, 171, 179-181.

[7] Motika, Ž., *нав. чланак*, стр. 100. Сличне врсте токена, односно стабилне имовине предвиђене су у ЕУ предлогом две уредбе њеног Парламента и Савета из 2020 и 2021. године. Прва је Уредба о тржиштима дигиталне имовине и измени Директиве (ЕУ) 2019/1937 (COM/2020/593; чл. 3; енгл. Regulation on Markets in Crypto-assets, and amending Directive (EU) 2019/1937; скр. MiCA), а друга је Уредба о обавештењима о преносу новца и одређене дигиталне имовине (енгл. Regulation on information accompanying transfers of funds and certain crypto-assets (COM/2021/422; https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021PC0422; приступљено 1. 3. 2023; даље у тексту: Предлог уредбе ЕУ о обавештењима). Вид. van Iersel, D., *Tethering the Crypto-Asset Market: The Regulation of the Stablecoins in the European Union and United States*, Cambridge Law Review 7, no. 1/2022, p. 63.

[8] По овом закону, дигитална (виртуелна) имовина је дигитални запис вредности који се може дигитално куповати, продавати или се на други начин њиме може располагати (нпр. размењивати, залагати), при чему може да служи као средство размене или улагања. Ипак, она није новац који служи као законско средство плаћања, нити серијске хартије од вредности (чл.. 2 ст. 1 тач. 1).

[9] Уместо оваквог законодавног приступа, неке земље (нпр. САД) су се одлучиле да на издавање и трговину дигиталном имовином сходно примењују прописе о серијским хартијама од вредности. О критици оваквог регулаторног приступа вид. код Guseva, Y., *When the Means Undermine the End: The Leviathan of Securities Law and Enforcement in Digital-Asset Markets*, Stanford Journal of Blockchain Law & Policy, no. 1/2022, p. 3 и 45.

3. Платформа за трговање

3.1. Појам платформе

Да би се схватио појам организатора платформе, треба да се схвати шта је платформа за трговање дигиталном имовином. Она је компјутерски систем који омогућава закључивање уговора о купопродаји дигиталне имовине путем електронске аукције (јавног надметања) између већег броја лица (тзв. корисника платформе).[10] Лица заинтересована да учествују у трговини која се организује употребом платформе прикључују се на њен систем својим рачунарима, дајући налоге за куповину или продају електронским путем свим осталим учесницима трговине. Рачунарски систем платформе (тј. рачунарски програм, софтвер) упоређује добијене налоге, утврђује преовлађујућу цену одређене врсте дигиталне имовине, те аутоматски извршава налоге за куповину у којим се цена и количина понуђене и тражене дигиталне имовине поклапају са налозима за њихову продају, односно са преовлађујућом утврђеном ценом (курсем).[11] Тиме се уговор између даваоца налога закључује, о чему рачунарски систем платформе шаље електронске потврде (закључнице) њиховим даваоцима, чиме они постају уговорници у закљученом купопродајном уговору. То је тзв. систем котације (трговања) путем преовлађујуће цене, али је могуће да платформа омогућава својим корисницима закључивање уговора и по текућим ценама, у ком случају је реч о котацији путем непрекидног (континуираног) трговања. Тада се у трговини путем платформе не води рачуна о преовлађујућој цени неке врсте дигиталне имовине, већ платформа закључује уговор између даваоца куповног и даваоца продајног налога чим утврди да се они поклапају у погледу предмета (тј. врсте дигиталне имовине), њене количине и цене. У тој врсти аукције, корисници платформе прате на екранима својих рачунара текуће курсеве који се постижу у трговини путем платформе, те дају налог за куповину или продају неке врсте дигиталне имовине у одређеном обиму и по одређеној цени, кад уоче да им постигнути текући курс одговара у часу давања налога. Корисници платформе могу налогом да одреде курс по којем желе да закључе уговор, иако се он не поклапа са текућим курсем у часу његовог давања. Ако се текући курс током трговине касније изједначи са оним у налогу, платформа аутоматски извршава налог и закључује уговор између продавца и купца, под условом да рок важења

[10] ЗДИ, чл. 2 ст. 1 тач. 11.

[11] Преовлађујућа цена је она по којој се може продати (купити) највише дигиталне имовине у одређеном тренутку у трговини, јер су учесници трговине највише вољни да по њој закључују купопродајне уговоре, а што се види из њихових налога за продају, односно куповину. Вид. Јовановић, Н., *Берзанско право*, Београд, 2009, стр. 303.

налога у том часу још није истекао (нпр. налог важи један дан, три дана или недељу дана). Организатор платформе својим правилима о трговању одређује начине трговине и уређује њихово одвијање.

3.2. Двосмерна аукција

Који год начин организоване (берзанске) трговине да се примени, његова суштина је аукција (лицитација), односно јавно надметање између већег броја учесника на тржишту. Реч је о двосмерној аукцији, за разлику од класичне једносмерне аукције грађанског или трговинског права. У класичној аукцији, на једној страни (нпр. продајној или куповној) постоји само једно лице (тзв. организатор аукције, аукционар), које позива заинтересована лица да му дају понуде за ствар коју жели да прода или купи (нпр. лица која су присутна на месту аукције). Отуда се на другој страни јавља надметање између понудилаца, те уговор са организатором закључује онај који до окончања надметања понуди наповољнију цену (нпр. највећу цену продавцу, односно најнижу цену купцу). Типичан пример класичних продајних аукција је надметање купаца за куповину уметничких предмета. Пример куповне аукције, као друге врсте једносмерне аукције, јесте јавна набавка робе или услуга за потребе корисника државног буџета.[12]

Насупрот томе, берзанска аукција је двосмерна, јер и на куповној и на продајној страни има више лица, која су у међусобном надметању, као и што су сви понудиоци на обе стране у међусобној конкуренцији. Отуда, у овој врсти аукције ствар купује и уговор закључује онај купац који у надметању понуди продавцима цену која је виша него што нуде остали купци. Исто тако, ствар продаје онај продавац који тражи нижу цену од осталих продаваца са којим је у надметању. Кад се изједначе највиша цена коју купци нуде продавцима за ствар коју ови продају и најнижа цена коју за њу продавци траже купцима, утврђује се њен курс у датом моменту, те уговор закључују они учесници надметања који су на њу пристали давањем својих налога за куповину, односно продају. Двосмерна аукција омогућава најправилније деловање закона вредности на тржишту. Због тога се сматра да тако утврђени курсеви најтачније изражавају однос понуде и потражње за одређеним предметом организоване трговине, а тиме и његову стварну тржишну вредност на географском подручју утицаја берзе која их утврђује.

Раније је берза организовала аукцију путем свог службеника (руководиоца котације, котера) у сали своје зграде уз физичко присуство трговаца, односно

[12] Слично о разлици између двостране и вишестране трговине путем платформи вид. Hanley, A. D., *A Topology of Multisided Digital Platforms,* Connecticut Public Interest Law Journal, no. 2/2020, p. 272, 273.

лица заинтересованих за купопродају, која су извикивала своје понуде за куповину или продају. Данас су усмене аукције уз физичко (лично) присуство такмаца у сали берзе готово нестале, јер се цео процес јавног надметања одвија електронски (писмено), путем њеног рачунарског система. Значи, прешло се са „ручне“ на електронску организовану (берзанску) трговину и аукцију. У ствари, суштински правно гледано, ништа се није изменило, јер су само машине (рачунари) заменили физичко присуство трговаца, као такмаца, у берзанској сали.

Рачунарски систем електронске трговине берзе, односно у организатора трговине, састоји се од два главна елемента. Један је централни рачунар у берзи са својим програмом за прикупљање, упоређивање и сравњивање понуда (налога) за куповину и продају, те закључивање уговора и издавање закључница уговорницима. То је, у ствари, платформа за организовање трговине. Други елемент су рачунари чланова берзе (корисника платформе) повезаних на њен централни рачунарски систем, односно на платформу. Путем тих рачунара њихови имаоци (тј. учесници трговине, такмаци, налогодавци) остварују приступ аукцији (трговини), коју електронски организује централни рачунар берзе, иако могу да буду географски врло удаљени од места његовог налажења. Они на екранима својих рачунара остварују увид у збивања у трговини коју берза организује својом електронском платформом (нпр. обим промета, постигнуте цене, њихову промену и друго). Учесници организоване трговине притискањем тастера на тастатури или кликтањем путем „миша“ на иконице на екранима својих рачунара, дају рачунарске команде, које су, правно гледано, радње давања и прихватања понуда (налога) ради закључења купопродајних уговора. Програми рачунара корисника платформе морају да су усклађени са програмом централног рачунара организатора, како би они имали приступ његовом електронском систему трговине и тиме могли у њему да учествују. Технички и правно гледано, организована електронска трговина дигиталном имовином је, у суштини, иста са организованом електронском трговином других ствари, као што су серијске хартије или роба.

4. Организатор платформе

4.1. Појам и положај

Пошто је платформа, у ствари, рачунарски систем за организовање електронске трговине дигиталном имовином, закључује се да је она, правно гледано, само објект права, а не субјект права. Она је обичан скуп ствари (машина), иако може да аутоматски организује аукцију, да закључује уговоре на основу добијених података, па и да и испуњава обавезе њихових уговорника (нпр. да спроводи централни обрачун

потраживања). Платформа нема свест и вољу, те не може да буде носилац права и обавеза које објективно право признаје субјектима права.[13] Отуда је неопходно да неки правни субјект њом управља, да је одржава, те да путем ње води своје пословање у организовању трговине дигиталном имовином. То је, заправо, њен организатор или, боље рећи, управитељ.[14] Он је уједно субјект посебног надзора који спроводи надзорни орган на тржишту дигиталне имовине. Организатор не мора да буде власник платформе, јер му је власник може поверити на коришћење и управљање уговором који закључује са њим (нпр. уговором о закупу). Значи, он је правни субјект који, под посебним надзором државе, обавља делатност организовања купопродаје дигиталне имовине, коју је укључио у свој промет (котацију, листинг).[15]

Организатор платформе може да буде само пружалац услуга у вези с дигиталном имовином, а то значи да мора да буде привредно друштво.[16] Пружалац услуга је шири појам, јер обухвата, осим организатора платформе, и друге професионалце који пружају услуге у вези с дигиталном имовином (нпр. трговци, управитељи дигиталне имовине или саветодавци). Организатор платформе начелно сме да се бави искључиво делатношћу организовања трговине дигиталном имовином, као и пружањем услуга које су по закону спојиве са организовањем трговине.[17] Осим тога, ако је организатор платформе ефектна берза, односно брокерско-дилерско друштво (инвестиционо друштво), онда он може да обавља уз постојећу делатност у трговини серијским хартијама и

[13] Има, међутим, мишљења да ће у будућности законодавац бити принуђен да призна правни субјективитет паментим компјутерским системима које је њихов творац оспособио да послују самостално, односно без учешћа људске радне снаге, пошто ће се „понашати“ као да имају свест и вољу. Ово би требало да се деси кад „аутоматски системи“, као што су платформе за трговање, почну самостално да доносе одлуке у пословању, услед чега ће бити у стању да самостално закључују уговоре са другим аутоматским системима или са људима или компанијама, као правним субјектима. Вид. Motika, Ž., *нав. чланак*, стр. 107, 108.

[14] У једној земљи, па и у Србији, допуштено је да ради више организатора платформи за трговину дигиталном имовином, који су у међусобном надметању у пружању својих услуга на тржишту. У неким земљама, као што су САД, организатори платформи су слободни и да буду издаваоци дигиталне имовине, те се зову децентрализоване самосталне организације (*decentralized autonomous organisations* /скр. DAO/ или *decentralized autonomous platforms* /скр. DAP/). Вид. Guseva, Y., *A Conceptual…*, p. 169, 171.

[15] ЗДИ, чл. 30.

[16] ЗДИ, чл. 30 и 52. Предлог MiCA допушта да пружалац услуга буде свако правно лице, а не само привредно друштво (чл. 53, 54).

[17] О услугама спојивим са организовањем трговине вид. поднаслов „Делатност“ у тачки 4.2. овог рада.

делатност организовања платформе за трговину дигиталном имовином.[18] Организатору платформе је забрањено да се бави другим делатностима.[19] Због тога није реч о правном субјекту који има општу правну способност, већ посебну (специјалну) правну способност.[20] То не значи да организатор не сме да предузима правне послове ван делатности управљања платформом и пружања других услуга у трговини дигиталном имовином (и евентуално у трговини серијским хартијама). Они су му допуштени кад има потребе за њима (нпр. да купи пословне просторије и да их опреми; да купи робу за обављање своје делатности), али не сме да се њима бави као делатношћу, не само као претежном, него ни као споредном.

4.2. Делатност

Делатност организатора платформе је да организује трговање дигиталном имовином коју је примио на своје тржиште (промет, котацију).[21] Он у њој обавља више послова, како би омогућио корисницима платформе закључивање уговора о купопродаји или трампи котиране дигиталне имовине. Ти послови су: 1) допуштање заинтересованим лицима да буду корисници платформе, како би они стекли право да учествују у трговини коју организатор платформом организује и у њој закључивали уговоре, те укидање њиховог својства корисника (нпр. искључењем због злоупотреба у трговини, неплаћања чланарине); 2) омогућавање корисницима да учествују у трговини, односно да им омогући приступ његовом централном систему трговине путем својих рачунара и да дају понуде за куповину или продају дигиталне имовине осталим учесницима трговине; 3) омогућавање корисницима који су пружаоци услуга у вези с дигиталном имовином (тј. професионалним трговцима дигиталном имовином) да обављају своју делатност коришћењем платформе, односно да пружају услуге у трговини својим клијентима (нпр. да их заступају); 4) организовање аукције (јавно надметање) корисника платформе у трговини дигиталном имовином); 5) пружање корисницима платформе пратећих услуга у обављању њихових послова у организованој трговини, као што су техничке, просторне, информационе и друге услуге; 6) надзор над радом и дисциплиновање корисника платформе; 7) решавање спорова између корисника платформе насталих у трговини путем платформе; 8) пријем разних врста дигиталне

[18] Ефектна берза је врста берзе која организује трговину серијским хартијама од вредности.
[19] ЗДИ, чл. 2 ст. 1 тач. 9, чл. 30 и чл. 69.
[20] О правним субјектима опште и посебне правне способности вид. Јовановић, Н., у: Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М.,., *Компанијско право*, Београд 2021, стр. 103.
[21] ЗДИ, чл. 30.

имовине у трговину путем платформе, као предмета трговине (тзв. пријем у котацију, стављање на листинг – курсну листу), и њено искључење из трговине; 9) утврђивање постигнутих цена (курсева) дигиталне имовине чију трговину платформом организује; 10) обавештавање јавности о постигнутим курсевима (нпр. објављивањем курсне листе), оствареној трговини и пратећим збивањима од значаја за трговину и чување података о тим чињеницама; 11) обављање других послова ради сређеног и несметаног функционисања платформе (нпр. њено техничко одржавање).

Иако организатор платформе у начелу организује јавну трговину дигиталном имовином, допуштено му је да организује закључивање уговора и без јавног надметања (тј. приватним нагодбама), ако је то уредио својим правилима о трговини. Организатор мора својим правилима да уреди све послове које обавља у својој делатности, а нарочито пријем и искључење корисника, укључење дигиталне имовине у трговину и њено искључење, те процес закључивања уговора. Значи, он има и нормативну функцију у трговини коју платформом организује, а у примени својих правила има надзорна и дисциплинска овлашћења над учесницима трговине.

Осим делатности организовања трговине путем платформе, организатору је допуштено да обавља и друге делатности за које је, као пружалац услуга у трговини дигиталном имовином (односно као професионални трговац дигиталном имовином), добио дозволу од надзорног органа. Значи, он може да: 1) купује, продаје или трампи дигиталну имовину на својој или туђој платформи, било за свој рачун, било за рачун својих клијената (нпр. као заступник, посредник или комисионар корисника платформе); 2) чува и администрира (рукује) дигиталном имовином за рачун својих клијената; 3) организује издавање (емисију) дигиталне имовине за њеног издаваоца уз обавезу откупа јединица дигиталне имовине које у емисији нису продате трећим лицима (улагачима; тзв. покровитељство емисије) или без обавезе откупа, као заступник издаваоца у емисији према улагачима на тржишту; 4) води регистар заложних права на дигиталној имовини; и 5) прихвата и преноси дигиталну имовину за потребе трговаца робом, што значи да потрошачу који жели да купљену робу трговцу, као продавцу, плати дигиталном имовином, размени његову дигиталну имовину за одређену своту новца, који служи као законско средство плаћања (нпр. динар или евро), те да је уплати на рачун продавца робе, под условом да је такав начин плаћања цене за робу допуштен прописима о трговини робом (у ствар, услужни мењачки посао и посао плаћања новцем). Организатору платформе је једино забрањено да управља портфељима (портфолијима) дигиталне имовине и да се бави инвестиционим саветовањем, од свих могућих делатности које по закону може да обавља пружалац услуге у трговини дигиталном имовином.

На овај начин је организатору платформе допуштено не само да организује трговину, него и да се према корисницима платформе, као учесницима трговине, појављује као сауговорник у купопродајама које желе да закључе у трговини коју организује. То значи да може да купи дигиталну имовину од корисника који жели да је прода употребом платформе, као и што, обратно, може да му је прода, ако овај изда налог за његову куповину. Осим тога, он може и да клијента заступа у извршењу његовог налога које је овај дао ради закључења уговора са другим учесницима у трговини, као трећим лицима. То значи да он има право да конкурише у трговини коју организује пружаоцима услуга који су корисници његове платформе, као професионални трговци дигиталном имовином. Организатор платформе може чак да издаје дигиталну имовину, да организује њену трговину, те да учествује у њој равноправно са својим корисницима.[22]

Такав начин пословања и наступања према учесницима у организованој трговини се коси са начелом непристрасности и неутралности берзе, као организатором трговине. Тим начелом је берзи забрањено да буде један од учесника у трговини коју организује. Због тога јој је забрањено да купује котиране ствари од њих, да им их продаје, да их заступа у закључивању уговора са другим учесницима тржишта за чије организовање је задужена, те да учесницима препоручује врсте дигиталне имовине која се у њој котира. Разлог забране је тај, што се тиме омогућава организатору да злоупотребљава свој положај у трговини коју организује према корисницима у своју корист, јер тиме долази у сукоб свог личног интереса са интересом корисника платформе, као корисницима његове услуге организовања трговине. Тиме му се омогућава, на пример, да од корисника купује предмете котације по нижим ценама од постигнутих курсева, или да им их продаје по вишим ценама. Да би се то спречило, од организатора платформе се захтева да има јасна и свеобухватна правила избегавања сукоба интереса са корисницима својих услуга. У суштини, организатор платформе у трговини дигиталном имовином је оно што је мултилатерална трговачка платформа у трговини серијским хартијама од вредности.[23]

[22] Young Hee, J., Jung, S. J., *нав. чланак*, стр. 81. За разлику о наше земље, озбиљнији приступ у регулисању послова организатора имају земље које му забрањују да тргује са корисницима његове платформе, као и да их заступа у тој трговини (нпр. Бахреин). Вид. Crypto Assets Exchange – Bahrain, Court Uncourt 12/2020, p. 13.

[23] Закон о тржишту капитала (Сл. гласник РС, бр. 129/2021), чл. 2 ст. 1 тач. 26, чл. 173 и 174. Оваквог организатора тржишта неки берзански стручњаци називају „правним монструмом“ због бројних могућности злоупотреба. Вид. Moloney, N., *EC Securities Regulation*, Oxford 2008, 768. Young Hee, J., Jung, S. J., *нав. чланак*, стр. 82.

4.3. Корисници платформе

У ефектној берзи могу да тргују непосредно само професионални трговци (инвестициона друштва и банке), које је примила као своје чланове. Остала лица могу да тргују само путем чланова, по основу уговора о налогу који са њима закључују.[24] За разлику од тога, у Србији је знатно слободнији приступ организованом тржишту дигиталне имовине путем платформе. Такво тржиште нема чланове, као што га има ефектна берза, већ кориснике платформе. Корисник платформе може да буде сваки пословно способни правни субјект, без обзира да ли је регистрован као пружалац услуга у трговини дигиталном имовином. Сваки корисник, међутим, мора да испуни услове предвиђене правилима организатора платформе и да се подвргне његовом надзору у трговини коју путем ње обавља. То значи да корисник платформе може да буде пружалац услуге, друго правно лице без обзира на његов организациони облик (нпр. привредно друштво, задруга, установа, удружење), предузетник и друго физичко лице.[25]

4.4. Признање својства (дозвола за рад)

Да би неко лице постало организатор платформе мора да испуни прописане услове и да добије дозволу за пружање услуга у вези с дигиталном имовином од надзорног органа. Организатор платформе може да буде: 1) привредно друштво специјализовано за пружање услуга у вези с дигиталном имовином (скр. пружалац услуга); 2) ефектна берза, као организатор регулисаног тржишта серијских хартија од вредности; и 3) брокерско-дилерско друштво (инвестиционо друштво) које се бави трговином серијским хартијама. Да би добио дозволу за обављање делатности организатора платформе, пружалац услуге мора да испуни више група услова.[26] Надзорни орган је надлежан да детаљније уреди законом прописане услове.[27]

---

[24] ЗТК, чл. 134. Вид. Н. Јовановић, *Берзанско* ..., стр. 84.

[25] ЗДИ, чл. 2 ст. 1 тач. 35.

[26] ЗДИ-ом се предвиђају услови слични оним који су предвиђени у Предлогу MiCA у ЕУ (чл. 53, 54).

[27] ЗДИ, чл. 4, 52 и 69; Правилник о спровођењу одредаба Закона о дигиталној имовини које се односе на давање дозволе за пружање услуга повезаних с дигиталним токенима и сагласности Комисије за хартије од вредности (Сл. гласник РС, бр. 69/2021; даље у фуснотама: Правилник), чл. 10-12, 30-37; Одлука о спровођењу одредаба Закона о дигиталној имовини које се односе на давање дозволе за пружање услуга повезаних с виртуелним валутама и сагласност НБС (Сл. гласник РС, бр. 49/2021; даље у фуснотама: Одлука), тач. 10-12 и 30-37. И у другим земљама је почела да се захтева од организатора платформе да се региструје код надлежног органа надзора, с тим што мора да испуни

Прво, он мора да има *облик привредног друштва*. Не тражи се да буде акционарско друштво, као што се то захтева ефектној берзи, већ може да буде и друштво с ограниченом одговорношћу, па и ортачко или командитно друштво. За њега важе општа правила закона којим се уређују привредна друштва зависно од облика који има. Свакако да мора да буде уписан у регистар привредних субјеката.[28]

Друго, *минималан основни капитал* организатора платформе мора да буде 125.000 евра у динарима према званичном средњем курсу НБС-а.[29] Изузетно, ако се бави организовањем трговине дигиталним токенима само једног издаваоца, довољан му је минималан основни капитал од 20.000 евра у динарима. Организатор може да сакупи основни капитал и неновчаним улозима (нпр. пословне просторије, рачунари, софтвер), с тим што најмање једна половина мора да буде у новчаном улогу. Он мора да одржава вредност своје нето имовине најмање у висини минималног капитала током свог постојања, јер му иначе надзорни орган мора одузети дозволу за рад. Најзад, основни капитал организатора мора да потиче из законитих извора, те да његова структура буде јасна, у смислу да се тачно зна ко су му чланови и с којим уделима.

Треће, *чланови управе и руководилац* организатора мора да ужива *добар пословни углед*. Чланом управе се сматра директор друштва, члан његовог извршног и надзорног одбора, те законски заступник ортачког или командитног друштва, као и његов прокуриста.[30] Сматра се да добар пословни углед немају следећа лица: 1) осуђеник за кривична дела која га чине неподобним руководеће функције у привредном друштву (нпр. дела против привреде, имовине, правног саобраћаја, јавног реда, правосуђа и др.); 2) сарадник осуђеника за наведена кривична дела;[31] 3) лицу коме је

прописане услове. Услови су слични нашим, што значи да се односе на величину капитала, организацију, кадрове, технику и друго. За Јужну Кореју, као једну од водећих земаља по обиму трговине дигиталном имовином вид. Young Hee, J., Jung, S. J., *нав. чланак*, стр. 81, 82. За УАР вид. Babu, S., *Cryptocurrency and Asset Exchange in the Abu Dhabi Global Market*, Court Uncourt 6, no. 9/2019, p. 14, 15.

[28] ЗДИ, чл. 53.

[29] У неким земљама које су посебним прописима уредиле трговину дигиталном имовином, као што је то учинила Србија, минимални капитал организатора платформе је знатно виши. На пример, у Бахреину износи 300.000 динара, што је око 250.000 евра. У тој земљи је у 2020. години било око 30 компанија са дозволом да пружају услуге у вези с дигиталном имовином, укључујући и организаторе платформи (Crypto Asset Exchange – Bahrain, 12, 13; вид. https://vlex.com/vid/crypto-assets-exchanges-in-796691305; приступљено 4.3.2021). Предлогом MiCA у ЕУ би требало да минималан основни капитал организатора буде 150.000 евра (чл. 53 и Прилог бр. IV).

[30] ЗДИ, чл. 2, ст. 1. тач. 12, чл. 60-6.

[31] Сарадником се сматра физичко лице: 1) које је члан управе правног лица у којем осуђеник има квалификовано учешће у основном капиталу; 2) које има квалификовано у учешће основном капиталу правног лица у којем је осуђеник члан управе; и 3) које је

изречена заштитна мера забране обављања послова, која га чини неподобним за обављање руководеће функције док траје мера; 4) лице које је било овлашћено на заступање правног лица у време кад му је одузета дозвола за рад, или је према њему покренут стечај или принудна ликвидација, као и члан његове управе у то време, и то у трајању од две године након покретања стечајног или ликвидационог поступка. Члан управе и руководилац организатора не сме да буде истовремено и члан његовог надзорног одбора. Најмање један члан управе мора да зна српски језик и да има пребивалиште у Србији. Осим тога, руководилац организатора мора да има високу стручну спрему и да има најмање три године радног искуства на руководећем положају у привреди (нпр. у инвестиционом друштву, банци, привредном друштву, задрузи и друго).

Организатор мора да прибави сагласност надзорног органа за именовање свог члана управе и руководиоца, као и да га обавести ако га разреши или му на други начин престане функција (нпр. смрћу, или оставком). Надзорни орган одлучује о давању сагласности решењем које доноси у року од 30 дана од дана кад је примио уредан захтев за његово давање. Надзорни орган може да повуче дату сагласност из законом предвиђених разлога, као што је, на пример, престанак испуњености услова за функцију, сукоб интереса или тржишна злоупотреба.

Четврто, организатор мора да буде *кадровски оспособљен*, *технички опремљен и да има организациону структуру* за ефикасно обављање своје делатности. Под кадровском оспособљеношћу се подразумева да мора да има руководиоца трговином који има високу стручну спрему и најмање три године радног искуства на руководећем положају у привреди. Ако му обим и сложеност послова захтева, организатор мора да има запослене и друге стручњаке. Организациона оспособљеност значи да организатор платформе мора да има такву унутрашњу организацију процеса рада која му омогућава несметано обављање свих послова у његовој делатности, било да има једну или више организационих целина (нпр. огранака). Техничка опремљеност значи да рачунарски систем организатора мора да има хардверске и софтверске елементе који омогућавају свим корисницима платформе равноправно учешће у трговини, те тренутан приступ подацима у њој и могућност давања налога по њиховој потреби. Она мора да обезбеди функционисање своје опреме непрекидно, те да је заштити од ометања спољним узроцима (нпр. од хакерских напада и крађа дигиталне имовине) и од прекида рада (нпр. због квара рачунара или

са осуђеником стварни власник предметног правног лица. Вид. Правилник, чл. 10. Одлука, тач. 10.

нестанка струје).[32] Најзад, он мора да има просторије које одговарају потребама његове делатности, било у својини, било у закупу.[33]

Пето, лице које има *квалификовано учешће* у организатору платформе (даље у тексту: велики члан), чланови његове управе и његови сарадници морају да испуњавају прописане услове.[34] Велики члан је лице које има најмање 10% гласачких права у организатору, односно најмање 10% учешћа у његовом основном капиталу.[35] Без обзира на величину учешћа у гласовима или капиталу организатора, његовим великим чланом се сматра свако лице које има стварну могућност да знатно утиче на његово управљање. Велики члан, његов сарадник и чланови његове управе морају да имају добар пословни углед. Осим тога, он мора да буде финансијски стабилан (имућан), да се могу лако утврдити извори његових средстава и да су његови послови законити, односно да не угрожавају пословање организатора. Најзад, ако је велики члан организатора уједно члан неке групе друштава (нпр. он је привредно друштво), нужно је да због његове повезаности са осталим члановима групе не буде онемогућен или отежан надзор над организатором.

Кад неко лице жели да стекне или отуђи квалификовано учешће преко прописаних прагова учешћа у гласовима или основном капиталу организатора (20-30% или више од 30 до 50%), нужно је да претходно добије сагласност надзорног органа. Надзорни орган одлучује о захтеву за

[32] Техничка заштита платформе од спољних утицаја је врло битна, због ризика крађе дигиталне имовине којом се путем ње тргује и коју се код ње чува. Вероватно су скандалозне велике крађе крипто валута са крипто берзи које су се десиле у прошлој деценији битно добринеле опадању интересовања улагача за њих, услед чега су у 2018. години почеле нагло да им опадају цене. На пример, у 2014. години банкротирао је Мистер Гокс (*Mr. Gox*), која је тада била највећа берза крипто валута на свету. Банкротство је изазвала крађа око 400 милиона САД долара из депозита њених клијената, које је она чувала, чиме су улагачи веома оштећени. Затим, хакери су у 2017. години украли око 70 милиона долара вредне биткоине са платформе смештене у Словенији. Најзад, хакери су и у 2018. години украли око 530 милиона долара са платформе „КоинЧек“ (*CoinCheck*). Велики ризик од проневера депозита улагача у крипто валуте потврђује и недавна пропаст ЕФТЕКС берзе (*FTX Trading Ltd.*), на челу са њеним главним васником и директором Сем Бенкманом Фрајдом (*Sam Bankman-Fried*) смештеној на Бахамима, која се десила крајем 2021. године. Укупна вредност капитала којом је располагала била је више милијарди долара, а проневерено је вероватно више стотина милиона долара. Вид. Kaal, W., *нав. чланак*, стр. 935; Young Hee, J., Jung, S. J., *нав. чланак*, стр. 82; https://www.euronews.rs/biznis/novac/69279/kompanija-od-32-milijarde-dolara-nestala-preko-noci-kolaps-ftx-berze-mogao-bi-da-izazove-potres-na-trzistu-kriptovaluta/vest (15.2.2015).

[33] ЗДИ, чл. 63; Правилник, чл. 30-37; Одлука, тач. 31-37.

[34] ЗДИ, чл. 2 ст. 1 тач. 17 и чл. 65 и 66.

[35] По Предлогу MiCA, велики члан у ЕУ је онај који има најмање 20% учешћа у основном капиталу пружаоца услуга (чл. 54). За њега се траже слични услови као у нашем праву.

давање ове сагласности у року од 30 дана пошто га је примио. У овом одлучивању надзорни орган има дискрецију у оцени испуњености прописаних услова. Сагласност се захтева за стицање учешћа у гласовима или капиталу организатора и кад се не прелазе прописани прагови, ако њиме стицалац остварује контролу у управљању организатором (тј. овладава њиме). Ако велики члан не добије сагласност надзорног органа, не сме да увећа своје учешће, односно да га смањи.

Шесто, организатор мора да буде *финансијски стабилно* друштво. То значи да он мора има довољно финансијских средстава за несметано и правилно функционисање платформе, а имајући у виду обим промета који организује и ризицима којим је изложен у раду.

Седмо, организатор мора да има законом прописане *опште правне акте*. То су оснивачки акт, односно статут (ако је акционарско друштво), и правила пословања.[36]

4.5. Поступак издавања дозволе

Пружалац услуге који намерава да се бави делатношћу организатора платформе мора да добије дозволу од надзорног органа. За организовање платформе дигиталних токена дозволу даје Комисија за хартије од вредности, а за дигиталне (виртуелне) валуте је даје Народна банка Србије. Ако треба да организује трговину мешовитом дигиталном имовином, односно оном која има елементе и токена и валута, надлежна су оба органа.[37] Надзорни орган одлучује о захтеву за издавање дозволе у року од 60 дана од дана кад га је примио.[38] Ако надзорни орган пропусти рок за одлучивање, значи да је захтев одбио. Његова одлука је коначна и против ње се може водити управни спор, али суд није надлежан да одлучује у пуној јурисдикцији. Разлог искључења права управног суда да у управном спору мења одлуку надзорног органа јесте тај што надзорни орган ужива ограничену дискрецију у оцени испуњености услова. Значи, он има право да по нахођењу цени испуњеност одређених услова (нпр. ваљаност чланова управе и великих власника организатора), али не и услова у којим му то овлашћење није изричито дато. Циљ је да се спречи да се организовањем трговине дигиталном имовином баве лица сумњивог морала, те да се тиме искључи ризик прикривања незаконитих послова и радњи.[39]

У поступку издавања дозволе, пружалац услуге мора да поднесе уз захтев и доказе да испуњава прописане услове. Надзорни орган проверава

[36] ЗДИ, чл. 64.
[37] Motika, Ž., *нав. чланак*, стр. 103.
[38] По Предлогу MiCA, рок одлучивања је три месеца (чл. 55).
[39] Дискрецију би требало да уживају и надзорни органи у ЕУ по Предлогу MiCA (чл. 55).

испуњеност услова на основу поднетих исправа којим их подносилац доказује. По издавању дозволе, а пошто се организатор упише у регистар привредних субјеката, надзорни орган га уписује у свој регистар организатора, који иначе мора да води и за остале пружаоце услуга. Ако надзорни орган одбије да изда дозволу, подносилац захтева нема право да тражи да му се изда дозвола за пружање услуга у наредних годину дана.[40]

Ако захтев за давање дозволе подноси брокерско-дилерско друштво или организатор тржишта серијских хартија (тј. ефектна берза), који је већ регистрован у Србији за обављање своје делатности на основу дозволе Комисије за хартије од вредности, не мора да јој подноси документацију о условима које је већ испунио приликом њеног добијања. Он јој подноси само доказе који се евентуално додатно траже за организатора платформе. У сваком случају, такав организатор платформе мора да обезбеди техничку, кадровску и организациону *одвојеност* послова у делатности организовања трговине дигиталном имовином (тј. токенима) од послова у трговини серијским хартијама.[41]

4.6. Промена околности и услова за добијање дозволе

Ако организатор платформе намерава да промени члана управе, или да спроведе статусну промену, нужно је да добије претходно сагласност надзорног органа. Надзорни орган одлучује о давању сагласности за статусну промену у року од 60 дана пошто прими захтев за њено давање. Ако организатор платформе жели да промени пословно име или седиште, довољно је да о промени обавести надзорни орган, како би је овај уписао у свој регистар.[42]

4.7. Престанак организатора платформе

Организатор платформе престаје кад му надзорни орган одузме дозволу за пружање услуга организовања трговине. Надзорни орган одузима дозволу решењем било на захтев самог организатора, било по својој иницијативи, због тога што је утврдио да је организатор престао да испуњава прописане услове за своје постојање или због тога што је теже повредио прописе о дигиталној имовини. Осим тога, надзорни орган одузима дозволу организатору и кад је овај брисан из регистра привредних субјеката (нпр. у добровољној ликвидацији). Најзад, организатору се одузима дозвола и кад се над њим отвори стечај или се покрене поступак принудне ликвидације.[43]

[40] ЗДИ, чл. 56 и 57.
[41] ЗДИ, чл. 69.
[42] ЗДИ, чл. 59, 70 и 71.
[43] ЗДИ, чл. 73.

5. Закључак

С обзиром на велике преваре и крађе уложених добара у дигиталну имовину у свету, те нагле, велике и необјашњиве промена њених цена на светским тржиштима, озбиљно је економско-политичко питање за сваку земљу да ли и на који начин да правно уреди њу и послове располагања њоме. Велико је неразумевање великог броја улагача у чему се састоји материјална вредност дигиталне имовине, а нарочито дигиталних валута. Она се изгледа заснива највише на односу понуде и тражње, те поверења улагача у ваљаност дигиталне имовине и исплативост улагања у њу. Чини се да то није довољно, пре свега из разлога што већина дигиталних валута нема свог издаваоца, пошто се оне издају децентрализовано од масе учесника на тржишту путем особене и „поуздане“ рачунарске технологије. Ако немају издаваоца, онда нема ни лица које одговара за њихову вредност, па је превелик ризик улагања у њих и коришћења као средства плаћања. Због тога озбиљних сумњи у вредносни састав дигиталне имовине, било је боље за нашу земљу да је потпуно забранила дигиталну имовину и послове њеног располагања на својој територији, попут неких других земаља (нпр. Кине).

Кад је Србија већ допустила дигиталну имовину и трговину њоме, онда није требало да Законом о дигиталној имовини успостави толико слободу њене трговине. Три су најкрупније слабости нашег правног режима трговине дигиталном имовином. Прво, допуштено је да се у Србији јавно тргује и дигиталном имовином издатом у иностранству, иако то није одобрио наш надзорни орган. Довољно је само да се у некаквом „белом папиру“ напомене да јавну трговину није одобрио домаћи надзорни орган. И не само то, допуштена је у Србији и јавна трговина дигиталне имовине нејавно издате у иностранству, ако је то наведено у белом папиру. Друго, наши прописи и санкционисању тржишних злоупотреба важе само за радње које су њихови извршиоци предузели на нашој територији. Ако су радње злоупотребе (нпр. повлашћених информација, фиктивне и преварне трговине) предузете у иностранству, а последице настале на нашој територију (нпр. опљачкани домаћи улагачи), наше право није меродавно. Значи, домаћи улагачи у тим случајевима не уживају заштиту домаћег права и домаћих надзорних органа по посебним прописима о дигиталној имовини. Евентуално уживају заштиту по општим прописима имовинског и кривичног права.

Трећа крупна слабост тиче се баш организатора платформе за трговање дигиталном имовином. Она се састоји у томе што је организатору допуштено да у процесу трговине коју организује за кориснике својих услуга њима прода или купи дигиталну имовину за коју су заинтересовани. Значи, својствено камелеону, он може да се прикрива представљајући се кориснику (нпр. могућем купцу) да је само

непристрасни организатор тржишта (тј. берза), а онда, кад му се прохте, да промени „боју“, односно улогу. На пример, он може да наивном и неуком кориснику прода дигиталну имовину ако му то одговара (нпр. по вишој цени од текуће), или да му је купи (нпр. по нижој цени), уместо да га повеже са другим корисником са којим би сам непосредно закључио уговор за који је заинтересован. Свакако да такви ризици по улагаче у Србији нису прихватљиви, јер су претрпели тешка отимања имовине почев од периода коминистичке национализације, онда преко којекаквих „народних зајмова“, приватизације и преварних преузимања приватизованих друштвених предузећа. Тиме је створено велико неповерење улагача у тржиште капитала у Србији, те остаје још само да се оно докрајчи на тржишту дигиталне имовине.

У Србији нема берзе племенитих метала, ефектна берза је задуго замрла, улагање у робу на робној берзи је врло ограничено, а банке плаћају никакве или мизерне камате улагачима на штедњу. Због тога улагачи немају конкуренцију између различитих облика улагања уштеђевине. Једино им остаје да купују непокретности, те не чуди њихова претерана скупоћа у поређењу са животним стандардом домаћег становништва.

Nebojša Jovanović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Belgrade

ORGANISER OF TRADING PLATFORM OF DIGITAL ASSETS AS A PROVIDER OF SERVICES

Summary

In this paper for the conference, the author points that the trading platform of digital assets is an object of law, but not persona at law. That is why, it is necessary to manage it by some expert person, as a persona at law. The author explains the notion of the trading platform and causes of its appearance on the market of digital assets. He also explains the notion of its organiser (i.e. manager), as one kind of provider of services relating to the digital assets, their business, legal requirements for awarding the authorisation by the supervisory authority, as well as the procedure of their authorisation under the Serbian law. There is serious doubt about the material validity of digital assets as a means of payment and of investment, due to the many unknown elements of them. There also exists a serious risk that the organiser of

trading platform misuses its legal position within the trading process which it organises. The cause of the risk is too great liberty of the organiser to choose its role within the trading process, which it manages by its platform. The author concludes that Serbia should have prohibited the organiser to trade with the users of its services, because it violates the principle of impartiality of the organiser of any type of multilateral trade with any kind of assets, including the digital assets.

Key words: *Digital Assets, Platform, Organiser, Manager.*

Литература

Guseva, Y., *A Conceptual Framework for Digital-Asset Securities: Tokens and Coins as Debt and Equity*, Maryland Law Review, no. 1/2020.

Guseva, Y., *When the Means Undermine the End: The Leviathan of Securities Law and Enforcement in Digital-Asset Markets*, Stanford Journal of Blockchain Law & Policy, no. 1/2022.

van Iersel, D., *Tethering the Crypto-Asset Market: The Regulation of the Stablecoins in the European Union and United States*, Cambridge Law Review 7, no. 1/2022.

Јовановић, Н., *Берзанско право*, Београд, 2009.

Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Компанијско право*, Београд, 2021.

Kaal, W., *Digital Asset Market Evolution*, Journal of Corporate Law, vol. 46, no. 4/2021.

Moloney, N., *EC Securities Regulation*, Oxford, 2008.

Motika, Ž., *How "Digital" is the New Serbian Law on Digital Assets?*, Pravni zapisi, бр. 1/2022.

Радовић, М., *Стабилни новичићи као посебано облик дигиталне имовине – правна разматрања*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом ЕУ, Београд 2022.

Hanley, A. D., A *Topology of Multisided Digital Platforms*, Connecticut Public Interest Law Journal, no. 2/2020.

Hee Young, J., Jung, S. J., *Cryptocurrency Exchanges: A Regulatory Challenge*, International Financial Law Review, no. 4/2019.

Др Андреј Мићовић, ванредни професор
Факултета за хотелијерство и туризам у Врњачкој Бањи
Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.724:004.738.5
DOI: 10.46793/XIXMajsko.347M

ОСНОВНЕ УСЛУГЕ ДИГИТАЛНИХ ПЛАТФОРМИ И СТАТУС ПРУЖАОЦА УСЛУГА*

Резиме

У чланку су анализирана правила која су садржана у Уредби ЕУ 2022/1925, којима се настоји да се осигура праведно тржиште са могућношћу неограничене тржишне утакмице у дигиталном сектору. У том циљу дефинисана су правила на основу којих пружалац дигиталних услуга, ако испуни одређене критеријуме, стиче статус тзв. надзорника приступа. То лице тиме стиче и низ обавеза које ће морати да поштује у односу према пословним и крајњим корисницима поводом пружања неке од тзв. основних услуга (попис основних услуга је дат у Уредби) које су наведене у одлуци о утврђивању статуса. Све те обавезе, помоћу којих се обезбеђује праведност и отвореност дигиталног тржишта, према начину на који су дефинисане, разврстане су у две групе: на негативне, оне из којих за надзорника приступа проистиче одређена забрана, јер не сме да нешто чини, захтева или спречава, и позитивне, оне из којих за надзорника приступа проистиче обавеза допуштања или давања. Уколико постоје оправдани разлози, надзорник приступа може да буде у целости или делимично ослобођен од одређене обавезе, доношењем акта о суспензији или о изузећу.

Кључне речи: *надзорник приступа, основне услуге, тржиште, платформа, крајњи корисник, пословни корисник.*

1. Уводне напомене

Крај прошлог и почетак овога века карактерише феномен раста услужног сектора у смислу непрестаног ширења спектра услуга (данас услужне делатности чине преко 70 посто свих делатности, односно

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Факултета за хотелијерство и туризам у Врњачкој бањи, Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

разликује се више од 1600 врста услуга, чији се број непрестано повећава) и утицаја на даљи економски развој државе. Међу њима издвајају се тзв. технички засноване услуге,[1] које се пружају уз употребу одговарајуће опреме. Ради се о дигиталном сектору и дигиталним услугама, чији се развој, у оквирима којима се обезбеђује праведност и слободна тржишна утакмица, подстиче доношењем одговарајућих аката на нивоу ЕУ,[2] јер се сматра да је дигитализација[3] кључ за економски опоравак и раст на глобалном плану.[4]

Дигитални сектор и услуге, а нарочито услуге интернетске платформе, имају све важнију привредну улогу, и то зато што омогућавају предузетницима да дођу до корисника, олакшавају прекограничну трговину и отварају потпуно нове пословне могућности великом броју трговачких друштава у корист потрошача.[5] Овај сектор обухвата производе и услуге који се пружају путем или помоћу услуга информационог друштва (чл. 2. ст. 1. тач. 4. Уредбе ЕУ 2022/1925). За услуге информационог друштва је карактеристично да се пружају: обично уз накнаду; на даљину (на даљину значи да се услуга пружа без да су стране истовремено присутне), електронским средствима (значи да се услуга на почетку шаље и прима на

[1] О класификацији услуга: Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правила*, Зборник: XXI век услуга и Услужног права Крагујевац, 2011, стр. 28.

[2] Европска комисија је 9. марта 2021. године представила програм *Пут у дигиталну десетогодишњицу* у циљу спровођења дигиталне трансформације друштва и привреде кроз усмеравање пажње на дигиталне вештине, дигиталну инфраструктуру, дигитално пословање и дигиталне јавне услуге. Видети: *Дигитално десетлеће Европе: дигитални циљеви за 2030,* https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_hr

[3] Дигитална транзиција, у којој је на првом месту човек, треба да се заснива на начелима која укратко гласе: дигитална трансформација у служби човека, солидарност и укљученост, слобода избора, учествовање у дигиталном јавном простору, сигурност, заштита и јачање положаја те одрживост. О томе: Саопштење Комисије о доношењу декларације о дигиталним правима и начелима за дигиталну десетогодишњицу, Брисел, 26. 1. 2022, COM(2022) 27 final

[4] У функцији дигитализације у Одлуци 2022/2481 о програму политике за дигиталну десетогодишњицу до 2030. године (Сл. лист ЕУ, Л 323 од 19. 12. 2022) постављени су следећи дигитални циљеви: најмање 80% становништва старости од 16 до 74 године треба да располаже барем са основним дигиталним знањем; сви крајњи корисници на фиксној локацији покривени су са гигабитном мрежом; најмање 75% предузећа користи се са једном или више технологија (рачунарство у облаку, вештачка интелигенција, велика количина података); 100% кључних јавних услуга достуно је путем интернета, 100% грађана има приступ електронским здравственим картонима, 100% грађана има приступ сигурним електронским средствима идентификације (чл. 4).

[5] Преамбула 1 Уредбе ЕУ 2022/1925 о праведним тржиштима са могућношћу неограничене тржишне утакмице у дигиталном сектору и измени директива 2019/1937 и 2020/1828 (Сл. лист ЕУ, Л 265 од 27. 10. 2022). У даљем тексту: Уредба ЕУ 2022/1925.

одредишту помоћу електронске опреме за обраду и складиштење података те у потпуности шаље, преноси и прима телеграфски, радио везом, оптичким средствима или осталим електромагнетним средствима); на лични захтев примаоца услуга (услуга се пружа преносом података на лични захтев).[6] Због тога што не испуњавају неки од наведених захтева бројне услуге се не подводе под услуге информационог друштва.[7]

Услуге платформе, које су сврстане, у складу са Уредбом 2022/1925, у групу основних услуга, имају низ обележја које предузетници који их пружају могу искористити. Између осталог, оне доприносе повезивању великог броја пословних корисника с великим бројем крајњих корисника, при чему они постају у великој мери зависни од њих. У комбинацији с непоштеном праксом предузетника, који пружају основне услуге, може да дође до знатног нарушавања тржишне утакмице у подручју основних услуга и утицаја на праведност комерцијалног односа између предузетника који пружају такве услуге и њихових пословних корисника и крајњих корисника. У пракси то доводи до брзог и потенцијално далекосежног смањења избора за пословне и крајње кориснике, због чега пружаоци услуга, ако су испуњени одређени услови, могу стећи посебан статус и обавезе[8] у погледу пружања основних услуга.[9]

У даљим излагањима биће речи о томе које су услуге сврстане у групу основних услуга платформе, ко може да буде пружалац услуга и какав статус може стећи, које су обавезе пружаоца услуга.

---

[6] Чл. 1. ст. 1. тач. б. Директиве ЕУ 2015/1535 о утврђивању поступка пружања информација у подручју техничких прописа и правила о услугама информацијског друштва (Сл. лист ЕУ, Л 241 од 17. 9. 2015).

[7] Индикативна листа таквих услуга наведена је у Прилогу I Директиве ЕУ 2015/1535: на пример, услуге чији је садржај материјалан чак и када се пружају путем електронских направа, као што су аутомати за издавање готовине или карата (новчанице, железничке карте); самосталне (*off-line*) услуге: дистрибуција ЦД ромова или програмска подршка (софтвер) на дискетама; услуге које се не пружају путем система електронске обраде: (а) услуге гласовне телефоније; (б) услуге телефакса/телекса; (ц) услуге које се пружају гласовном телефонијом или факсом; (д) лекарске консултације телефоном/телефаксом; (е) консултације адвоката телефоном/телефаксом; (ф) непосредни маркетинг телефоном/телефаксом.

[8] У Уредби 2022/1925 или како се још назива Акт о дигиталним тржиштима утврђен је низ обавеза које ће морати да поштују и понашање које ће им бити забрањено, односно попис допуштених и забрањених пословних пракси који ће морати да примењују у свакодневном пословању како би се осигурала праведност и отвореност дигиталних тржишта. О томе: *Шта доноси Акт о дигиталним тржиштима који је ступио на снагу у ЕУ?*, https://balkans.aljazeera.net/news/technology/2022/11/1/sta-donosi-akt-o-digitalnim-trzistima-koji-je-stupio-na-snagu-u-eu

[9] Преамбула 2 Уредбе 2022/1925.

2. Основне услуге платформе

Начелно, према преамбули 14 Уредбе ЕУ 2022/1925 под појам основних услуга платформе подведене се оне које се пружају на разне начине и на разним уређајима или путем разних средстава или уређаја, као што су умрежена телевизија или уграђене дигиталне услуге у возилима, које могу да утичу на велики број крајњих корисника и предузетника што носи ризик од непоштених пословних пракси. Према чл. 2. ст. 1. тач. 2. Уредбе ЕУ 2022/1925 основне услуге платформе су: а) услуге интернетског посредовања; б) интернет претраживачи; в) услуге интернетских друштвених мрежа; г) услуге платформи за размену видеозаписа; д) бројно независне интерперсоналне комуникационе услуге; ђ) оперативни системи; е) интернетски претраживачи; ж) виртуелни помоћници; з) услуге рачунарства у облаку; и) услуге интернетског оглашавања, укључујући све оглашивачке мреже, берзе огласа и све друге услуге посредовања у оглашавању, а пружа их предузетник који пружа било коју од основних услуга платформе наведених у тачкама од (а) до (и). С обзиром да услуге у дигиталном сектору могу брзо да се промене, остављена је могућност да се списак основних услуга допуни (чл. 19. ст. 1).

А) Услуге интернетског посредовања. – То су услуге које испуњавају све следеће захтеве: а) представљају услуге информационог друштва у смислу напред наведеног чл. 1. ст. 1. тач. б. Директиве ЕУ 2015/1535; б) омогућују пословним корисницима да потрошачима нуде робу или услуге у сврху олакшавања покретања директних трансакција између тих пословних корисника и потрошача, независно од тога где се те трансакције закључују; в) пружају се пословним корисницима на основу уговорних односа између пружаоца тих услуга[10] и пословних корисника који нуде робу или услуге потрошачима (чл. 2. ст. 1. тач. 2. Уредбе ЕУ 2019/1150 о промовисању праведности и транспарентности за пословне кориснике услуга интернетског посредовања).[11] Будући да услуге интернетског посредовања, као и интернетски претраживачи обично имају глобалну димензију, правила садржана у Уредби ЕУ 2019/1150 требала би да се примењује на пружаоце тих услуга независно од тога где им се налази пословно седиште, под условом да су испуњена два кумулативна услова. Прво, пословни корисници интернетских страница требали би да имају пословно седиште у Унији. Друго, пословни корисници интернетских страница требали би да помоћу тих услуга нуде своју робу или услуге потрошачима који се налазе у Унији (они не морају да имају

[10] Пружалац услуга интернетског посредовања може бити физичка или правна особа која пословним корисницима пружа или нуди пружање услуга интернетског посредовања (чл. 2. ст. 1. тач. 3. Уредбе ЕУ 2019/1150), на основу уговорног односа који постоји ако обе стране изразе намеру обавезивања на недвосмислен начин на трајном носачу података, при чему није нужан изричит писани споразум (преамбула 10).

[11] Сл. лист ЕУ, Л 186 од 11. 7. 2019.

боравиште у Унији, нити да буду држављани неке од држава чланица) барем за део трансакције (преамбула 9).[12]

Б) Интернет претраживачи.[13] - То је дигитална услуга која корисницима омогућава претраживање, у начелу, свих интернетских страница или свих интернетских страница на одређеном језику, о било којој теми, уношењем кључне речи, говорног захтева, реченице или неког другог уноса, и добијање резултата у било ком формату у коме се могу пронаћи информације које су повезане са затраженим садржајем (чл. 2. ст. 1. тач. 5. Уредбе ЕУ 2019/1150).

В) Услуге интернетских друштвених мрежа.[14] – То је платформа која крајњим корисницима омогућава да се повежу и међусобно комуницирају, деле садржај и откривају друге кориснике и садржај на више уређаја, а посебно путем разговора, објава, видеозаписа и препорука (чл. 2. ст. 1. тач. 7. Уредбе ЕУ 2022/1925).

[12] Други аспекти посредовања, поводом услуга посредовања које се нуде примаоцима услуга, предмет су регулисања у Уредби ЕУ 2022/2065 о јединственом тржишту дигиталних услуга (Сл. лист ЕУ, Л 277 од 27. 10. 2022). Због експоненцијалног раста у погледу коришћења, што је повећало њихову улогу у посредовању и могућем ширењу незаконитих активности, Уредбом ЕУ 2022/2065 обухваћене су следеће услуге: услуга *само преносник информација*, која се састоји од преноса информација у комуникацијској мрежи добијених од примаоца услуге; услуга *привремени смештај*, која се састоји од преноса информација у комуникацијској мрежи добијених од примаоца услуге и укључује аутоматски и привремени смештај тих информација који се спроводи искључиво у сврху ефикасног даљег преноса информација другим примаоцима на њихов захтев; услуга *смештаја информација на послужитељу (серверу),* која се састоји од смештаја информација добијених од примаоца услуге и на његов захтев.

[13] Интернет претраживачи се данас много користе, јер практично претраживање интернета није могуће на другачији начин. При томе, свако бира онај претраживач који му, с обзиром на функционалност и његове афинитете, највише одговара. Видети: *Интернет претраживачи,* https://www.optimizacijasajta.org/ pretrazivaci/internet-pretrazivaci

[14] Друштвене или социјалне мреже су *online web* сервиси који корисницима омогућавају разноврсне видове комуникације и могућност личне презентације. Неке од тренутно најпопуларнијих друштвених мрежа су: *Facebook, You Tube, Twitter, Instagram, Google+, LinkedIn*. Присутност на већини друштвених мрежа је бесплатан, али постоје и опције које се плаћају. О томе: *Шта су друштвене мреже*, https://atec.rs/sta-su-drustvene-mreze/

Г) Услуге платформи за размену видеозаписа.[15] – Услуга платформи за размену видеозаписа посвећена је томе да се широј јавности пруже програми, видеозаписи које су произвели корисници, за које пружалац платформе за размену видеозаписа не сноси уредничку одговорност (чл. 1. ст. 1. тач. (аа) Директиве ЕУ 2018/1808 о аудиовизуелним медијским услугама).[16] Међутим, ти пружаоци обично утврђују организацију садржаја које су произвели корисници. Стога од тих пружаоца може да се тражи да предузму одговарајуће мере за заштиту малолетника од садржаја који би могао да наштети њиховом физичком, психичком или моралном развоју. Од њих се може затражити и да предузму одговарајуће мере за заштиту шире јавности од садржаја којим се подстиче насиље или мржња (преамбула 47).

Д) Бројно независне интерперсоналне комуникационе услуге. – То је подврста интерперсоналне комункационе услуге[17] која спада у групу електронских комуникационих услуга.[18] Одређује се као услуга која се не повезује с јавно додељеним бројем (као што су интернетска телефонија, услуге слања порука и услуге електронске поште на интернету) или бројевима у националним или међународним плановима нумерисања или која не омогућава комуникацију бројем или бројевима у националним или међународним

[15] Првом платформом за размену видеозаписа сматра се платформа *shareyourworld* која се појавила 1997., основана од стране *Chase Norlina*, али није успела због тада инфериорне мрежне технологије. Појавом *peer-to-peer* технологије олакшано је слање и преузимање података посебно аудиовизуалних садржаја. Највећа промена за дељење аудиовизуалног садржаја догодила се почетком 2000-их година напретком мрежне инфраструктуре која је омогућила веће брзине слања и примања садржаја. С обзиром да су такве платформе у почетку биле замишљене тако да корисници могу да објављују садржај без ограничења, нужно су се врло брзо почели уочавати проблеми таквог приступа и потреба да се уведу одређена ограничења. О томе: Баришић, Д., *Регулација платформи за размену видеозаписа у ЕУ*, Загреб, 2022, стр. 3.

[16] Сл. лист ЕУ, Л 303 од 28. 11. 2018.

[17] Интерперсонале комуникационе услуге јесу услуге којима се омогућава интерперсонална и интерактивна размена информација, а обухватају услуге као што су традиционални говорни позиви између две особе, али и све врсте е-поште, услуга слања порука или групних разговора. Оне обухватају само поруке међу коначним бројем физичких особа, тј. броја који није потенцијално неограничен, а одређује га особа која покреће комуникацију. Услуга интерактивне комуникације подразумева могућност да прималац информације одговори. Услуге које не испуњавају те услове, као што су линеарна радиодифузија, видео на захтев, интернетске странице, друштвене мреже, блогови или размена информација између уређаја, не би се требале сматрати интерперсоналним комуникацијским услугама (преамбула 17 Директиве ЕУ 2018/1972 о Европском законику електронских комуникација, Сл. лист ЕУ, Л 321 од 17. 12. 2018).

[18] То је услуга која се, по правилу, пружа уз накнаду путем електронских комуникационих мрежа.

плановима нумерисања (чл. 2. ст. 1. тач. 7. Директиве ЕУ 2018/1972 о Европском законику електронских комуникација).[19]

Ђ) Оперативни системи. – То је системски софтвер који контролише основне функције хардвера или софтвера и омогућава рад софтверских апликација на њему (чл. 2. ст. 1. тач. 10. Уредбе ЕУ 2022/1925).[20]

Е) Интернетски прегледач. – То је софтверска апликација која крајњим корисницима омогућава приступ интернетском садржају и интеракцију с интернетским садржајем на серверима који су спојени на мреже као што је интернет, укључујући самосталне интернетске прегледаче и интернетске прегледаче интегрисане или уграђене у софтвер или слично (чл. 2. ст. 1. тач. 11. Уредбе ЕУ 2022/1925).

За разлику од претраживача који се не инсталира на рачунару, већ на интернету, а користи се за тражење појединих података, односно за претраживање web страница на основу унетих кључних речи, прегледач се инсталира на рачунару, а користи се за тражење и приступ *web* страницама. Најпопуларнији претраживачи су *Google* и *Yahoo*, а прегледачи *Internet Explorer, Chrome, Safari* и *Firefox.* [21]

Ж) Виртуелни помоћник. - Виртуелни помоћник значи софтвер који може обрађивати захтеве, задатке или питања, укључујући оне на основу звучних, визуелних и писаних уноса, геста или покрета те који на темељу тих захтева, задатака или питања пружа приступ другим услугама или контролише повезане физичке уређаје (чл. 2. ст. 1. тач. 12. Уредбе ЕУ 2022/1925).[22]

---

[19] Поводом пружања ових услуга са доношењем Уредбе ЕУ 2021/1232 у погледу технологија које се употребљавају за обраду података у циљу борбе против сексуалног злостављања деце на интернету (Сл. лист ЕУ, Л 274 од 30. 7. 2021) дозвољено је да се под одређеним условима (чл. 3) одступи од правила о праву на приватност и поверљивост комуникација која су утврђена у Директиви ЕУ 2002/58 о приватности и електронским комуникацијама (Сл. лист ЕУ, Л 201 од 12. 7. 2002).

[20] Рани рачунари нису имали оперативни систем. Оператор је ручно уносио и покретао програме. Када су развијени програми за учитавање и покретање других програма логично је било да такви програми добију назив по ономе чији посао обављају. Најраширенији оперативни системи данашњице који се користе на рачунарима опште намене су груписани у две породице: породица Јуниксоликих и породица Microsoft Windows оперативних система. О томе: *Оперативни систем*, https://sr.wikipedia.org/wiki/Оперативни_систем

[21] О томе: *Тражилица и прегледник*, https://hr.weblogographic.com/difference-between-search-engine-and-browser-7792; *Разлика између web прегледника и претраживача*, https://hr.natapa.org/difference-between-web-browser-and-search-engine-80#menu-3

[22] Виртуелни помоћник мора да буде повезан на интернет како би могао да обавља *web* претраживања, проналази одговоре или комуницира са другим паметним уређајима. Међу виртуелним асистентима, као што су *Alexa, Google Assistant, Bixby*, прво место заузима *Siri* (испоручује се на *Apple*-овим пропизводима) са 35% тржишног удела, а *Cortana* (инсталира се на *Windows* 10 рачунарима) је на другом месту са 22% удела. О

3) Услуге рачунарства у облаку. – То је дигитална услуга којом се пружа приступ надоградивом и еластичном скупу дељивих рачунарских ресурса (чл. 4. ст. 1. тач. 19. Директиве ЕУ 2016/1148 о мерама за високи заједнички ниво сигурности мрежних и информационих система широм Уније).[23] Ти рачунарски ресурси обухватају ресурсе попут мрежа (најчешће интернета), сервера или других инфраструктура. Појам „надоградиви" односи се на рачунарске услуге које пружалац услуга у облаку додељује на флексибилан начин, без обзира на географску локацију ресурса. Појам „еластичан скуп" употребљава се за описивање оних рачунарских ресурса који се испоручују у складу с потражњом (могућности које корисницима нуди рачунаски облак могу да буду брзо и еластично покренуте). Појам „дељиви" употребљава се за описивање оних рачунарских ресурса који се пружају већем броју корисника који деле заједнички приступ услузи (преамбула 17).[24]

3. Статус пружаоца услуга

Пружалац основних услуга платформе, без обзира на његов правни статус и начин на који се финансира, може да стекне статус надзорника приступа,[25] а то значи да ће морати да поштује низ обавеза и забрана, што је утврђено у

томе: *Какав је асистент и како функционише*, https://bs.eyewated.com/kakav-je-asistent-i-kako-funkcionise/; *Сири највећи виртуелни помоћник на свету*, https://it-mixer.com/siri-najveci-virtuelni-pomocnik-na-svijetu/

[23] Сл. лист ЕУ, Л 194 од 19. 7. 2016.

[24] Рачунарство у облаку је област рачунарства у којој се информатичке услуге (нпр. сервиси, хардверски ресурси, софтвер, базе података, документи, слике, видео, информације...) испоручују потрошачима путем интернета. Апликацијама и документима можеда се приступи са било ког уређаја и места које има приступ интернету. За разлику од стандардног концепта, који изискује постојање одговарајућег софтвера и хардвера како би могла да се активира апликација која је инсталирана, модел облака даје могућност да се приступ рачунарским ресурсима оствари само преко *Web* претраживача. Постоје бројне апликације које су базиране на рачунарству у облаку: *gmail, outlook.com, Hotmail, Facebook, LinkedIn, Twitter* и многе друге. Све те апликације се не инсталирају на појединачним уређајима већ им се приступа помоћу неког од интернет претраживача. О томе: *Рачунарство у облацима - Cloud computing*, https://www.industrija.rs/vesti/clanak/racunarstvo-u-oblacima-cloud-computing *Шта представља рачунарство у облаку (cloud computing)?* https://www.netplanet.rs/index.php/ clanci/55-sta-predstavlja-racunarstvo-u-oblaku-cloud-computing

[25] Ако је предузетник који пружа основне услуге платформе средње, мало или микроподузеће, треба пажљиво размотрити да ли такав предузетник може знатно да угрози неограничену тржишну утакмицу у подручју основних услуга платформе, јер је Уредба понајпре усмерена на велике предузетнике с великом привредном снагом, а не на средња или мала предузећа или микропредузећа (преамбула 24 Уредбе 2022/1925).

Уредби ЕУ 2022/1925.[26] Разлог за овакво решење налази се у чињеници што се на тржишту појавио мали број великих предузетника који пружају основне услуге платформе и имају велику привредну моћ.[27] Они обично имају способност повезивања великог броја пословних и крајњих корисника путем својих услуга, што им заузврат омогућује да своје предности, као што је приступ великим количинама података, из једног подручја активности искористе у другом. Неки од тих предузетника врше контролу над читавим системима платформи у дигиталном сектору због чега је постојећим или новим субјектима на тржишту структурно изузетно тешко да се такмиче са њима или да им конкуришу (преамбула 3 Уредбе ЕУ 2022/1925). Осим тога, захваљујући позицији коју имају на тржишту, они имају могућност да лако постављају комерцијалне услове и то на једностран и штетан начин за њихове пословне и крајње кориснике (преабула 13 Уредбе ЕУ 2022/1925). Зато је било неопходно да се донесу правила којима се дефинише који велики предузетници имају статус тзв. надзорника приступа,[28] на основу чега за њих у погледу пружања основних услуга, којима се пословни и крајњи корисници најчешће користе, настају одређене обавезе, чиме се настоји да се обезбеди слободна тржишна утакмица (могућност тржишне утакмице у подручју услуга у дигиталном сектору може да буде ограничена и ако постоји више од једног надзорника приступа за основну услугу платформе, уколико се не сузбују одређене праксе

[26] О томе: *Акт о дигиталним тржиштима: правила за дигиталне надзорнике приступа ради осигуравања отворених тржишта*, https://digitalnakoalicija.hup.hr/ akt-o-digitalnim-trzistima-pravila-za-digitalne-nadzornike-pristupa-radi-osiguravanja-otvorenih-trzista/

[27] Постоји оправдана забринутост да доминација великих, односно како се још говори доминација *Четири јахача* може да угрози слободе грађана, тржишну конкуренцију и демократске институције. Јер, сваки од *Четири јахача* има потпуну доминацију на тржишту у свом сектору. *Apple* је доминантан учесник на тржишту потрошачке електорнике и мобилних оперативних система, *Facebook* на пољу друштвених мрежа, *Google* на тржиштима интернет претраге, видео садржаја, интернет мапа, а *Amazon* на пољу онлајн трговине. Због монополистичког поступања великих технолошких гиганта приступило се реформи дигиталног тржишта са циљем спречавања компанија да намећу непоштене услове како компанијама, тако и потрошачима. О томе: *Надзорници приступа и дигитална тржишта: ЕУ дигитална сага се наставља*, https://geciclaw.com/sr/eu-digitalna-saga-nadzornici-pristupa/

[28] На вандигиталном тржишту пандан надзорницима приступа представљају лица која имају доминантан положај на тржишту, који могу да наруше тржишну утакмицу монополистичким понашањем, односно злоупотребом доминантног положаја. Дакле, као што чињеница да неко пружа основну услугу сама по себи не изазива забринутост у погледу одвијања слободне тржишне утакмице (преамбула 15), исто је и са доминантним положајем, све док неко не почне да злоупотребљава такав положај с циљем спречавања или ограничавања конкуренције. О томе: Варга, С., *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007, стр. 71, 126.

надзорника којима се повећавају препреке за улазак на тржиште других предузетника – преамбула 32) и спречи непоштена пракса.[29]

Предузетник ће добити статус надзорника приступа у погледу пружања основних услуга ако испуњава три (објективна) критеријума:

а) има знатан утицај на унутрашње тржиште;

б) пружа основну услугу платформе која је важна тачка приступа путем које пословни корисници долазе до крајњих корисника; и

в) има чврст и трајан положај у подручју свог пословања или је предвидиво да ће такав положај имати у блиској будућности (чл. 3. ст. 1. Уредбе ЕУ 2022/1925).[30]

Претпоставља се да предузетник испуњава наведене критеријуме:

а) у погледу тачке (а), ако остварује годишњи приход у оквиру Уније једнак или већи од 7,5 милијарди ЕУР током сваке од последње три финансијске године или ако је његова просечна тржишна капитализација или једнаковредна тржишна вредност износила најмање 75 милијарди ЕУР у последњој финансијској години, као и ако пружа исту основну услугу платформе у најмање три државе чланице;

б) у погледу тачке (б), ако пружа основну услугу платформе која у последњој финансијској години има најмање 45 милиона месечно активних крајњих корисника који имају пребивалиште или се налазе у Унији и најмање 10 000 годишње активних пословних корисника који имају седиште у Унији, што је утврђено и израчунано у складу с методологијом и показатељима утврђеним у Прилогу;[31]

в) у погледу тачке (в), ако су прагови из тачке (б) досегнути у свакој од задњих трију финансијских година (чл. 3. ст. 2. Уредбе ЕУ 2022/1925).

---

[29] Могућност неограничене тржишне утакмице и праведност међусобно су повезане: немогућност или ограничена могућност тржишне утакмице може омогућити надзорнику приступа да примењује непоштене праксе (преамбула 34 Уредбе 2022/1925).

[30] Другачије речено, предузетник ће добити статус надзорника приступа ако сходно прописаним параметрима има доминантан привредни и посреднички положај на тржишту. О томе: *Акт о дигиталним тржиштима: осигуравање праведних о отворених дигиталних тржишта*, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_hr

[31] Тако, када се ради о интернетском посредовању, под тзв. активне крајње кориснике могу да се подведу само они који су се барем једном у месец дана користили услугом интернетског посредовања путем активне пријаве, постављања питања, клика или клизног помицања, или су барем једном у месец дана закључили трансакцију путем услуге интернетског посредовања, а под тзв. активне пословне кориснике они који су током целе године имали барем један производ уврштен у услугу интернетског посредовања или су у години дана закључили трансакцију коју је омогућила услуга интернетског посредовања.

Ако предузетник који пружа основне услуге платформе испуни наведене критеријуме, о томе обавештава Комисију без одлагања, а најкасније у року од два месеца и то за сваку основну услугу поводом које испуњава наведене критеријуме. Европска комисија најкасније у року од 45 дана од пријема информација утврђује за предузетника статус надзорника приступа (чл. 3. ст. 4. Уредбе ЕУ 2022/1925).[32]

Комисија за сваког предузетника који пружа основне услуге платформе који испуњава сваки од захтева из ст. 1., али не досеже сваки праг из ст. 2. чл. 3., утврђује статус надзорника приступа у складу с поступком који је утврђен у Уредби ЕУ 2022/1925.[33] У ту сврху Комисија узима у обзир неке или све следеће елементе, у мери у којој су релевантни за предузетника који пружа основне услуге платформе: а) величину, укључујући приход и тржишну капитализацију, пословање и положај тог предузетника; б) број пословних корисника који се користе основном услугом платформе како би дошли до крајњих корисника и број крајњих корисника; в) мрежне учинке и предности који се остварују на основу података, посебно у вези с приступом тог предузетника личним и неличним подацима; г) све ефекте од којих предузетник има користи,; д) зависност пословног корисника или крајњег корисника, укључујући трошкове замене и пристраност у понашању, чиме се смањује могућност пословних корисника и крајњих корисника да изврше замену или се паралелно повезују на више платформи за исту сврху; ђ)

[32] Предузетник који пружа основне услуге платформе изузетно може да обори претпоставку да има знатан утицај на тржиште доказујући да иако досеже квантитативне прагове утврђене у Уредби, не испуњава захтеве за утврђивање статуса надзорника приступа. Терет доказивања да претпоставка која произлази из досезања квантитативних прагова не би требала да се примењује требао би да сноси тај предузетник (преамбула 23).

[33] Како би се осигурало потпуно и трајно постизање циљева Уредбе, Комисија може да спроведе истраживање тржишта ради испитивања да ли за предузетника који пружа основне услуге платформе треба утврдити статус надзорника приступа иако он не досеже квантитативне прагове утврђене у Уредби; оправдава ли системска неусклађеност надзорника приступа изрицање додатних корективних мера (мере праћења пословања или структурне корективне мере, којима се привремено забрањује надзорнику приступа учешће у поступку концентрације); треба ли на попис основних услуга платформе додати још услуга у дигиталном сектору и да ли би требало истражити додатне праксе које су на сличан начин непоштене и ограничавају могућност тржишне утакмице на дигиталним тржиштима (преамбула 73). Услуге у дигиталном сектору и врсте пракси повезаних с тим услугама могу се брзо променити. Како би се осигурало да Уредба буде увек ажурирана, да пружи делотворан и свеобухватан регулаторни одговор на проблеме које представљају надзорници приступа, важно је осигурати редовно преиспитивање пописа основних услуга платформе као и обавеза предвиђених у Уредби. То је нарочито важно како би се осигурало да се открије пракса која ће вероватно ограничити могућност тржишне утакмице у подручју основних услуга платформе (преамбула 77).

конгломератну корпоративну структуру или вертикалну интеграцију тог предузетника, које, на пример, том предузетнику омогућују унакрсно субвенционисање, комбиновање података из различитих извора или искоришћавање предности његовог положаја; или е) остала структурна обележја пословања или услуге (чл. 3. ст. 8. Уредбе 2022/1925).

За сваког предузетника за којег је утврђен статус надзорника приступа на основу ст. 4. или 8. Комисија у одлуци о утврђивању статуса наводи релевантне основне услуге платформе које се пружају у оквиру тог предузетника и које су појединачно важна тачка приступа путем које пословни корисници долазе до крајњих корисника (чл. 3. ст. 9. Уредбе ЕУ 2022/1925).

Комисија може на захтев или на властиту иницијативу у било ком тренутку поново размотрити, изменити или ставити изван снаге одлуку о утврђивању статуса донесену на основу чл. 3. због једног од следећих разлога: а) ако се чињенично стање на којем се заснивала одлука о утврђивању статуса битно променило; б) ако се одлука о утврђивању статуса заснивала на непотпуним, нетачним или обмањујућим информацијама (чл. 4. ст. 1. Уредбе ЕУ 2022/1925).

Комисија редовно, а најмање сваке три године, преиспитује испуњавају ли надзорници приступа и даље захтеве утврђене у чл. 3. ст. 1. У склопу тог преиспитивања такође се испитује треба ли изменити попис основних услуга платформе надзорника приступа.[34] Та преиспитивања немају суспензивано дејство на обавезе надзорника приступа. Ако на основи преиспитивања утврди да су се промениле чињенице на основу којих се за предузетнике утврђује статус надзорника приступа, Комисија доноси одлуку којом се потврђује, мења или ставља изван снаге одлука о утврђивању статуса (чл. 4. ст. 2. Уредбе ЕУ 2022/1925).

4. Обавезе надзорника приступа

Надзорници приступа су дужни да поступају у складу са обавезама које су утврђене Уредбом ЕУ 2022/1925 у погледу сваке од основних услуга платформе наведених у одлуци о утврђивању статуса. Обавезе одговарају оним праксама за које се сматра да нарушавају могућност неограничене тржишне утакмице или да су непоштене, или обоје, ако се узму у обзир особености

[34] Обавезе надзорника приступа требало би ажурирати тек након што се темељно истраже природа и ефекти одређених пракси које могу бити новоутврђене као непоштене или такве да се њима ограничава могућност тржишне утакмице на исти начин као и непоштеним праксама утврђеним у Уредби, а да притом постоји могућност да нису обухваћене подручјем примене постојећег скупа обавеза. Комисија може да покрене истрагу, како би утврдила треба ли постојеће обавезе ажурирати, било на властиту иницијативу или на образложен захтев најмање трију држава чланица (преамбула 69 Уредбе ЕУ 2022/1925).

дигиталног сектора које имају посебно негативан утицај на пословне и крајње кориснике.[35] Све те обавезе,[36] којима се настоји да се обезбеди праведност и отвореност дигиталног тржишта, према начину на који су дефинисане,[37] могу да се разврстају у две групе: (А) на негативне, оне из којих за надзорника приступа проистиче одређена забрана, јер не сме да нешто чини, захтева или спречава, и (Б) позитивне, оне из којих за надзорника приступа проистиче обавеза допуштања или давања.[38]

А/ Надзорник приступа не сме:

1. без пристанка: обрађивати, у сврху пружања услуга интернетског оглашавања, личне податке крајњих корисника који употребљавају услуге трећих страна које се користе основним услугама платформе надзорника приступа; комбиновати личне податаке крајњих корисника који се прикупљају путем основне услуге платформе с подацима који се прикупљају путем других услуга; унакрсно употребљавати личне податке добијене пружањем основне услуге платформе у оквиру других услуга које надзорник приступа нуди засебно; пријављивати крајње кориснике на друге услуге надзорника приступа ради комбиновања личних података (чл. 5. ст. 2);

2. спречавати пословне кориснике да крајњим корисницима нуде исте производе или услуге путем услуга интернетског посредовања трећих страна (ово зато што би се на тај начин ограничила могућност неограниченог тржишне утакмице међу платформама – преамбула 39) или преко властитих канала (на овај начин би се непоштено ограничила слобода избора за пословне кориснике – преамбула 39) за директну продају на интернету по ценама или под условима

[35] Преамбула 31 Уредбе ЕУ 2022/1925.

[36] О обавезама видети: *Шта доноси Акт о дигиталним тржиштима који је ступио на снагу у ЕУ?* https://balkans.aljazeera.net/news/technology/2022/11/1/sta-donosi-akt-o-digitalnim-trzistima-koji-je-stupio-na-snagu-u-eu; *Велика промена на интернету: строжа правила и казне за дигиталне платформе у ЕУ*, https://www.bankar.me/2022/11/01/velika-promjena-na-internetu-stroza-pravila-i-kazne-za-digitalne-platforme-u-eu/; *Акт о дигиталним тржиштима: осигуравање праведних о отворених дигиталних тржишта*, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_hr; *Надзорници приступа и дигитална тржишта: ЕУ дигитална снага се наставља*, https://geciclaw.com/sr/eu-digitalna-saga-nadzornici-pristupa/

[37] Како би се осигурала делотворност обавеза утврђених Уредбом и истовремено зајамчило да су те обавезе ограничене на оно што је потребно за осигурање могућности неограничене тржишне утакмице и сузбијање штетних ефеката непоштених пракси надзорника приступа, важно их је јасно дефинисати и уредити како би се надзорнику приступа омогућило да се у потпуности са њима усклади (преамбула 65 Уредбе ЕУ 2022/1925).

[38] У основи, питање обавеза је регулисано уз помоћ забрањујуће и наређујуће диспозиције. Првом се забрањује извршење неке радње, односно наређује неко нечињење, а другом се наређује неком да се понаша на одређени начин, да изврши неко чињење. О томе: Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 2004, стр. 263.

који се разликују од оних који се нуде путем услуга интернетског посредовања надзорника приступа (чл. 5. ст. 3);

3. спречавати ни ограничавати пословне кориснике или крајње кориснике да покрену било које питање његове неусклађености с релевантним правом Уније или националним правом пред било којим релевантним јавним телом, укључујући националне судове, у вези с било којом његовом праксом (овим се не доводи у питање право пословних корисника и надзорника приступа да споразумно утврде услове за решавање спорова) (чл. 5. ст. 6);

4. захтевати од крајњих корисника да употребљавају његову услугу идентификације, сервер интернетског прегледача или платну услугу, или његове техничке услуге које подупиру пружање платних услуга, као што су системи плаћања за куповину унутар апликације, или од пословних корисника захтевати да употребљавају или нуде те услуге или осигуравају усклађеност с њима, у контексту услуга које пружају пословни корисници који се користе основним услугама платформе тог надзорника приступа (чл. 5. ст. 7);[39]

5. од пословних корисника или крајњих корисника захтевати да се претплате или региструју на било коју додатну основну услугу платформе као услов за могућност кориштења, приступа, пријаве или регистрације у вези с било којом од основних услуга платформе тог надзорника приступа (чл. 5. ст. 8).

Б/ Надзорник приступа има обавезу да:

1. пословним корисницима бесплатно допусти да крајње кориснике, које су стекли путем његове основне услуге платформе или путем других канала, информишу о понудама и промовишу их, између осталог под различитим условима, и да склапају уговоре с тим крајњим корисницима без обзира на то користе ли се у ту сврху основним услугама платформе надзорника приступа (чл. 5. ст. 4);[40]

2. крајњим корисницима допусти приступ садржају, претплатама, компонентама или другим производима и њихову употребу путем његових основних услуга платформе, ако су ти крајњи корисници такве производе

[39] Овом забраном се отклања могућност да надзорници приступа намећу властите услуге које пружају заједно с основним услугама платформе или као потпору тим услугама и истовремено штити слобода избора услуга које су алтернатива услугама надзорника приступа (видети преамбулу 43).

[40] Како би се спречило даље јачање њихове зависности од основних услуга платформе надзорника приступа и како би се афирмисало паралелно повезивање на више платформи за исту сврху, пословним корисницима тих надзорника приступа треба омогућити слободу избора дистрибутивног канала који сматрају најприменеријим за потребе интеракције с крајњим корисницима које су ти пословни корисници већ стекли путем основних услуга платформе које пружа надзорник приступа или путем других канала. Исто тако, и крајњи корисници требали би моћи слободно бирати понуде таквих пословних корисника и склапати уговоре с њима или путем основних услуга платформе надзорника приступа или путем дистрибутивног канала који пословни корисник употребљава (преамбула 40).

стекли од релевантног пословног корисника, а да се притом нису користили основним услугама платформе надзорника приступа (чл. 5. ст. 5);

3. сваком огласивачу којем пружа услуге интернетског оглашавања или трећим странама које су овластили огласивачи, на захтев огласивача, свакодневно и бесплатно даје информације о сваком огласу који је огласивач објавио у вези са следећим:

а) ценом и таксама које плаћа тај огласивач, укључујући све одбитке и додатне накнаде за сваку релевантну услугу интернетског оглашавања коју пружа надзорник приступа,

б) накнадом која се исплаћује издавачу, укључујући све одбитке и додатне накнаде, које се врше уз сагласност издавача,

в) мерилима на основу којих се рачунају цене, таксе и накнаде (у случају да издавач не да пристанак за дељење информација о накнади коју је примио, како је наведено у тачки б, надзорник приступа сваком огласивачу бесплатно пружа информације о просечној дневној накнади коју тај издавач добије, укључујући све одбитке и додатне накнаде, за релевантне огласе) (чл. 5. ст. 9);

4. сваком издавачу којем пружа услуге интернетског оглашавања или трећим странама које су овластили издавачи, на захтев издавача, свакодневно даје бесплатне информације о сваком огласу који је приказан на издавачевом простору, у вези са следећим:

а) накнадом коју је тај издавач примио и таксама које је платио, укључујући све одбитке и додатне накнаде за сваку релевантну услугу интернетског оглашавања коју пружа надзорник приступа,

б) ценом коју је платио огласивач, укључујући све одбитке и додатне накнаде, које се врше уз сагласност огласивача;

в) мерилима на основу којих се рачунају цене и накнаде (у случају да огласивач не да пристанак за дељење информација, надзорник приступа сваком издавачу бесплатно пружа информације о просечној дневној цени коју тај огласивач плати, укључујући све одбитке и додатне накнаде, за релевантне огласе) (чл. 5. ст. 10).[41]

[41] Услови под којима надзорници приступа пружају услуге интернетског оглашавања пословним корисницима, укључујући огласиваче и издаваче, често су нетранспарентни и нејасни. Стога би на основу обвеза у погледу транспарентности и када се то од њих затражи, надзорници приступа огласивачима и издавачима којима пружају услуге интернетског оглашавања требали пружити бесплатне информације које омогућују обема странама да разумеју цену која се плаћа за сваку од различитих услуга интернетског оглашавања које се пружају као део релевантног вредносног ланца оглашавања. Будући да надзорници приступа могу употребљавати различите моделе одређивања цена за пружање услуга интернетског оглашавања огласивачима и издавачима, на пример цену по приказу, по прегледу или на било који други начин, надзорници приступа требали би навести и метод према коме рачунају сваку од цена и накнада (преамбула 45).

У одређеним случајевима може бити примерено да Комисија додатно прецизира неке мере које одређени надзорник приступа треба да донесе како би се ефикасно ускладио са обавезама које су подложне даљем прецизирању (ради се о обавезама на чије извршење утичу разлике у услугама унутар једне категорије основних услуга платформе).[42] Поводом тога у чл. 6. и 7. Уредбе ЕУ 2022/1925 прописане су обавезе које се такође могу разврстати у групу А и групу Б.

А/ Надзорник приступа не сме:

1. приликом тржишне утакмице с пословним корисницима да употребљава податке који нису јавно доступни, а које су ти пословни корисници активирали или пружили приликом употребе услуга платформе, укључујући податке које су активирали или пружили клијенти тих пословних корисника (чл. 6. ст. 2);[43]

2. при рангирању и повезаном индексирању и претраживању ради индексирања давати предност властитим услугама и производима у односу на сличне услуге или производе треће стране (поводом рангирања дужан је да примењује транспарентне, праведне и недискриминирајуће услове) (чл. 6. ст. 5);[44]

3. ни технички ни на неки други начин ограничавати могућности крајњих корисника да софтверске апликације и услуге, којима се приступа путем основних услуга платформе надзорника приступа, замене другима и претплате

[42] Видети преамбулу 65.

[43] У одређеним околностима надзорник приступа има двоструку улогу: као предузетник који пружа основне услуге платформе пословним корисницима и као лице које се истовремено такмичи с истим тим пословним корисницима у пружању истих или сличних услуга или производа истим крајњим корисницима. У циљу спречавања да надзорници приступа на непоштен начин профитирају од своје двоструке улоге прописано је наведено правило (видети преамбулу 46).

[44] Надзорници приступа често крајњим корисницима нуде одређене производе или услуге путем властитих основних услуга платформе или путем пословног корисника над којим имају контролу, што често доводи до сукоба интереса. Када нуде те производе или услуге на основној услузи платформе, надзорници приступа могу осигурати бољи положај за сопствену понуду, у смислу рангирања и повезаног индексирања и претраживања ради индексирања, у односу на производе или услуге трећих страна који исто тако делују на тој основној услузи платформе. У тим околностима надзорник приступа има двоструку улогу као посредник за предузетнике који су трећа страна и као предузетник који директно пружа производе или услуге. Захваљујући томе они имају могућност да наруше неограничену тржишну утакмицу за те производе или услуге на тим основним услугама платформе, науштрб пословних корисника који нису под њиховом контролом (преамбула 51). У таквим се ситуацијама надзорник приступа не би смео укључити ни у који облик диференцираног или преференцијалног третмана у рангирању на основној услузи платформе, и повезаном индексирању и претраживању ради индексирања, било правним, комерцијалним или техничким средствима, у корист производа или услуга које нуди сам или путем пословног корисника који је под његовом контролом (преамбула 52).

се на њих, укључујући и одабир услуга приступа интернету за крајње кориснике (чл. 6. ст. 6);[45]

4. имати несразмерне опште услове за отказивање пружања основних услуга платформе и дужан је да осигура да се услови отказивања могу испунити без непотребних потешкоћа (чл. 6. ст. 13);[46]

Б/ Надзорник приступа има обавезу да:

1. крајњим корисницима допусти и технички омогући да лако деинсталирају било коју софтверску апликацију у оперативном систему надзорника приступа, с тим што има могућност да ограничи деинсталацију софтверских апликација које су кључне за рад оперативног система или уређаја и које треће стране технички не могу самостално понудити (чл. 6. ст. 3);[47]

2. допусти инсталацију и делотворну употребу софтверских апликација треће стране, као и приступ средствима која нису релевантне основне услуге платформе тог надзорника приступа. Надзорник може да предузме мере којима осигурава да софтверске апликације треће стране не угрожавају интегритет хардвера или оперативног система које пружа надзорник приступа, у мери у којој су те мере нужне и сразмерне, под условом да их је оправдао (чл. 6. ст. 4), те да не постоје мање ограничавајућа средства за заштиту интегритета хардвера или оперативног система;[48]

---

[45] Надзорници приступа не би смели ограничавати нити спречавати слободан избор крајњих корисника. Они би требало да осигурају њихов слободан избор независно од тога јесу ли произвођачи хардвера, помоћу којег се приступа таквим софтверским апликацијама или услугама, и не би требали стварати вештачке техничке или друге препреке због којих би замена била немогућа или неделотворна. Понуда одређеног производа или услуге потрошачима путем претходно инсталисаних апликација, не би се смела сматрати препреком за замену (преамбула 53).

[46] Надзорници приступа могу ограничити способност пословних корисника и крајњих корисника да откажу претплату на основну услугу платформе на коју су се претходно претплатили. Стога би требало утврдити правила како би се избегла ситуација у којој се угрожава слобода избора пословних корисника и крајњих корисника коју основну услугу платформе употребљавају. Ради тога, надзорнику приступа не би требало допустити да пословним или крајњим корисницима непотребно отежа или закомпликује отказивање претплате на основну услугу платформе. Затварање рачуна или отказивање претплате не би требали бити компликованији од отварања рачуна или претплате на исту услугу. Надзорници приступа не би смели захтевати додатне накнаде при отказивању уговора са својим крајњим или пословним корисницима (преамбула 63).

[47] Како би се крајњим корисницима омогућио избор, а надзорник онемогућио да се користи различитим средствима како би дао предност властитим услугама или производима наштрб истих или сличних услуга које би крајњи корисници могли добити путем од других утврђена је наведена обавеза (видети преамбулу 49).

[48] Правила која надзорник приступа постави за дистрибуцију софтверских апликација могу у одређеним околностима ограничити способност крајњих корисника да инсталирају и делотворно употребљавају софтверске апликације, ограничити способност крајњих корисника да приступају таквим софтверским апликацијама изван

3. пружаоцима услуга и пружаоцима хардвера допусти бесплатну и ефикасну усклађеност и приступ у сврху усклађености са истим хардверским и софтверским карактеристикама којима се приступа или којима се управља путем оперативног система или виртуелног помоћника наведеним у одлуци о утврђивању статуса.[49] Даље, надзорник приступа има обавезу да допусти пословним корисницима и алтернативним пружаоцима услуга које се пружају заједно с основним услугама платформе, бесплатну и ефикасну усклађеност и приступ у сврху усклађености с истим оперативним системом, хардверским или софтверским карактеристикама, независно од тога да ли су те карактеристике део оперативног система, као што су оне које су доступне том надзорнику приступа, или којима се тај надзорник приступа користи, при пружању таквих услуга (надзорник може да предузме мере, ако их оправда, којима се осигурава да усаглашеност не угрози интегритет оперативног система или виртуелног помоћника) (чл. 6. ст. 7);

4. огласивачима и издавачима, као и трећим странама које су огласивачи и издавачи овластили, на њихов захтев и бесплатно, пружа приступ својим алатима за мерење успешности и подацима који су огласивачима и издавачима потребни за спровођење сопствене независне провере огласног простора. Такви подаци пружају се на начин да се огласивачима и издавачима омогућује да употребљавају сопствене алате за проверу и мерење ради процене успешности основних услуга платформе које пружају надзорници приступа (чл. 6. ст. 8);[50]

5. крајњим корисницима и трећим странама које је овластио крајњи корисник, на њихов захтев и бесплатно, осигура делотворну преносивост података које је пружио крајњи корисник или података које је крајњи корисник генерисао својом активношћу у контексту употребе релевантне

основних услуга платформе тог надзорника приступа. Таква ограничења могу лимитирати способност крајњих корисника да бирају између различитих софтверских апликација из различитих дистрибутивних канала те би требала бити забрањена као непоштена ограничења којима би се могла ограничити могућност тржишне утакмице у подручју основних услуга платформе (преамбула 50).

[49] Надзорник приступа може пружати услуге или хардвер, као што су носиви уређаји, који приступају хардверским или софтверским карактеристикама уређаја којем се приступа или који се контролише путем оперативног система или виртуелног помоћника ради понуде специфичних функција крајњим корисницима. У том случају конкурентним пружаоцима услуге или хардвера, као што су пружаоци носивих уређаја, потребна је ефикасна усклађеност с тим истим хардверским или софтверским карактеристикама, као и приступ тим карактеристикама у сврху усклађености, како би могли осигурати конкурентну понуду за крајње кориснике (преамбула 55).

[50] Услови под којима надзорници приступа пружају услуге интернетског оглашавања пословним корисницима често су нетранспарентни и нејасни. Огласивачи и издавачи због тога су често недовољно информирани о утицају одређеног огласа. Како би се додатно побољшале праведност, транспарентност и могућност неограничене тржишне утакмице у подручју услуга интернетског оглашавања дефинисано је напред наведено правило (видети преамбулу 58).

основне услуге платформе, између осталог бесплатним обезбеђењем алата за олакшавање делотворног остваривања такве преносивости података, укључујући путем пружања континуираног приступа таквим подацима у стварном времену (чл. 6. ст. 9);[51]

6. пословним корисницима и трећим странама које је овластио пословни корисник, на њихов захтев и бесплатно, пружа делотворан, висококвалитетан, континуиран приступ у стварном времену подацима и употребу тих података, укључујући личне податке, које су дали или генерисали, у контексту употребе релевантних основних услуга платформе (чл. 6. ст. 10);[52]

7. свим предузетницима који су трећа страна и који пружају услуге интернетског претраживача на њихов захтев и под праведним, разумним и недискриминишућим условима даје приступ подацима о рангирању, претрагама, кликовима и прегледима у вези с бесплатним и плаћеним претраживањем које генеришу крајњи корисници на његовим интернетским претраживачима. Сви такви подаци о претрагама, кликовима и прегледима који представљају личне податке морају бити у анонимном облику (чл. 6. ст. 11);[53]

[51] Надзорници приступа остварују корист од приступа великим количинама података које прикупљају пружајући основне услуге платформе, као и друге дигиталне услуге. Како би се осигурало да надзорници приступа не нарушавају могућност неограничене тржишне утакмице у подручју основних услуга платформе, крајњим корисницима, као и трећим странама које овласти крајњи корисник, требало би омогућити делотворан и непосредан приступ подацима које су пружили или који су генерисани њиховом активношћу на релевантним основним услугама платформе надзорника приступа. Надзорници приступа такође би требали осигурати примереним и висококвалитетним техничким мерама да крајњи корисници могу преносити податке слободно, континуирано и у стварном времену (преамбула 59).

[52] Пословни корисници који употребљавају основне услуге платформе које пружају надзорници приступа и крајњи корисници таквих пословних корисника пружају и генеришу велике количине података. Како би се осигурало да пословни корисници имају приступ релевантним подацима који су генерисани на тај начин, надзорник приступа на њихов би захтев требао осигурати делотворан и бесплатан приступ таквим подацима. Такав приступ требао би се дати и трећим странама с којима пословни корисник има уговор, а које делују као извршитељи обраде тих података за пословног корисника. Надзорници приступа требали би уједно осигурати континуиран приступ у стварном времену таквим подацима путем примерених техничких мера, примерице успоставом висококвалитетних апликацијских програмских решења или интегрисаних алата за мале пословне кориснике (преамбула 60).

[53] При пружању приступа подацима о претраживањима надзорник приступа требао би примереним средствима, као што је анонимизација личних података, осигурати заштиту личних података крајњих корисника, између осталог од могућег ризика поновне идентификације, без знатног смањења квалитета или корисности података. Подаци су анонимни ако су лични подаци неповратно измењени тако да се информације не односе на појединца чији је идентитет утврђен или се може утврдити или ако су лични подаци

8. за пословне кориснике примењује праведне, разумне и недискриминишуће опште услове приступа својим трговинама софтверских апликација, интернетским претраживачима и услугама интернетских друштвених мрежа наведеним у одлуци о утврђивању статуса (у ту сврху објављује опште услове приступа, укључујући алтернативни механизам за решавање спорова) (чл. 6. ст. 12);[54]

Ако пружа бројно независне интерперсоналне комуникационе услуге надзорник приступа (чл. 7) има обавезу да:

1. осигура да су основне функције његових бројно незвисних интерперсоналних комуникационих услуга интероперабилне с бројно независним интерперсоналним комуникационим услугама другог пружаоца који нуди или намерава нудити такве услуге у Унији, на начин да бесплатно и на захтев пружа потребну техничку подршку или слична решења која олакшавају интероперабилност;[55]

анонимизирани тако да се идентитет испитаника не може или више не може утврдити (преамбула 61).

[54] С обзиром на неравнотежу у преговарачкој моћи између надзорника приступа и пословних корисника њихових трговина софтверских апликација, надзорницима приступа не би смело бити допуштено наметање општих услова, укључујући услове у погледу одређивања цена, који би били непоштени или довели до неоправданог разликовања. Услови у погледу одређивања цена или други општи услови приступа требали би се сматрати непоштеним ако због њих долази до неравнотеже у погледу права и обавеза наметнутих пословним корисницима или ако се надзорнику приступа даје предност која је несразмерна услузи коју пружа пословним корисницима. Као мерило за одређивање јесу ли општи услови приступа поштени могу послужити: цене које наплаћују или услови које за исте или сличне услуге постављају други пружаоци трговина софтверских апликација, цене које наплаћује или услови које пружалац трговине софтверских апликација поставља за различите повезане или сличне услуге или различитим врстама крајњих корисника; цене које наплаћује или услови које пружалац трговине софтверских апликација поставља за исту услугу у различитим географским подручјима; цене које наплаћује или услови које пружалац трговине софтверских апликација поставља за исту услугу коју надзорник приступа пружа сам себи. Када се ради о механизму за решавање спорова, њиме се не би смело доводити у питање право пословних корисника да затраже правну заштиту пред правосудним органима у складу с правом Уније и националним правом (преамбула 62).

[55] Мањак интероперабилности омогућава надзорницима приступа који пружају бројно независне интерперсоналне комуникационе услуге да остварују корист од снажних мрежних ефеката, којима се доприноси ограничавању могућности тржишне утакмице. Осим тога, независно од тога да ли се повезују крајњи корисници паралелно на више платформи за исту сврху, надзорници приступа често пружају бројно независне интерперсоналне комуникационе услуге у оквиру свог екосистема платформе, чиме се додатно повећавају препреке уласку на тржиште за алтернативне пружаоце таквих услуга и повећавају трошкови крајњих корисника повезани са заменом. Зато су надзорници приступа дужни да бесплатно и на захтев трећим пружаоцима бројно независних интерперсоналних комуникационих услуга осигурати интероперабилност с

2. осигурава интероперабилност барем следећих основних функција ако сам пружа те функције својим крајњим корисницима: а) након навођења у одлуци о утврђивању статуса надзорника (када се ради о: слању текстуалних порука између двају појединачних крајњих корисника; дељењу слика, звучних порука, видеозаписа и других приложених датотека у комуникацији између двају појединачних крајњих корисника); б) у року од две године од утврђивања статуса (када се ради о: слању текстуалних порука унутар групе појединачних крајњих корисника; дељењу слика, звучних порука, видеозаписа и других приложених датотека у комуникацији између разговора у групи и појединачног крајњег корисника); в) у року од четири године од утврђивања статуса (када се ради о: звучним позивима између двају појединачних крајњих корисника; видеопозивима између двају појединачних крајњих корисника; звучним позивима између разговора у групи и појединачног крајњег корисника; видеопозивима између разговора у групи и појединачног крајњег корисника);

3. осигура ниво сигурности, укључујући пролазно шифровање ако је примењиво, у свим интероперабилним услугама, једнак оном који се пружа сопственим крајњим корисницима;

4. објављује стандардну понуду у којој се износе техничке појединости и општи услови интероперабилности с његовим бројно независним интерперсоналним комуникационим услугама, заједно с потребним појединостима о нивоу сигурности и пролазном шифроваању (након објаве понуде сви пружаоци услуга могу захтевати интероперабилност са неким или свим основним функцијама које су наведене у тачки 2, с тим што је надзорник дужан да поступи у складу са захтевом у року од три месеца рачунато од његовог пријема, осим ако не докаже да је рок потребно продужити ради осигурања делотворне интероперабилности и потребног нивоа сигурности).

Надзорника приступа може да предузим мере с циљем осигурања да трећи пружаоци бројно независних интерперсоналних комуникационих услуга који упућују захтев за интероперабилност не угрожавају интегритет, сигурност и приватност његових услуга, под условом да су такве мере нужне и сразмерне те да их је надзорник приступа прописно оправдао.

Надзорник приступа је дужан да се усклади са обавезама утврђенима у напред наведеним чл. 5. до 7. у року од шест месеци након што је основна услуга платформе наведена у одлуци о утврђивању статуса надзорника (чл. 3. ст. 10). Када је на привременој основи за предузетника утврђен статус надзорника приступа (видети фусноту 33), на тог надзорника приступа могу

одређеним основним функцијама таквих услуга које пружају својим крајњим корисницима. Ради лакшег спровођења интероперабилностије надзорник је дужан да објави стандардну понуду у којој се наводе техничке појединости и општи услови интероперабилности с његовим бројно независним интерперсоналним комуникационим услугама (преамбула 64).

да се примене само једна или више обавеза из чл. 5. ст. од 3. до 6. и чл. 6. ст. 4., 7., 9., 10. и 13.[56] Комисија проглашава примењивим само оне обавезе које су примерене и потребне како би се дотични надзорник приступа спречио у томе да непоштеним средствима стекне чврст и трајан положај у подручју свог пословања (чл. 17. ст. 4. Уредбе ЕУ 2022/1925).

5. Суспензија и изузеће надзорника приступа од обавеза

Ако надзорник приступа у образложеном захтеву докаже да би се усклађивањем с одређеном обавезом утврђеном у чл. 5., 6. или 7. која се односи на основну услугу платформе наведену у одлуци о утврђивању статуса због ванредних околности изван његове контроле угрозила привредна одрживост његовог пословања,[57] Комисија може донети извршни акт којим у целости или делимично суспендује одређену обавезу из тог образложеног захтева („одлука о суспензији"). Комисија образлаже своју одлуку о суспензији навођењем ванредних околности којима се оправдава суспензија. Извршни акт је ограничен само на меру и трајање које је потребно за отклањање претње одрживости надзорника приступа. Комисија настоји да донесе извршни акт без одлагања, а најкасније три месеца након пријема образложеног захтева (чл. 9. ст. 1. Уредбе ЕУ 2022/1925).

Комисија сваке године преиспитује своју одлуку о суспензији, осим ако је у тој одлуци одређен краћи интервал. Након таквог преиспитивања Комисија у целости или деломично укида суспензију или доноси одлуку да су услови за суспензију и даље испуњени (чл. 9. ст. 2. Уредбе ЕУ 2022/1925).

Комисија може, на основу образложеног захтева надзорника приступа или на сопствену иницијативу, донети извршни акт у коме утврђује своју одлуку, о

[56] За надзорнике приступа за које је Комисија утврдила тај статус, јер се може предвидети да ће у блиској будућности имати чврст и трајан положај, Комисија би требала увести само оне обавезе које су потребне и примерене како би се спречило да дотични надзорник приступа стекне непоштено чврст и трајан положај у свом подручју пословања. У вези с таквим надзорницима приступа у настајању Комисија би требала узети у обзир да је тај статус у начелу привремен и да би зато у одређеном тренутку требало одлучити да ли би такав предузетник, који пружа основне услуге платформе, требао подлегати целом скупу обавеза, које се примењују на надзорнике приступа, јер је стекао чврст и трајан положај или би требало укинути све претходно уведене обавезе јер услови за утврђивање тог статуса на крају нису испуњени (преамбула 74).

[57] Надзорник може да затражи суспензију одређене обавезе, у мери у којој је то потребно и у ванредним околностима које су изван његове контроле, као што је непредвиђени спољни шок због којег је привремено и у знатној мери престала потражња крајњих корисника за релевантном основном услугом платформе, ако дотични надзорник приступа докаже да поступање у складу с одређеном обавезом угрожава привредну одрживост његова пословања (преамбула 66).

изузимању тог надзорника приступа, у целости или делимично, од одређене обавезе утврђене у чл. 5., 6. или 7. која се односи на основну услугу платформе наведену у одлуци о утврђивању статуса, ако је такво изузеће оправдано разлозима јавног здравља или јавне сигурности.[58] Комисија доноси одлуку о изузећу у року од три месеца након пријема потпуно образложеног захтева те подноси образложену изјаву у којој се износе разлози за изузеће. Такође, Комисија може да преиспита своју одлуку о изузећу ако разлог за изузеће више не постоји или најмање једном годишње. Након таквог преиспитивања Комисија у целости или делимично укида изузеће или доноси одлуку да су услови за изузеће и даље испуњени (чл. 10. Уредбе ЕУ 2022/1925).

Као што у уговорном праву због промењених околности може да дође до измене или раскида уговора,[59] тако због истих надзорник приступа може да буде у целости или делимично изузет од одређене обавезе или обавеза може да буде суспендована. И, као што се прихватањем промењених околности не вређа принцип обавезности уговора (pacta sunt servanda), тако се у овом случају не умањује императивност правила о обавезама надзорника, већ се само ограничава њихов апсолутни карактер. За разлику од уговорног права када позивању на промењене околности има места ако је испуњење обавезе постало отежано, до суспензије обавеза надзорника може да дође ако је због промењених околности (то може да буде било који спољњи догађај) угрожена одрживост његовог пословања, а када се ради о изузећу до тога може да дође само у ванредним околностима оправданим разлозима јавног здравља и сигурности.

6. Закључак

Принцип о потреби осигурања праведног и отвореног тржишта, односно неограничене тржишне утакмице, примењује се не само поводом регулисања класичног тржишта роба и услуга, већ и када се ради о дигиталном сектору и дигиталним услугама. Појава малог броја великих пружалаца дигиталних услуга велике привредне моћи, због чега је могућност неограничене тржишне утакмице битно смањена (постојећим или новим субјектима изузетно је тешко да се такмиче са њима или да им конкуришу, без обзира на то колико су ти

[58] У ванредним околностима оправданим искључиво разлозима јавног здравља или јавне сигурности, Комисија може одлучити да се одређена обавеза не односи на одређену основну услугу платформе. Ако је нанесена штета таквим јавним интересима, то би могло указивати на то да су трошкови извршења одређене обавезе за друштво у целини у одређеном ванредном случају превисоки и тиме несразмерни (преамбула 67).

[59] О томе: Петрић, С., *Измјена или раскид уговора због промјењених околности према новом ЗОО*, Зборник ПФ у Ријеци, бр. 1/2007, стр. 117; Дудаш, А., *Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности*, Зборник радова ПФ у Новом Саду, бр. 1/2015, стр. 208.

субјекти на тржишту иновативни и ефикасни), подстакла је доношење Уредбе 2022/1925, која треба да допринесе даљем развоју дигиталног тржишта сагласно наведеном принципу.

У циљу заштите конкуренције у Уредби је разрађен нешто другачији правни оквир од онога који је постављен у Уговору о функционисању ЕУ[60] (чл. 101 – 106).[61] Заштита конкуренције, уз сузбијање штетних ефеката непоштене праксе, у основи се темељи на два стуба: један чине правила на основу којих пружалац услуга, ако испуни прописане критеријуме, стиче статус надзорника приступа, а други правила о обавезама (оне одговарају праксама за које се сматра да нарушавају конкуренцију или да су непоштене) надзорника поводом пружања основних услуга.

У поређењу са правилима којима се регулише класично тржиште, могло би се рећи да се надзорници приступа могу упоредити са онима који имају доминантан положај[62] на тржишту. Разлика је што се конкуренција нарушава, у случају доминантног положаја, предузимањем радњи, односно неодговарајућим понашањем чији су појавни облици правно дефинисани и тада се говори о злоупотреби доминантног положаја,[63] а у случају надзорника приступа, ако не поступа у складу са прописаним обавезама. Оно што је слично то је да је и прописивање појавних облика злоупотребе доминантног положаја, као и обавеза, пре свега оних којих су дужни да се придржавају лица којима је на привременој основи утврђен статус надзорника, у функцији не само заштите конкуренције и сузбијања непоштене праксе, већ и спречавања да поједини пружаоци услуга непоштеним средствима стекну доминантан положај, односно положај надзорника приступа.

De lege ferenda, у циљу избегавања спорних ситуација, сажимања правила којима се регулише тржишна утакмица, и дигитални сектор, уз навођење специфичности, требало би обухватити општим правилима којима се уређује конкуренција.

[60] Сл. лист ЕУ, бр. 202/47 од 7. 6. 2016.

[61] Према мишљењу појединих аутора неусклађеност Уредбе са Уговором може изазвати проблеме везано за примену, односно правну ефикасност Уредбе. О томе: Блажо, О., *Закон о дигиталним тржиштима – између тржишне регулације, правила конкуренције и правила непоштене трговинске праксе*, Страни правни живот, бр. 1/22, стр. 125.

[62] Доминантан положај има лице које, због своје тржишне снаге, може да послује на релевантном тржишту у значајној мери независно у односу на друге учеснике на тржишту (чл. 15. Закона о заштити конкуренције, Сл. гласник РС, бр. 51/2009, 95/2013).

[63] Злоупотреба доминантног положааја постоји не само ако се такав положај одржава, него и ако се до њега долази неодговарајућим понашањем. О томе: Вукадиновић, Р., *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2005, стр. 376.

Andrej Mićović, Ph.D., Associate Professor
at the Faculty of Hotel Management and Tourism
in Vrnjacka Banja, Univeristy of Kragujevac

CORE DIGITAL PLATFORM SERVICES AND STATUS OF SERVICE PROVIDERS

Summary

The article analyzes the rules contained in EU Regulation 2022/1925, which are intended to ensure contestable and fair market in the digital sector. To that end, legislator introduced rules which enable digital service provider to acquire the status of the so-called gatekeeper, provided that certain criteria have been met. The gatekeeper needs to comly with a series of obligations in relation to business users and end users of respective core digital platform services (the list of core services is given in the Regulation) which are specified in the designation decision. All those obligations, which ensure contestability and fairness of the digital market, may be divided into two groups depending on the way they are defined: negative, which impose ban for gatekeeper from engaging in certain activities, and positive, which oblige gatekeeper to allow or grant certain conduct. If there are justified reasons, the gatekeeper can be completely or partially released from a certain obligation, by passing an act on suspension or exemption.

Key words: *gatekeeper, core services, market, platform, end user, business user.*

Литература

Баришић, Д., *Регулација платформи за размену видеозаписа у ЕУ*, Загреб, 2022.

Блажо, О., *Закон о дигиталним тржиштима – између тржишне регулације, правила конкуренције и правила непоштене трговинске праксе*, Страни правни живот, бр. 1/22.

Варга, С., *Право конкуренције*, Нови Сад, 2007.

Вукадиновић, Р., *Међународно пословно право*, Крагујевац, 2005.

Дудаш, А., *Настанак и развој идеје о раскидању или измени уговора због промењених околности*, Зборник радова ПФ у Новом Саду, бр. 1/2015.

Лукић, Р., Кошутић, Б., *Увод у право*, Београд, 2004.

Мићовић, М., *Хетерогеност услуга и хомогеност услужних правила*, Зборник радова: XXI век услуга и Услужног права Крагујевац, 2011.

Петрић, С., *Измјена или раскид уговора због промјењених околности према новом ЗОО*, Зборник ПФ у Ријеци, бр. 1/2007.

Интернет извори

Акт о дигиталним тржиштима: правила за дигиталне надзорнике приступа ради осигуравања отворених тржишта, https://digitalnakoalicija.hup.hr/akt-o-digitalnim-trzistima-pravila-za-digitalne-nadzornike-pristupa-radi-osiguravanja-otvorenih-trzista/

Акт о дигиталним тржиштима: осигуравање праведних о отворених дигиталних тржишта, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/digital-markets-act-ensuring-fair-and-open-digital-markets_hr

Велика промјена на интернету: строжа правила и казне за дигиталне платформе у ЕУ, https://www.bankar. me/2022/11/01/velika-promjena-na-internetu-stroza-pravila-i-kazne-za-digitalne-platforme-u-eu/

Дигитално десетлеће Европе: дигитални циљеви за 2030, https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/europes-digital-decade-digital-targets-2030_hr

Какав је асистент и како функционише, https://bs.eyewated.com/kakav-je-asistent-i-kako-funkcionise/

Надзорници приступа и дигитална тржишта: ЕУ дигитална снага се наставља, https://geciclaw.com/sr/eu-digitalna-saga-nadzornici-pristupa/

Оперативни систем, https://sr.wikipedia.org/wiki/ Оперативни_систем

Разлика између web прегледника и претраживача, https://hr.natapa.org/difference-between-web-browser-and-search-engine-80#menu-3

Рачунарство у облацима - Cloud computing, https://www.industrija.rs/vesti/clanak/racunarstvo-u-oblacima-cloud-computing

Сири највећи виртуелни помоћник на свету, https://it-mixer.com/siri-najveci-virtuelni-pomocnik-na-svijetu/

Ступа на снагу строжи закон којим ЕУ жели да обузда ИТ гиганте, https://mc.rs/stupa-na-snagu-strozi-zakon-kojim-eu-zeli-da-obuzda-it-gigante/za-medije/detaljno/1996

Тражилица и прегледник, https://hr.weblogographic.com/difference-between-search-engine-and-browser-7792

Шта доноси Акт о дигиталним тржиштима који је ступио на снагу у ЕУ? https://balkans.aljazeera.net/news/technology/2022/11/1/sta-donosi-akt-o-digitalnim-trzistima-koji-je-stupio-na-snagu-u-eu

Шта представља рачунарство у облаку (cloud computing)? https://www.netplanet.rs/index.php/clanci/55-sta-predstavlja-racunarstvo-u-oblaku-cloud-computing

Правни извори

Закона о заштити конкуренције, Сл. гласник РС, бр. 51/2009, 95/2013.

Уговор о функционисању ЕУ, Сл. лист ЕУ, бр. 202/47 од 7. 6. 2016.

Директива ЕУ 2015/1535 о утврђивању поступка пружања информација у подручју техничких прописа и правила о услугама информацијског друштва, Сл. лист ЕУ, Л 241 од 17. 9. 2015.

Директива ЕУ 2018/1808 о аудиовизуелним медијским услугама, Сл. лист ЕУ, Л 303 од 28. 11. 2018.

Директива ЕУ 2018/1972 о Европском законику електронских комуникација, Сл. лист ЕУ, Л 321 од 17. 12. 2018.

Директива ЕУ 2016/1148 о мерама за високи заједнички ниво сигурности мрежних и информационих система широм Уније, Сл. лист ЕУ, Л 194 од 19. 7. 2016.

Директива ЕУ 2002/58 о приватности и електронским комуникацијама, Сл. лист ЕУ, Л 201 од 12. 7. 2002.

Уредба ЕУ 2022/1925 о праведним тржиштима са могућношћу неограничене тржишне утакмице у дигиталном сектору и измени директива 2019/1937 и 2020/1828, Сл. лист ЕУ, Л 265 од 27. 10. 2022.

Уредба ЕУ 2021/1232 у погледу технологија које се употребљавају за обраду података у циљу борбе против сексуалног злостављања деце на интернету, Сл. лист ЕУ, Л 274 од 30. 7. 2021.

Уредба ЕУ 2019/1150 о промовисању праведности и транспарентности за пословне кориснике услуга интернетског посредовања, Сл. лист ЕУ, Л 186 од 11. 7. 2019.

Одлука 2022/2481 о програму политике за дигиталну десетогодишњицу до 2030. године, Сл. лист ЕУ, Л 323 од 19. 12. 2022.

Саопштење Комисије о доношењу декларације о дигиталним правима и начелима за дигиталну десетогодишњицу, Брисел, 26. 1. 2022, COM(2022) 27 final

Др Соња Лучић, ванредна професорка
Правног факултета у Крагујевцу

УДК: 658.8:004.738.5:347.78
DOI: 10.46793/XIXMajsko.375L

ВИДЕО СТРИМИНГ УСЛУГЕ И АУТОРСКО ПРАВО*

Резиме

Број понуда за стримовање на интернету се у последње време нагло повећао. Нове техничке могућности и све веће брзине интернет преноса омогућавају приступ музици, филмовима и видео записима и њихово коришћење у било које време и са скоро било ког места. Технологија стриминга као нови облик употребе медија је свеприсутна и практично је заменила преузимања као конвенционалну употребу дигиталних медијских садржаја. Више није потребно преузимати копију музичког наслова или видео клипа и чувати је на медијуму за складиштење. Захваљујући техници стримовања жељеном медијском садржају се лако може приступити са сервера путем интернета. Чак је и класична телевизија у опасности да ускоро буде замењена стримингом, јер је у порасту тренд гледања филмова и ТВ емисија путем стриминг понуда када корисник жели и када за то има времена. Међутим, на страни корисника постоји много неизвесности и недоумица у погледу законитости и дозвољености стримовања. У том контексту, циљ овог рада је да разјасни питање да ли стриминг на интернету представља повреду ауторских права. У том смислу, аутор у раду испитује се да ли корисник вређа ауторска права приликом стриминга на интернету.

Кључне речи: *стриминг; ауторска права; интернет.*

1. Увод

У прошлости људи су могли чути музику само када су извођачи музике наступали уживо. Такође, глумци су стајали на сцени и изводили своје представе, а публика је имала прилику само да буде ту, да слуша и гледа на лицу места. У међувремену, технологија је напредовала тако да су се појавили радио, телевизија, касете, плоче, ЦД, ДВД, блу-реј. Захваљујући техничком

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

развоју и интернету, данас се медији могу користити и без носача звука, и то захваљујући стримингу.

Стриминг потиче од енглеског глагола *to stream*, што значи струјати, али и слати у непрекидном току. Историјски гледано, еволуција стриминга се поклопила са развојем потрошачког интернета деведесетих година прошлог века, тј. са првим директним преносима спортских и музичких догађаја. Међутим, стримовање је постало популарно у другој половини 21. века са успоном музичких сервиса као што су *Spotify* и *Deezer*, и одлуком *YouTube*-а да уведе услуге стриминга уживо и видео репродукције. Друштвене мреже попут Фејсбука, Твитера и мобилне апликације као што је *Periscope* такође су одиграле важну улогу у популаризацији видео стримовања уживо.

Стримовање је врста медијске технологије за преузимање видео и аудио садржаја на сопствени уређај који је повезан на интернет. Ова технологија омогућава корисницима приступ садржају (ТВ емисије, филмови, музика, подкасти) у било ком тренутку преко рачунара или мобилног уређаја, и без обзира на програмски распоред провајдера. Стримовање је покретач промене у начину на који приступамо медијским садржајима. Не тако давно морали смо да се ослањамо на сервисе емитовања да бисмо примали вести и забавни програм. Користили смо радио и телевизоре да бисмо ухватили сигнале које емитују станице и слушали радио програме који су се емитовали према програмским листама. Све се то променило са интернетом. Сада је могуће слушати музику, гледати вести, ТВ емисије и филмове без временског ограничења, кад год и где год желимо. И то можемо да урадимо са скоро било којим уређајем: мобилним телефоном, таблетом или рачунаром - чак и са телевизијом.

Стримовање треба разликовати од емитовања. Наиме, емитовање се обично односи на једну базну станицу која емитује сигнале путем радио, односно телевизијских таласа, које затим преузимају пријемници подешени на ту фреквенцију, односно сигнал емитовања. Стога сваки прималац добија исте информације у исто време. Другим речима, један извор шаље сигнале на више пријемника у исто време. Насупрот томе, стримовање се односи на један извор који свој садржај шаље једном примаоцу преко дигиталне везе, као што је интернет. Управо ове информације се могу послати и другим примаоцима, чак и ако траже да пренос почне у неко друго време. Ово омогућава већем броју прималаца да приступе садржају у било ком тренутку.

Стриминг има много предности у односу на традиционалну телевизију. Предност је што се емисије и филмови могу гледати са било ког места и када корисник то жели. Нема потребе чекати одређено време или дан за емитовање нпр. омиљене серије. Чак и на одмору или у покрету, могуће је гледати своје омиљене емисије. Поред тога, стриминг платформе обично нуде много већи избор филмова, серија, емисија и ТВ програма од традиционалних ТВ канала. Главни недостатак стриминга је што захтева интернет везу. Дакле, стримовање није могуће у лошем интернет подручју или без интернета. Такође, стриминг

може да користи много података осим ако корисник има неограничен пакет података. Коначно, неки људи сматрају да је стриминг мање поуздан од обичне телевизије због више бафероваља и лошијег квалитета видеа.

У данашње време стримовање филмова или серија постаје све популарније због флексибилности услуге стримовања. Корисник може да одлучи где и када жели да гледа филм или серију или да слуша музику и није везан за време емитовања, односно телевизијски или радио програм. Најпознатији сајтови за видео стримовање су *Netflix, Amazon Video, Sky on Demand, YouTube, Spotify, Deezer, Apple Music,* док је за играње игара популаран *Twitch.* На свим овим платформама обично се месечно плаћа мала накнада, а корисницима је доступан обиман репертоар филмова, серија, музике и подкаста. Носиоци ауторских права на филмовима, серијама или песмама дају сагласност да се њихова дела дистрибуирају преко платформи путем стрима. Заузврат, у зависности од броја прегледа носиоци ауторских права добијају одговарајућу надокнаду. У сваком случају, њихова ауторска права су заштићена. *Netflix* је чак изричито указао на ауторска права филмских продуцената.[1]

Поред ових реномираних провајдера, постоји низ других платформи где се не може са сигурношћу утврдити да ли се туђа ауторска права поштују. На појединим платформама су присутне такозване пиратске копије филмова, што за собом повлачи кривичну одговорност оператера платформи. Међутим, питање је да ли су и корисници илегалних платформи за стриминг подложни кривичној одговорности. Суд правде ЕУ је на ово питање делимично одговорио у пресуди у предмету C-527/15. Ова пресуда ће бити предмет анализе у даљем делу рада.

У односу на садржај стрима, постоје две врсте стримовања: „стримовање видеа“ тј. репродукција видео записа и „стримовање звука“, односно репродукција аудио записа. У зависности од технологије преноса која се користи, стриминг се даље може поделити на стриминг уживо (енгл. *Live Streaming*) и стримовања на захтев (енгл. *On Demand Streaming*).[2] Стриминг уживо је пренос видеа и/или звука у реалном времену, на пример пренос утакмице Светског првенства у фудбалу. Помоћу софтвера за кодирање, сигнал се претвара у стрим и истовремено се догађај емитује преко интернета. Постоји и такозвани мултикаст или вишесмерно емитовање - пренос садржаја великом броју корисника на одређеног време.[3]

Стримовање на захтев је пренос података независно од локације и времена, при чему корисник такође може брзо да премотава садржај унапред и уназад

[1] https://help.netflix.com/legal/notices.

[2] Stolz, A., *Rezipient = Rechtsverletzer...? – (Keine) Urheberrechtsverletzung durch die Nutzung illegaler Streaming-Angebote,* Multimedia und Recht (MMR), no. 6/2013, стр. 353.

[3] Galetzka, C., /Stamer, E., *Streaming – aktuelle Entwicklungen in Recht und Praxis – Redtube, kinox.to & Co.,* Multimedia und Recht (MMR), no. 5/2014, стр. 292.

или да га паузира.[4] За разлику од стриминга уживо где се садржају приступа и конзумира у реалном времену, код стримовања на захтев садржају се приступа из библиотека претходно снимљених и ускладиштених датотека. Стримовање на захтев спада у категорију тзв. *over-the-top* услуга (скраћено: *OTT* услуге), који обухвата стриминг свих врста садржаја – видео, аудио и ВоИП позиви – преко интернета. На пример, директан пренос великог спортског догађаја, рецимо финале УЕФА Лиге шампиона може да се врши на фејсбук страници водећег спортског канала земље домаћина (стриминг уживо). Најзанимљивији делови истог меча или цео меч се могу снимити и сачувати као видео фајл на њиховом *YouTube* каналу како би навијачи могли да погледају касније ако су пропустили догађај уживо (стриминг на захтев).

Предност стриминга уживо је у томе што омогућава корисницима интернета да гледају неке садржаје у реалном времену, као што су спортске игре, концерти и конференције.[5] Са друге стране, интерактивни, тј. стриминг на захтев се често користи за забаву, као што је слушање музике и гледање филмова на интернету код куће. То је постао један од најпогоднијих начина да се дигитални садржај учини доступним крајњим корисницима, јер они могу да пуштају, паузирају, премотавају филм унапред и уназад кад год желе.[6]

2. Спор у предмету Ц-527/15

Суд правде ЕУ је у предмету С-527/15 одлучио да гледање филмова који су илегално доступни на интернету може представљати повреду ауторских права.[7] Тужилац у овом спору је била холандска организација *Stichting Brein* која штити интересе носилаца ауторских права. Са друге стране, тужени Ј. Вулемс је продавао преко интернета и преко свог сајта *www.filmspeler.nl* различите моделе мултимедијалног плејера. У питању је уређај који делује као инструмент повезивања између извора сликовних и/или звучних података, с једне стране, и телевизијског пријемника, с друге стране. У плејеру Вулемс је инсталирао софтвер и одређене додатке који су кориснике усмеравали до интернет странице на којима су заштићена ауторска дела стављена на располагање корисницима интернета без пристанка носиоца ауторских права. Вулемс је, такође, рекламирао мултимедијски плејер као производ који омогућава да се бесплатно и без тешкоћа на телевизијском пријемнику гледају

[4] *Исто*, стр. 292.

[5] Mengna, L., *Copyright issues related to reproduction rights arising from streaming*, The Journal of World Intellectual Property, no. 5-6/2020, стр. 801.

[6] Ariyarathna, L., *Streaming of Digital Content and Right of Reproduction in Australia: A Dubious Matter for End-Users*, European Intellectual Property Review (EIPR), no. 41(2)/2019, стр. 90.

[7] Пресуда Суда правде у предмету Ц-527/15 је доступна на: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-527/15.

аудиовизуални садржаји који су били доступни на интернету углавном без пристанка носиоца ауторских права.[8]

Надлежни холандски суд није био сигуран како треба тумачити појам „законито коришћење“ у смислу чл. 5, ст. 1, тачка б Директиве 2001/29, као и појам „саопштавања јавности” у вези са продајом мултимедијалних плејера. Из тог разлога, надлежни холандски суд је прекинуо поступак који је покренут пред њим и Суду правде ЕУ поставио неколико питања. У својој пресуди од 27. априла 2017. године Суд је пресудио да из чл. 3, ст. 1 Директиве 2001/29 произилази да појам „саопштавање јавности” садржи два кумулативна елемента, и то „радњу саопштавања” неког дела и саопштавање тог дела одређеној „јавности”.[9] Да би се разјаснило питање да ли је треће лице предузело радњу саопштавања јавности у смислу чл. 3, ст. 1 Директиве 2001/29, морају бити испуњени даљи критеријуми. Први критеријум се односи на корисника који купцима својих уређаја омогућава приступ заштићеним ауторским делима, при чему зна које су последице његових радњи, укључујући и купце уређаја. Релевантно је и то да без деловања продавца уређаја трећа лица не би могла уживати у туђим ауторским делима.[10] Суд је, такође, у пресуди прецизирао да „јавност“ обухвата неограничени број потенцијалних корисника, тј. велики број људи.[11] Суд се у својој пресуди позвао и на своју устаљену судску праксу оцене „саопштавања јавности” за коју је неопходан технички поступак при коришћењу заштићеног дела који се разликује од дотад коришћеног начина или да је дело доступно „новој јавности“. Нову јавност чине особе које носиоци ауторских права нису узели у обзир када су дали овлашћење за првобитно саопштавање јавности његовог дела.[12]

У својој пресуди Суд је подржао став организације *Stichting Brein* и пресудио да стримовање може представљати повреду ауторских права. Продаја мултимедијалног плејера представља „саопштавање јавности“ у смислу Директиве 2001/29. Таква радња не може представљати „привремени чин репродукције“. Наиме, Директива 2001/29 има за циљ да заштити носиоце ауторских права што је могуће ефикасније. Овај ниво заштите може се постићи само ако се концепт „саопштавања јавности“ тумачи широко. Мултимедијални плејер нуди директан приступ илегалним филмовима. Поред тога, уређај олакшава проналажење сајтова за стримовање који нису лако доступни јавности.

Дистрибутер мултимедијалног плејера не може да се позове на изузетак „привременог чина репродукције“. Да би то био случај као прво, репродуковање би требало да буде привремено, пролазно и део техничког

[8] Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-527/15, параграф 18.
[9] Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-527/15, параграф 29.
[10] Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-527/15, параграф 31.
[11] Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-527/15, параграф 32.
[12] Пресуда Суда правде ЕУ у предмету C-527/15, параграф 33.

процеса. Конкретно, радња репродукције не сме имати никакав самосталан економски значај. То није случај са мултимедијалним плејером који се продаје и нуди великом броју потенцијалних купаца. Друго, искоришћавање дела заштићеног ауторским правима не сме бити нарушено чином репродукције. Провајдер је посебно рекламирао да медијски плејер омогућава приступ илегалним филмовима. Корисници су стога били свесни да ће ауторска права бити повређена.

Пресудом у предмету Ц-527/15 Суд правде ЕУ је пооштрио одговорност за стримовање, и то у комерцијалном сектору. До ове пресуде гледање илегалних филмова је представљало легалну сиву зону. У својој пресуди, Суд се бавио само стримингом са уређајем који се продаје посебно за ову сврху. Међутим, може се претпоставити да се принципи развијени у пресуди могу пренети на стриминг преко веб сајтова. Наиме, и тамо је корисник свестан да филмови нису доступни на разним порталима уз сагласност носилаца права.

3. Заштита ауторских права у Србији

Ауторска права у Србији регулише Закон о ауторском и сродним правима.[13] Овај Закон у чл. 2, ст. 1 дефинише ауторско дело као „оригиналну духовну творевину аутора изражену у одређеној форми, без обзира на његову уметничку, научну или другу вредност, његову намену, величину, садржину и начин испољавања, као и допуштеност јавног саопштавања његове садржине“. Закон у чл. 9, ст. 1 прописује да је аутор физичко лице које је створило ауторско дело. Садржину ауторског права чине личноправна и имовинскоправна овлашћења. Аутор има право да економски искоришћава своје дело. У радње економског искоришћавања ауторског дела спадају, између осталог, и умножавање и стављање примерака ауторског дела у промет. Овлашћење на умножавање ауторског дела гарантује аутору искључиво право да репродукује своје дело на било који начин, у било којој количини, трајно или привремено. Са друге стране, аутор има искључиво право да другоме забрани или дозволи стављање у промет оригинала или умножених примерака свог дела, продајом или другим начином преноса својине.

Термин „стриминг“ се односи на процес преноса података који омогућава гледање филмова или серија, односно слушање музике без њиховог претходног потпуног преузимања. Да би репродукција садржаја била могућа подаци се временски ограничено смештају у меморију рачунара (тзв. кеширање). Након пуштања музике, филма или серије кеширане датотеке и информације се поново бришу. Подаци се, дакле, само привремено чувају у посредној меморији, такозваној кеш меморији. Међутим, као што је напред истакнуто,

[13] Закон о ауторском и сродним правима, Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019).

аутор има искључиво право на умножавање свог дела, свеједно да ли се умножавање врши трајно или привремено.

Закон регулише и такозване суспензије искључивих права, тј. случајеве у којима је дозвољено искоришћавање туђег ауторског дела без дозволе аутора и без обавезе плаћања ауторске надокнаде. Између осталог, физичко лице може без дозволе аутора и без плаћања ауторске накнаде да умножава примерке објављеног дела за личне некомерцијалне потребе.[14] Осим тога, привремено умножавање ауторског дела се такође може вршити без дозволе аутора и без плаћања надокнаде под следећим условима: умножавање је пролазно или случајно; умножавање чини саставни и битни део технолошког процеса; сврха умножавања је да омогући пренос података у рачунарској мрежи између два или више лица преко посредника, или да омогући законито коришћење ауторског дела и умножавање нема засебан економски значај.[15] Ови услови морају бити кумулативно испуњени. Пролазно умножавање је ефемерно, тј. кратког трајања. Суд правде ЕУ је у предмету *Infopaq* (Ц-5/08) сматрао да је чин репродукције „пролазан ако је животни век чина репродукције ограничен на оно што је апсолутно неопходно да би релевантне техничке процедуре исправно функционисале, при чему овај поступак мора бити аутоматизован на такав начин да аутоматски брише чин репродукције када се испуни његова функција омогућавања спровођења таквог поступка".[16] Овај захтев је присутан у случају стриминга, и то код такозваног баферовања, пошто се копирани подаци аутоматски и одмах после обраде бришу и замењују новим подацима.[17] Пролазно умножавање постоји и онда када није кратког века, али настаје случајно као део техничког процеса и као такво представља међукорак до стварне употребе заштићеног дела. Овај услов се може потврдити и за тзв. кеширање, пошто подаци ускладиштени у кеш меморији чине процес стримовања ефикаснијим.

Подаци који се копирају током стримовања чине саставни и суштински део техничког процеса. Као део процеса они служе за његово покретање и праве се само због овога.[18]

Следећи услов је да сврха умножавања треба да омогући пренос података у рачунарској мрежи између два или више лица преко посредника, или да омогући законито коришћење ауторског дела. У случају стримовања прва алтернатива не долази и убзир, јер се односи само на посреднике података. Друга алтернатива се односи на законито коришћење ауторског дела.

[14] Чл. 46 Закона о ауторском и сродним правима.
[15] Чл. 48 Закона о ауторском и сродним правима.
[16] Пресуда Суда правде у предмету Ц-5/08 је доступна на: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=c-5/08.
[17] Wagner, K., *Streaming aus der Sicht des Endnutzers – noch Graubereich oder bereits tiefschwarz?*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR) 9/2016, стр. 874.
[18] *Исто*, стр. 878.

Коришћење ауторског дела је законито ако је носилац ауторских права дао сагласност за коришћење дела или ако је употреба дела ограничена законом. Међутим, поставља се одговорности корисника стримованих ауторских дела за чије коришћење носилац ауторских права није дао сагласност. У пресуди у предмету Ц-527/15 Суд правде ЕУ је истакао да „је главна одлика мултимедијалног плејера за његове потенцијалне купце та да су у њега претходно инсталирани тзв. *add‑on* програми, услед чега треба сматрати да купац таквог плејера у начелу намерно и свесно прихвата бесплатну и неовлашћену понуду заштићених дела“.[19] Дакле, када корисник стримује садржај чије коришћење није одобрено од стране носиоца ауторских права корисник је одговоран за повреду ауторских права само ако је свестан одсуства такве сагласности. У недостатку таквог сазнања, стриминг овог садржаја је обухваћен наведеним ограничењем ауторског права. Када корисник стримује на платформама као што су *Netflix, Amazon Prime Video, YouTube, Spotify* или *Deezer* корисник може веровати да је носилац ауторских права дао сагласност за коришћење његових ауторских дела. За случај да су провајдери ставили на располагање филмове или музичка дела без сагласности носилаца ауторских права, корисник не мора увек да има сазнања о овој незаконитости. У сваком случају, ова субјективна компонента се мора узети у обзир приликом утврђивања одговорности корисника.

4. Директива ЕУ 2019/790

Ступањем на снагу Директиве ЕУ 2019/790 у државама чланицама ЕУ је дошло до даљег усклађивања ауторских и сродних права посебно узимајући у обзир дигитално и прекогранично коришћење заштићеног садржаја. Директива је донета са циљем да побољша заштиту носилаца ауторских права посебно у односу на дељење ауторских дела на интернету без њихове сагласности. Поред тога, Директива има за циљ да побољша прикупљање накнаде носиоцима ауторских права за коришћење њихових дела, будући да су велики интернет портали као што су Гугл или Јутјуб имали користи од коришћења садржаја трећих лица а да за то коришћење нису плаћали надокнаду.

И поред великог значаја, нова Директива о ауторским правима је била предмет критике, посебно чл. 13 нацрта, који је у коначној верзији Директиве преточен у чл. 17. Интернет платформе које омогућавају својим корисницима да постављају садржај који је заштићен ауторским правима, такође треба да буду одговорне за отпремање заштићеног садржаја. Постављањем заштићеног садржаја корисник предузима његово јавно саопштавање, што се такође може приписати платформи. Оператер платформе се не може позвати на привилегију одговорности која је садржана у Директиви о е-трговини, већ је у обавези да са носиоцима ауторских права закључи уговор о лиценци.

[19] Пресуда Суда правде ЕУ у предмету С-527/15, параграф 69.

Додељене лиценце се такође примењују и на отпремање садржаја од стране корисника платформе, под условом да ово отпремање није резултат комерцијалне активности. Ако није закључен уговор о лиценци, оператер платформе мора предузети пропорционалне и разумне мере да спречи неовлашћено отпремање од стране корисника. Директива не предвиђа изричито примену филтера за отпремање. Према чл. 17, ст. 4, тачка б Директиве 2019/790, платформа мора да обезбеди „недоступност одређених дела и других предмета заштите за које су носиоци права пружаоцима услуга дали релевантне и потребне информације". Ово говори о „обавези“ носиоца права да сарађују са оператерима платформи које јавно саопштавају њихова ауторска дела.

Ако је оператер платформе испунио све услове из чл. 17, ст. 4, може се ослободити одговорности за јавно саопштавање дела заштићених ауторским правима без дозволе носиоца права. Приликом процене да ли је оператер платформе испунио обавезе из чл. 17, ст. 4 укључујући и начело пропорционалност узимају се у обзир између осталог природа, публика и обима услуга, као и расположивост одговарајућих и делотворних средстава и њихов трошак за пружаоце услуга.[20] Државе чланице морају да обезбеде услове да се корисници у свакој држави чланици могу позвати на изузетке или ограничења при стављању на располагање заштићеног садржаја путем интернета у облику цитата, критика, осврта, коришћења у сврхе карикатуре, пародије или пастиша.[21]

Нова Директива о ауторским правима обавезује оператере платформи да склапају уговоре о лиценци са носиоцима права како би заобишли велики технички напор имплементирања филтера за отпремање. Наиме, углавном само велике платформе су у стању да технички и правно имплементирају филтере за отпремање. То им даје јаку тржишну позицију да могу извршити притисак током преговора са носиоцима права како би закључили уговор о лиценци под њиховим условима. У супротном, платформе би се могле позвати на Директиву и филтрирати заштићени садржај носилаца права са којима није закључен уговор о лиценци.

Филтери за отпремање, ипак, не могу увек поуздано да открију да ли отпремљени садржај може да се користе или не, пошто још увек нису технички напредно развијени. Слике, текстови или видео снимци такође могу бити обрисани грешком, иако не вређају туђа ауторска права.

5. Закључна разматрања

Интернет је претрпан стримовањем видео записа. За разлику од преузимања медија, крајњи уређај корисника такође прима датотеку жељеног видеа приликом стримовања, али се не чува трајно на рачунару гледаоца. Са чисто техничке тачке гледишта, дело заштићено ауторским правима се не

[20] Директива 2019/790, чл. 17, ст. 4 и 5.
[21] Директива 2019/790, чл. 17, ст. 7.

репродукује директно и трајно на овај начин приликом стриминга, већ само привремено, краткотрајно и обично се само делимично чува у радној меморији корисника интернета док корисник не заврши гледање. Сачувани подаци или сачувани фрагменти се затим бришу из радне меморије или са чврстог диска.

Прописи о ауторским правима укључујући и наш Закон о ауторским и сродним правима предвиђају да аутор има ексклузивно право да репродукује своје дело или да га учини доступним јавности. Дакле, нема сумње да свако ко репродукује дело заштићено ауторским правима без сагласности носиоца ауторског права врши повреду ауторских права. Поред грађанскоправне одговорности, под одређеним условима постоји и кривичноправна одговорност због повреде ауторских права. Због тога се саветује опрез приликом дистрибуције видео записа и фотографија путем нпр. Фејсбука, Твитера и Јутјуба. Међутим, у вези са стримингом се намеће питање да ли и корисници, посебно бесплатних стриминг портала могу бити одговорни за повреду ауторских права. У правној теорији има доста расправа и различитих мишљења о томе како прописи о ауторским правима могу утицати на коришћење бесплатних стриминг портала и какве правне последице произилазе из тога. Већина теоретичара сматра да привремено складиштење садржаја заштићеног ауторским правима или његових фрагмената у радној меморији или на чврстом диску терминалног уређаја представља репродуковање тог садржаја. Другим речима, свако ко гледа видео снимак путем стриминга креира копију дела на свом крајњем уређају, без обзира да ли је датотека само привремено ускладиштена на рачунару у главној меморији док се гледа, а затим се аутоматски поново брише или само делимично постоји у малим деловима само за време гледања видео записа на рачунару. Ако је овај видео запис заштићен ауторским правима и гледаоцу видео снимка није дозвољено да га репродукује, резултат је да гледалац вређа заштићена права аутора.

Међутим, прописи о ауторским правима укључујући и наш Закон о ауторским и сродним правима у облику ограничења ауторских права предвиђају дозвољене привремене репродукције. Тако, привремено умножавање ауторског дела се може вршити без дозволе аутора и без плаћања надокнаде под следећим условима: умножавање је пролазно или случајно; умножавање чини саставни и битни део технолошког процеса; сврха умножавања је да омогући пренос података у рачунарској мрежи између два или више лица преко посредника, или да омогући законито коришћење ауторског дела и умножавање нема засебан економски значај. Отуда се намеће питање, да ли су репродукције које се дешавају током процеса стриминга обухваћене наведеним ограничењем ауторских права, па самим тим и дозвољене. Постоји мишљење да наведено ограничење ауторских права не обухвата случајеве стримовања из разлога што корисници бесплатних платформи за стриминг постижу економску корист када гледају видео записе. Наиме, они не морају да купују ДВД, блу-реј диск, накнаде за онлајн видео продавнице или одлазак у биоскоп. Ипак, доминантно је мишљење да у чину

репродукције који је резултат стриминга се не може видети економски значај. Поред тога, постоји мишљење да се наведено ограничење не може применити ако за садржај коме се приступа није прибављена сагласност носиоца ауторског права. Ипак, и овај аргумент се одбацује из разлога што корисник интернета нема обавезу да истражује законитост садржаја стриминга који је доступан. У крајњем случају, физичким лицима је дозвољено да направе једну копију за приватну употребу. Дакле, корисник интернета није у обавези да истражује да ли је стрим легалан. То је обавеза провајдера.

Sonja Lučić, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

VIDEO STREAMING SERVICES AND COPYRIGHT

Summary

The Internet plays an important role in private and professional life. The so-called "streaming" has appeared in the entertainment sector in recent years, which brings numerous advantages, especially for users. Namely, films and series no longer have to be watched only on television. The Internet offers numerous portals that allow users to watch movies and series wherever and whenever they want. However, streaming creates a number of problems for authors, as there are many streaming portals that offer film and music works online without their consent. There is no doubt that the operators of such sites are infringing copyright. But what about users who just watch these illegal movies and series?

The answer to this question was given by the Court of Justice of the EU in case C-527/15. In its ruling, the court pointed out that the streaming of films offered on the Internet without the consent of the copyright holder is not covered by the restriction on temporary reproductions, provided that the users knew that the work was made available on the Internet without authorization or this was clearly recognizable to them. This interpretation of copyright restrictions on temporary reproductions favors copyright holders. On the other hand, the requirement of "obviousness" partially protects the interests of users so that they do not have to fear potential copyright infringements every time they watch a movie on the Internet.

Key words: *streaming; copyright; Internet.*

Литература

Ariyarathna, L., *Streaming of Digital Content and Right of Reproduction in Australia: A Dubious Matter for End-Users*, European Intellectual Property Review (EIPR), no. 41(2)/2019.

Galetzka, C., /Stamer, E., *Streaming – aktuelle Entwicklungen in Recht und Praxis – Redtube, kinox.to & Co.*, Multimedia und Recht (MMR), no. 5/2014.

Директива ЕУ 2019/790: https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj.

Закон о ауторском и сродним правима, Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 119/2012, 29/2016 - одлука УС и 66/2019).

Mengna, L., *Copyright issues related to reproduction rights arising from streaming*, The Journal of World Intellectual Property, no. 5-6/2020.

Пресуда Суда правде у предмету Ц-527/15: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-527/15.

Пресуда Суда правде у предмету Ц-5/08: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=c-5/08.

Stolz, A., *Rezipient = Rechtsverletzer...? – (Keine) Urheberrechtsverletzung durch die Nutzung illegaler Streaming-Angebote*, Multimedia und Recht (MMR), 2013.

Wagner, K., *Streaming aus der Sicht des Endnutzers – noch Graubereich oder bereits tiefschwarz?*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (GRUR), no. 9/2016.

Др Тамара Ђурђић-Милошевић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.61/.68:004
DOI: 10.46793/XIXMajsko.375L

POSTMORTEM ЗАШТИТА ЛИЧНИХ ПОДАТАКА И ДИГИТАЛНО НАСЛЕЂИВАЊЕ*

Резиме

Заштита података у средишту је дебата савремене правне доктрине, а последњих година учињене су значајне реформе у овој области, почевши, најпре, од Уредбе (ЕУ) 2016/679 Европског парламента и Савета ЕУ од 27. априла 2016. о заштити појединаца у погледу обраде личних података и о слободном кретању таквих података. Значај заштите ових података произлази из основних обележја савремене дигиталне економије, где подаци имају значајну економску улогу. Лични подаци морају бити заштићени с обзиром да представљају основно људско право признато низом повеља о основним правима. Међутим, бављење овом темом усмерено је претежно на заштиту личних података за живота, те се поставља питање правне судбине личних података након смрти лица на које се они односе. Ова тема је гранична и тиче се истовремено и заштите података и наследног права, с обзиром да се право управљања овим подацима може „пренети" на наследнике преминуле особе, посебно када је реч о личним профилима на друштвеним мрежама. По овом питању су усвојена различита решења у упоредном праву, и у овом раду ова решења биће анализирана кроз компаративну перспективу, а са циљем изналажења најадекватнијег режима њиховог законског регулисања.

Кључне речи: *дигитална имовина; дигитално наслеђивање; посмортална заштита личних података; Big data, друштвене мреже.*

1. Увод

Заштита личних података представља једно од најосетљивијих питања модерног доба, које карактерише тренд дигитализације и доминантна улога *big*

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

data. Big data су дефинисани као веома велики скупови података које стварају људи који користе интернет, а који се могу чувати, разумети и користити само уз помоћ посебних алата и метода.[1] Ови подаци су погонско средство економије, јер представљају основ за већину дигиталних услуга које се пружају данас на тржишту (посебно оних које се нуде по номиналној цени или без новчане противвредности, као што је случај са платформама на друштвеним мрежама).[2]

Из овога произлази да је заштита личних података од посебног значаја за развој друштва и економије, нарочито имајући у виду да је реч о основним људским правима. У том смислу, према члан 8. Европске повеље о основним правима, свако има право на заштиту личних података.[3] На општијем нивоу (пошто је делокруг Ничке повеље ограничен на примену права ЕУ), чл. 8. Европске конвенције о људским правима, који се односи на заштиту породичног живота и приватне преписке, тумачен је екстензивно тако да у свој делокруг укључује заштиту података о личности.[4] У том смислу је Савет Европе препоручио у својим Смерницама о заштити појединаца у погледу обраде личних података у контексту *Big data*, увођење мера које стране које учествују, контролори и они који обрађују податке треба да предузму да би се спречио потенцијални негативан утицај употребе *big data* на људско достојанство, људска права и основне индивидуалне и колективне слободе.[5] На нивоу националних законодавстава, ово право је, на пример, изричито загарантовано у праву Немачке, и то чл. 2(1) који се односи на развој личности појединца, и чл. 1(1) који говори о достојанству.[6]

На нивоу Европске уније – али може се рећи и широм света – „модел" у регулисању права на приватност представља Уредба (ЕУ) 2016/679. Уводна изјава 27. ове Уредбе јасно предвиђа да се она ***не односи на податке који се односе на умрле особе***, стварајући на тај начин неку врсту правне празнине у

[1] Big data, https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data, датум посете: 10. 04. 2023.

[2] *Hearing of Commissioner-Designate Margrethe Vestager in front of The Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament*, 2 October 2014, стр. 36. https://www.europarl.europa.eu/hearings 2014/resources/library/media/20141022RES75845/-20141022RES75845.pdf, датум посете: 10. 04. 2023.

[3] *Charter of Fundamental rights of the European Union 2000*. OJ C 326, 26.10.2012, стр. 391–407.

[4] Види: Council of Europe, *Handbook on European data protection law*, 2018, стр. 18-21, https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf. датум посете: 10. 04. 2023.

[5] *Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of big data* (Council of Europe); https://rm.coe.int/16806ebe7a, посећен априла 2023.

[6] National data protection law- Federal Ministry for the Interior and Comunity, https://www.bmi.bund.de/EN/topics/it-internet-policy/data-protection/data-protection-node.html), датум посете: 10. 04. 2023.

овом сегменту. Зато је циљ овог рада да испита тенденције у погледу решавања овог питања у упоредном праву, како би се пронашао баланс између наследног права и права на заштиту личних података преминуле особе.

2. Заштита личних података преминулог лица

Питање заштите личних података мора се посматрати у корелацији са правом на људско достојанство, што се чини од суштинског значаја за разумевање предмета овог рада, који се односи на располагање личним подацима у постморталном периоду. Као што је већ истакнуто, ово питање није непосредно уређено на нивоу ЕУ, а као такво истовремено улази у домен наследног права, јер се односи на преминуло лице и на податке које је то лице креирало током живота. Такође, за подробну анализу ове проблематике неопходно је разумевање суштине проблема заштите личних података, посебно имајући у виду чињеницу да су подаци о којима је реч у већини случајева настали кроз разне активност одређених субјеката на дигиталним платформама (нпр. формирање налога на друштвеним мрежама, *email*-налога и сл). Стога се ови налози (који на крају представљају акумулацију поменутих података) морају сматрати неком врстом дигиталне имовине, која се као таква може пренети на другу особу након смрти.

У том контексту, а с обзиром на већ поменуту непримењивост Директиве, ово питање је препуштено националним законодавствима на решавање, те су поједина законодавства изнашла, чини се, прихватљива решења. Интеракција између наследног права и заштите личних података посебно је видљива у моделу који је Италија увела 2018. Дакле, након ступања на снагу Директиве, италијански законодавац је прецизирао да права садржана у члановима од 15. до 22. Директиве (право на приступ, брисање, измену, пренос података и др.) може вршити лице које има лични интерес, или делује у интересу преминулог лица, или као заступник, или из законом предвиђених разлога, који се односе на интересе који заврђују правну заштиту. У сваком случају, преминуло лице током свог живота може ускратити овакав приступ својим личним подацима, иако то ускраћивање не може бити у супротности са правима заинтересованог лица која оно стиче смрћу дотичног лица или у сврху остваривања сопственог права на одбрану у неком судском поступку.[7] Дакле, овлашћена лица тј. наследници би имала право на приступ подацима умрлих лица, право на њихову измену и брисање. У прилог оваквог тумачења одредаба Уредбе које би омогућило право на приступ личним подацима умрлог, говори и потреба за контролом преноса података и избегавања ефекта њиховог „закључавања“,

[7] Article 2-*terdecies* of Decreto Legislativo 10 August 2018, no. 101, Gazzetta Ufficiale 4 September 2018, no. 205, измењен са Decreto Legislativo 30 June 2003, n. 196, Gazzetta Ufficiale 29 July 2003, no. 174.

чиме би се у крајњем поспешила конкурентност тржишта кроз већу прометљивост података.[8]

У том контексту значајно је напоменути став немачког Врховног суда према којем уговорни однос између појединца и друштвених мрежа прелази на наследнике према параграфу 1922 Немачког грађанског законика, којим је успостављен принцип универзалне сукцесије, те би наследници у том смислу могли имати приступ налогу и садржају налога умрлог.[9]

С друге стране, Француски закон предвиђа другачији модел. Према чл. 85 француског *Закона о информатици, подацима и слободама*, одређено лице може за живота дефинисати начин поступања са личним подацима након његове смрти.[10] Ова упутства о поступању могу бити модификована или опозвана у сваком тренутку од стране дотичног лица током живота, а могу садржати и именовање одређеног лица као особе која ће бити олашћена да изврши упутства која је у погледу управљања личним подацима издало умрло лице за живота. Сличан концепт управљања подацима након смрти неког лица применио је *Apple*, који омогућава приступ информацијама на *iCloud* налогу умрлог лица, лицу које је умрли изабрао за свог 'наследника' *(heir contact).* Овај поступак именовања генерише кључ који *наследник-контакт* добија након смрти власника налога и путем којег може остварити приступ налогу умрлог и информацијама на њему.

3. Појмовно одређење дигиталне имовина и дигиталног наслеђивање

Када је реч о дигиталној имовини, у правној доктрини не постоји сагласност око њеног појмовног одређења, управо због комплексности и свеобухватности самог појма. Под дигиталном имовином, уопштено посматрано, подразумевају се не само дигиталне валуте (крипто валуте и сл), већ и *„big data“*, коришћење интернет домена, налози на друштвеним мрежама, али и дигитални садржај, односно информације похрањене на веб ресурсима (текстови, видео и аудио датотеке, графичке слике, анимације итд.). Дакле, било која информација, која је прикупљена, сачувана и организована у дигиталном облику представља дигиталну имовину.[11] То показује да је дигитална еволуција довела у исту раван материјална добра и дигитална добра,

[8] *Исто*

[9] Beschluss des I. Zivilsenats vom 12.7.2018, Case III ZR 183/17, paras 75–81.

[10] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés;

[11] "Digital Asset Management", Cambridge Dictionary, https://dictionarycambridge.org/dictionary/english/digital-asset-management, посећен априла 2023.

тако да се дигитални фајлови сматрају добрима (имовином) због могућности поновног коришћења, као и због трајног карактера.[12]

Дакле, дигитална имовина се дефинише као било који значајан податак који се дели у сајбер простору, а који корисник жели да пренесе на своје потомке. Наредно питање које се поставља је питање правне природе дигиталне имовине, тј. да ли је дигитална имовина материјалног или нематеријалног карактера? Иако се неке карактеристике дигиталне имовине преклапају са онима код нематеријалне имовине, не може се рећи да су дигитална добра искључиво неимовинског карактера, јер ова добра имају сопствено значење и карактеристике, као и своју социјалну, емоционалну и финансијску вредност.

Узимајући у обзир три аспекта дигиталних добара, она се могу категорисати као:

а. Дигитална добра са новчаном вредношћу – то је дигитална имовина створена са сврхом остваривања зараде (профита).

б. Дигитална добра са друштвеном вредношћу – она укључују профиле на друштвеним мрежама; индивидуални или било који други дигитални идентитет на онлајн платформама.

в. Дигитална добра са емоционалном вредношћу – ово су дигитална добра повезана са осећањима појединца.[13]

Такође се у правној доктрини може сусрести категоризација дигиталних добара на следећи начин:

1) *Organization Managed Data (OMD)* – У ову категорију спадају подаци које прикупља и којима управља сама организација (тзв. фидуцијар података).[14] Реч је о подацима који се односе на веб услуге, податке у *cloud-u*, песме и видео снимке. Корисницима је дозвољено складиштење, ажурирање, брисање и управљање подацима уз контролу приступа. На основу природе података и политике организације, ова лица би требало да региструје податке о изабраним лицима на које би ова дигитална имовина прешла након њихове смрти.[15]

2) *Organization Managed Monetary Asset (OMMA)* - Организација управља финансијским добрима корисника (добрима која има новчану вредност), где спада било која локална или глобална валута, банковни рачуни, осигурање, акције на берзи, заједнички фондови или е-новац и сл. Ова категорија података углавном припада корисницима који се могу идентификовати.[16]

---

[12] Farooqui, M. O.,Sharma, D., Gupta, B., *Inheritance of Digital Assets: Analyzing the Concept of Digital Iinheritance on Social Media Platforms*, Novum Jus 16, no. 3/2022, стр. 420.
[13] *Исто*.
[14] Singh R. G. *et al, A Digital Asset Inheritance Model to Convey Online Persona Posthumously*, International Journal of Information Security, no. 21/2022, стр. 985.
[15] *Исто*.
[16] *Исто*.

3) *User Owned Data (UOD)* - Ова врста личних података је позната само кориснику и учешће какве организације није потребно. У ову групу података спадају: осетљиви лични подаци корисника, криптографски приватни кључеви, лозинке, кључеви криптовалуте, или било која небанкарска средства и др. Такође, у ову групу личних података могу се укључити било који подаци којима управља и које чува искључиво сам корисник, као и све личне датотеке (књиге, песме и сл);

4) *Mixed Cathegory* – У ову групу података спадају подаци који се састоје из тајног кључа и шифрованих података. Кључ је у власништву корисника који овим подацима и управља, док организација складишти шифроване податке (на пример, дигитални тестамент). Корисник мора да обавести организацију о именовању лица које ће управљати његовим личним подацима и планираном преносу тајног кључа овим лицима која заправо имају својство наследника. Корисник може да пренесе на наследнике или комплетну имовину (нпр. податке у власништву корисника, криптографски кључ) или информације о имовини (нпр. број рачуна).

Дигитално наслеђивање је нови појам у савременом наследном праву, који подразумева пренос дигиталних добара за случај смрти.[17] Реч је о наслеђивању електронских података које су корисници интернета оставили у сајбер простору. [18] У суштини, постоје два суштинска услова за дигитално наслеђивање. Први је постојање имовине у нефизичком облику, јер да би се имовина могла сврстати у дигитално наслеђа, не би требало да постоји у физичком смислу, те би се могло говорити о дигиталном поседу на овим добрима. Други услов за наступање дигиталног наслеђивања је тај да дигиталну имовину држи тзв. посредник. Дигитална добра, пошто су само виртуелно доступна, увек држи и чува неки посредник и на неки начин посредују у наслеђивању. Без одобрења посредника, права над дигиталном имовином се не могу пренети на наследнике.[19] У овом контексту, као значајно нарочито се поставља питање наслеђивања дигиталних добара која се налазе на друштвеним мрежама (наслеђивање налога, информација на друштвеним мрежама-слика, аудио записа, листе контаката и др.).

4. Дигитално наслеђивање и друштвене мреже

Питање поступања са налогом преминулог корисника након његове смрти који, као што је напоменуто, представља дигиталну имовину, једно је од суштинских питања када је реч о дигиталном наслеђивању. Посредници на

[17] Conway, H., Grattan, S., *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, in Modern Studies in Property Law, ed. H. Conway, and R. Hickey, vol. 9, 1st ed. (Oxford, Hart Publishing),стр. 99-115.
[18] Farooqui, M. O., Sharma, D., Gupta, B., *нав. дело*, стр. 423.
[19] *Исто*.

друштвеним мрежама су одговорни за заштиту дигиталне имовине појединаца који их користе, као и за чување и обраду информација које се деле на платформама друштвених мрежа.

Када неко лице премине, *Фејсбук* обезбеђује памћење налога преминуле особе. *Web* страница „Центар за помоћ“ пружа линк за памћење профила, и објашњава шта се дешава када се профил на овај начин упамти. На упамћеном налогу, пријатељи и породица преминулог могу да поделе своје успомене. Свака особа блиска преминулом може обавестити Фејсбук о његовој смрти и захтевати да се налог упамти. Када је налог упамћен, нико се више не може пријавите на налог преминулог. *Facebook* неће дати никоме информације за пријаву на налог умрлог лица због заштите приватности. Сваки сачуван налог означава се са речју „Сећање“, поред имена преминуле особе на профилу. Сав садржај као што су фотографије, постови, видео снимци или било који други медији које је објавио покојник, остају на профилу. Упамћени налог не појављује се даље у претрази, нити као предлог пријатеља. Интересантно је напоменити да корисник налога на *Facebook*-у може тражити трајно брисање налога након смрти, бирањем опције „избриши налог након што умреш“.

Друга опција коју пружа Фејсбук је одређивање контакта који ће након смрти власника налога управљати налогом (контакт-наследник). Управитељ налога може доносити одлуке везане за налог (нпр. да поставља и мења слике профила, да окачи објаву на профил, као што је нпр. дељење последње поруке и пружање информација о комеморацији; ажурирање слике на профилу; захтев за уклањање налога).[20] Управитељ налога се, међутим, не може пријавите на налог умрлог, нити прочитати његове поруке, или уклонити/додати неког на листу пријатеља.[21] Да би особа могла да користи опцију одабира управитеља налога мора да буде старија од 18. година.[22]

Твитер, нпр. не омогућава памћење налога преминулог лица, као што је случај са Фејсбуком, већ пружа једино опцију брисања налога након смрти власника налога, што се може реализовати путем обраћања провајдеру. Образац за контактирање налази се у одељку *„privacy policy“* и након што је захтев за брисање поднет и поступак брисања иницран, сама процедура брисања може трајати највише шест месеци.[23]

Како је Инстаграм део Фејсбука, он такође има сличан концепт памћења налога након смрти корисника. На страници центра за помоћ на Инстаграму, две опције су доступне, када је реч о налогу преминуле особе. Једна је памћење налога, а друга брисање налога. Када Инстаграм прими захтев за брисање налога, поступа сходно захтеву и онемогућава даље појављивање налога

[20] Facebook, What is a legacy contact and what can they do with my Facebook account? | Facebook Help Center , датум посете: 10. 04. 2023.
[21] *Исто*.
[22] *Исто*.
[23] Facebook, https://twitter.com/en/privacy , датум посете: 10. 04. 2023.

умрлог лица на интернету, водећи притом рачуна да се не повреде осећања најближих. Ко год да тражи памћење налога, мора приложити доказ о смрти власника налога. Наравно, инстраграм истовремено штити приватност и не даје податке за пријаву на налог покојника другоме. Када је реч о уклањању профила, то може бити учињено на захтев најближих чланова породице умрлог, који своје својство законског наследника умрлог морају доказати (нпр. изводом из матичне књиге умрлих и сл.).[24]

Са друге стране, *Google* има другачија упутства када је реч о налогу преминуле особе. Предвиђена је могућност одређивања неактивног менаџера налога, чиме се овој особи даје право коришћења *google* налога, ако је корисник неактиван одређени период.[25] Уколико се *google* налог не користи одређени период, оглашава се неактивним док се поново не предузме нека радња у наредном периоду од стране корисника. Пре него да се налог прогласи неактивним, *google* испитује да ли постоје индикатори који потврђују да налог није коришћен одређени временски период (нпр. када је последњи пут било пријављивање на налог преко *googl*-а). Ако налог буде проглашен неактивим, контакти са налога ће добити обавештење о томе, с тим да корисник налога мора претходно одабрати ову опцију. Ако корисник налога одабере опцију дељења података са својим поузданим контактом (контактима), *email* ће бити аутоматски послат након што корисник престане да користи налог.[26]

Када је реч о *Linkendin*-у, корисницима су на располагању две опције. Један је уклањање налога, а други јесте памћење налога након смрти корисника. Свака особа која има овлашћење да поступа у име умрлога корисника налога, може захтевати реализацију једне од две понуђених опција. Ако неко није овлашћен да делује у име умрлог лица, а има информације о његовој смрти, може обавестити *Linkendin*, и тада ће налог бити сакривен. Он неће бити видљив на *Linkendin*-у; међутим, и даље ће бити могућа опција чувања или затварање налога од стране оних који су овлашћени да делују у име власника налога. За подношење захтева потребни подаци су име корисника, линк корисника профила, однос који се дели са корисником, адреса е-поште корисника, датум смрти и линк који упућује на читуљу, у конкретном случају. Да би неко лице могло да тражи уклањање налога, и његово памћење, поступајући по овлашћењу преминуле особе, неопходно је да приложи одговарајућа документа као што су извод из матичне књиге умрлих и сваки други документ који овлашћује подносиоца захтева да делује у име преминулог корисника налога.[27]

---

[24] Facebook, https://help.instagram.com/264154560391256 , датум посете: 10. 04. 2023.

[25] Facebook, https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en, датум посете: 10. 04. 2023.

[26] *Исто*.

[27] Facebook, https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/a1380121?lang=en, датум посете: 10. 04. 2023.

5. Закључак

Из претходног излагања може се уочити разноврсност упоредноправних решења у погледу могућности приступа подацима преминулог лица, као и различити ставови судске праксе. Оваква неусклађеност доводи до правне неизвесности у погледу могућности наследника да приступе личним подацима преминулог. Заправо, у правним системима у којима није успостављена посебна правна регулатива ових питања, ситуација се процењује од случаја до случаја од стране суда, што доводи до потенцијално различитих и неизвесних решења. У том смислу изналажење решења искључиво на терену наследног права може бити незадовољавајуће, што показује анализирани немачки случај Фејсбука. Сматрамо да је поред разматрања наследноправне регулативе, неопходно узети у обзир и регулативу која се односи на заштиту личних података, па би у том смислу, доношење сходних прописа *de lege ferenda* морало бити усмерено на успостављање равнотеже између ове две области права.

Такође се чини да један од модела које су увели италијански и француски законодавци у процесу реформисања права је модел који треба следити као смерницу у овој области. Иако се поменута законска решења разликују, оба правна система успостављају, чини се одрживу равнотежу између заштите личних података и наследних права. Конкретно, француски модел у одређеном смислу примењује решења која су у практичном смислу већ усвојиле поједине технолошке компаније, заснивајући пренос личних података умрлог на наследника по принципу тзв. „специфичног тестамента“ којим се заправо уређује начин располагања личним подацима за случај смрти, а који се чува од стране особе од поверења коју је за то овластила *Commission nationale de l'informatique et des libertés*.

С друге стране, италијански модел се више заснива на праву заштите података, јер проширује делокруг примене неких од основних одредби Директиве и то на област која је Директивом изричито искључена из делокруга њене примене. Овакав концепт се, такође темељи се на успостављању равнотежа између заштите личних података и наследноправне регулативе.

Када је реч о налозима на друштвеним мрежама, они су неспорно објекат грађанских права и садржај ових налога представља део дигиталног наслеђа. Дигитално наслеђивање налога на друштвеним мрежама је нека врста специјалног тестамента у вези са садржајем налога, јер је у случају смрти корисника налога откривен због индиковања наследника у релевантним документима објављеним на друштвеним мрежама где је отворен налог. Сваки корисник има право да располаже садржајем свог налога који је резултат његових интелектуалних активности као приходима који је корисник остварио у процесу коришћење налога. На законодавном нивоу потребно је регулисати способност наследника за управљање налогом преминулог власника, и додељивање једног од *post mortem* статуса на налогу: статус *сећање* (могућност

коментарисања претходних постова); *комеморативни статус* (нови коментари су забрањени); статус *замрзнуто* (затворен приступ налогу).

Tamara Đurđić Milošević, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

POSTMORTEM PROTECTION OF PERSONAL DATA OF A DECEASED PERSON AND DIGITAL INHERITANCE

Summary

The protection of personal data currently represents one of the most debated issues, and a huge number of new reforms in this field have been enacted in the recent years, starting from the European Union's GDPR. The importance of data protection stems from the characteristics of the modern digital economy, where data plays a prominent economic role. Personal information must to be protected as they constitutes a fundamental rights of individuals, as it is recognised by the major charters of fundamental rights. Anyhow, the debate is almost always focused on the protection of personal data of people who are alive. But what happens to the data produced in the digital environment by deceased persons? The topic is at the intersection between data protection and inheritance law, as the control over these data can be 'passed on' the deceased person's heirs, especially regarding personal profiles on social media. On this point various solutions have been adopted in different legal systems, and this paper will try to analyse them under a comparative perspective, with the aim of understanding which could be a viable regulatory regime in this field.

Key words: *Keywords: digital assets; digital inheritance; postmortem protection of personal data; the social networks.*

Литература

Digital Asset Management, Cambridge Dictionary, https://dictionarycambridge.org/dictionary/english/digital-asset-management.
Big data, https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/big-data.

Conway, H., Grattan, S., *The 'New' New Property: Dealing with Digital Assets on Death*, in *Modern Studies in Property Law*, ed. H. Conway, and R. Hickey, vol. 9, 1st ed. (Oxford, Hart Publishing).

Council of Europe, *Handbook on European data protection law*, 2018. https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_data_protection_ENG.pdf.

Decreto Legislativo 10 August 2018, no. 101, Gazzetta Ufficiale 4 September 2018, no. 205, измењен са Decreto Legislativo 30 June 2003, n. 196, Gazzetta Ufficiale 29 July 2003, no. 174.

Farooqui, M. O., Sharma, D., Gupta, B., *Inheritance of Digital Assets: Analyzing the Concept of Digital Iinheritance on Social Media Platforms*, Novum Jus 16, no. 3/2022.

Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of big data (Council of Europe); https://rm.coe.int/16806ebe7a.

Hearing of Commissioner-Designate Margrethe Vestager in front of The Committee on Economic and Monetary Affairs of the European Parliament, 2 October 2014; https://www.europarl.europa.eu/hearings2014/resources/library/media/20141022RES75845/20141022RES75845.pdf,

National data protection law- Federal Ministry for the Interior and Comunity, https://www.bmi.bund.de/EN/topics/it-internet-policy/data-protection/data-protection-node.html).

Singh R. G. *et al*, *A Digital Asset Inheritance Model to Convey Online Persona Posthumously*, International Journal of Information Security, no. 21/2022.

Интернет странице друштвених платформи:

What is a legacy contact and what can they do with my Facebook account? | Facebook Help Center;

https://twitter.com/en/privacy;

https://help.instagram.com/264154560391256

https://support.google.com/accounts/answer/3036546?hl=en

https://www.linkedin.com/help/linkedin/answer/a1380121?lang=en ,

Др Драган Дакић, доцент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 004.8:341
DOI: 10.46793/XIXMajsko.399D

АВАТАРИ КАО ПРУЖАОЦИ УСЛУГА: МЕЂУНАРОДНОПРАВНИ АСПЕКТИ

Резиме

У овом раду ћемо размотрити правна питања која настају у вези са употребом аватара у поступцима пружања услуга. Наиме, сектор услужних дјелатности је у непрестаном трагању за оптимализацијом процеса и повећањем ефикасности а аватари се могу користити за пружање широког спектра услуга како у јавном тако и у приватном сектору. Њихове предности су бројне а неке од њих су повећање ефикасности и интерна оптимизација процеса, елиминисање људских грешака, корупције и превара, могућност пружања приступачнијих и инклузивнијих услуга са високим степеном персонализације. У Европској унији вјештачка интелигенција и аватари се користе у пружању три нивоа услуга у јавном сектору и то оних које су економске, неекономске и социјалне природе. У Србији аватаре већ видимо као пружаоце услуга корисничких сервиса у јавном сектору у форми тзв. чет-ботова (chatbots) нпр. за помоћ пореским обвезницима у вези са различитим пореским питањима, као што су подношење пореских пријава, плаћање пореза и добијање пореских формулара путем веб-сајта Пореске управе или за информације у вези са уписом, стипендијама и другим питањима везаним за образовање путем бота Министарства просвете, науке и технолошког развоја Србије. Свакако, предности употребе ових система прво су уочене од стране приватног сектора у областима као што су е-маркетинг и е-продаја. С обзиром на техничке карактеристике и намјену аватари чије функционисање је засновано на реактивној, слабој ВИ са ограниченом меморијом су у правној равни са нешто напреднијим медијумима за испоруку унапријед типизираних информација или наруџбу роба чија се функција тиме исцрпљује. Због наведеног, општи или посебни прописи који регулишу промет предметних услуга и роба су релевантни за сва питања с тим у вези. За разлику од ове, правна ситуација која настаје употребом аватара чије функционисање је засновано на умној, јакој, супер ВИ је доста сложенија јер оно отвара бројна питања попут оних у вези заштите приватности и информисаног пристанка али и статусних питања саме ВИ ради чега је спектар мјеродавних правних прописа овде знатно шири. Након уводних

појашњења предмета истраживања и актуелног стања у изради регулаторног оквира, у следећем дијелу рада ћемо размотрити неке од општих правних изазова употребе ВИ који се транспотују и на аватаре. У овом дијелу рада ћемо такође представити главне регулаторне оквире којима се настоји правно уредити питање употребе ВИ. Након дефинисања општих изазова и рехулаторних оквира дискусију конкретизујемо разматрањем питања која су директно релевантна за правне аспекте употребе аватара. У овом дијелу рада предложили смо дефиницију овог ентитета и образложили правни значај њених елемената. Представљени су потенцијални ризици употребе аватара у виртуелном простору и метаверзуму уз истовремено разматање начина за њихово превазилажење.

Кључне ријечи: *услуге, аватари, регулаторни оквир, изазови.*

1. Увод

Типичан правнички приступ употреби ВИ јесте кроз призму правне одговорности за предузете акте – штете. Он се огледа како кроз научну литературу која се бави питањима употребе ВИ тако и кроз позитивно-правне прописе на нивоу Европске уније. Што се тиче академске литературе пажњу су заокупљала питања одговорности код заштите приватности:[1] сакупљања, обраде и употребе података,[2] примјењивих стандарда на поступке одлучивања и пристанка,[3] транспарентности,[4] па све до ширих социо-етичких дилема.[5] У позитивно-правном смислу Европска унија се сматра глобалним лидером у регулисању многих питања из области нових технологија укључујући и питања ВИ. Истина, још увијек су најзначајнија питања употребе ВИ у Европској унији регулисана посредно. Тако Општа уредба о заштити података[6] се примјењује и на генерална питања употребе ВИ у поступцима прикупљања, обраде, складиштења и коришћења личних података; а у још ширем контексту заштите приватности и осталих основних права и слобода мјеродавна је Повеља ЕУ о

[1] Calo, R., *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, California Law Review, vol. 103, no. 3, June 2015, pp. 513-63.

[2] Froomkin, A. M.,*The Death of Privacy?* Stanford Law Review, vol. 52, no. 5/2000, pp. 1461-514.

[3] Citron, D. K., Pasquale, F., *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, Washington Law Review, vol. 89, no. 1/2014, pp. 1-34.

[4] Crawford, K., Calo, R., *There is a Blind Spot in AI Research*, Nature, vol. 538, no. 7625/2016, pp. 311-313.

[5] Goodman, B., Seth, L., *Ethics of AI: An Overview*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2020, https://plato.stanford.edu/entries/ethics-ai/.

[6] Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation, Regulation (EU) 2016/679 https://gdpr-info.eu/

основним правима.[7] У случају настанка штете по корисника због употребе неисправне ВИ, Директива о одговорности за производ[8] нуди могућност за успостављање одговорности произвођача. Осим ових аката, ЕУ је развила смјернице за вјеродостојну вјештачку интелигенцију, које укључују етичке принципе за развој и употребу ВИ система и сврставају се у категорију меких извора права. Не треба губити из вида ни чињеницу да Европска унија припрема свеобухватан Акт о вјештачкој интелигенцији који ВИ класификује према степену потенцијалних ризика по људско здравље, безбједност и основна права у следеће категорије:

1. Системи ВИ који представљају непосредну пријетњу по здравље, безбједност или основна права људи укључујући и манипулативне системе ВИ, социјално скалирање и аутономно оружје, сврстани су под одредницу „неприхватљив ризик“ и као такви биће забрањени;

2. Системи тзв. „високог ризика“ су они ВИ који потенцијално могу да изазову штете али је ова опасност компензована строгим захтјевима надзора и контроле и примјењују се у здравству, провођењу права, функционисању критичне инфраструктуре итд.

3. У трећу групу система „ограниченог ризика“ разврстана је она ВИ која не представља ризик или је он минималан по примарно заштићене вриједности ради чега се на њу примјењују општа правилима заштите потрошача и безбедности.

Можемо рећи да је наведена категоризација у одлучујућој мјери одређена техничким карактеристикама ВИ. Осим *de lege ferenta* правног значаја, разумјевање техничких карактеристика ВИ је важно и за њено статусно одређење које је за сада још увијек теоријско.

Међутим, за разлику од уобичајеног приступа, аутономност и функционалност (а не потенцијална штетност) ВИ су суштинске одреднице њене статусне категоризације.[9] Основни, најједноставнији перформативни образац представљају тзв. рекативни системи ВИ. Овај тип ВИ може да реагује само на унапријед дефинисане ситуације и то на основу информација које су претходно добили. Ови системи немају способност учења. Нешто напреднији тип је ВИ са ограничено меморијом која садржи основне карактеристике уз могућност ограниченог тренинга на основу искустава. Ови системи су коришћени нпр. код самоходних аутомобила. Трећи тип су тзв. умни системи ВИ који могу не само да уче на основу искустава већ и да предпостављају

[7] EU Charter of Fundamental Rights https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT

[8] Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/746/oj

[9] Selbst, A. D., Powles, J., *Accountability of AI Under the Law: The Role of Explanation*, The University of Texas at Austin, School of Law, Public Law Research Paper, (692), 2017, p. 1-51. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3064764

намјере, потребе и тежње корисника. Сматра се да паметни телефони који су у широкој употреби спадају у ову категорију[10] у којој су несумњиво и виртуелни асистенти – аватари. За сада само теоријска категорија јесу потпуно самосвјесни системи ВИ који могу аутоиницијативно не само да уче и предвиђају већ и да се самостално надограђују, програмирају, развијају и производе те да прате циљеве (и средства) које су самостално поставили. Осим наведене, постоји категоризација ВИ која се и појмовно везује за њену перформативност те разликујемо двије опште категорије и то[11] слабу ВИ код које је софтвер само медијум за имитацију-изражавање когнитивних процеса и јаку ВИ код које су процеси интелектуални и самоучећи. Посљедња категорија садржи и двије подгрупе одређене степеном оперативности: општа ВИ и супер ВИ.[12]

Дакле, с обзиром на техничке карактеристике и намјену аватари чије функционисање је засновано на реактивној, слабој ВИ са ограниченом меморијом су у правној равни са нешто напреднијим медијумима за испоруку унапријед типизираних информација или наруџбу роба чија се функција тиме исцрпљује.[13] Због наведеног, општи или посебни прописи који регулишу промет предметних услуга и роба су релевантни за сва питања с тим у вези. За разлику од ове, правна ситуација која настаје употребом аватара чије функционисање је засновано на умној, јакој, супер ВИ је доста сложенија јер оно отвара бројна питања попут оних у вези заштите приватности и информисаног пристанка али и статусних питања саме ВИ ради чега је спектар мјеродавних правних прописа овде знатно шири. Ситуација се додатно усложњава уколико се било који од ове двије групе аватара користи за пружање услуга у метаверзуму и нека од тих питања ће бити контекстуално обрађена. Овде ћемо посветити пажњу представљању правног оквира за коришћење аватара у пружању услуга. Након уводних појашњења предмета истраживања и актуелног стања у изради регулаторног оквира, у следећем дијелу рада ћемо размотрити неке од општих правних изазова употребе ВИ који се транспортују и на аватаре. У овом дијелу рада ћемо такође представити главне регулаторне оквире којима се настоји правно уредити питање употребе

[10] https://theconversation.com/smart-devices-can-now-read-your-mood-and-mind-leading-to-a-new-set-of-concerns-about-technology-and-consent-174946

[11] Aswin Kumer, S. V., Kanakaraja, P., Sairam Nadipalli, L. S. P., Ramesh, N. V. K., Kotamraju, S. K., *The Categorization of Artificial Intelligence (AI) Based on the Autonomous Vehicles and Its Other Applications*, In: Goyal, V., Gupta, M., Trivedi, A., Kolhe, M.L. (eds) Proceedings of International Conference on Communication and Artificial Intelligence. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 192. Springer, Singapore, 2021. https://doi.org/10.1007/978-981-33-6546-9_39

[12] Lundqvist, K. O., *Narrow AI vs. General AI vs. Super AI,* IEEE Technology and Society Magazine, no. 39(4)/2020, pp. 25-30. https://ieeexplore.ieee.org/ document/9208901

[13] Searle, J. R., *Minds, brains, and programs,*Behavioral and Brain Sciences, no. 3(3)/1980, pp. 417-424. https://doi.org/10.1017/S0140525X00005756

ВИ. Након дефинисања општих изазова и регулаторних оквира дискусију конкретизујемо разматрањем питања која су директно релевантна за правне аспекте употребе аватара. У овом дијелу рада предложили смо дефиницију овог ентитета и образложили правни значај њених елемената. Представљени су потенцијални ризици употребе аватара у виртуелном простору и метаверзуму уз истовремено разматрање начина за њихово превазилажење.

2. Општи правни изазови употребе вјештачке интелигенције и тенденције њеног регулисања

Без обзира на методолошки приступ, било кроз призму ризика било кроз призму перформативности, употреба ВИ је несумњиво повезана са правним изазовима који могу бити грађанскоправне, кривичноправне или чак међународноправне природе.[14] Што се тиче грађанскоправних изазова ту су доминанта питања у вези одговорности и заштите приватности. Осим ових, присутна су питања у вези диспонирања великим количинама података како личних тако и општих на основу којих функционишу системи ВИ и развија се читава област економије података од које, у правилу, законски власници података немају финансијске користи.[15] Када је ријеч о кривичноправним изазовима о њима се углавном пише у контексту употребе ВИ у системима надзора и извршења казнених односно прекршајних налога са једне стране, и са друге стране у контексту њене употребе за извршење кривичних дјела попут уцјене, преваре, хаковања и сл.[16] Осим хаковања као облика компјутерског криминалитета, у развоју су нова кривична дјела или макар нови начини извршења кривичних дјела попут дубоких лажних видео материјала, лажних вијести и друго. Такође, дискриминаторност се појављује у новим облицима стварајући нове димензије угрожености али и виктимизујући нове групе људи.[17]

Сродни поменутим кривичноправним изазовима су и међународноправни изазови употребе ВИ. Више или мање напредни ВИ системи се могу користити за извршење разних међународних кривичних дјела путем сајбер напада или

[14] Fjeld, J., Sørebo, O., *AI legal challenges and ethical principles*, International Journal of Law and Information Technology, no. 27(2)/2019, pp. 147-167.

[15] Heinrich, L., Vukolic, M., *A Model of the Data Economy*, IEEE Transactions on Cloud Computing, no. 6(2)/2018, pp. 438-447. https://ieeexplore.ieee.org/document/8112037

[16] Lippi, M., Bertini, M., *Criminal liability in the age of artificial intelligence and robotics*, Computer Law & Security Review, no. 35(1)/2019, pp. 1-23.

[17] Caliskan, A., Bryson, J. J., Narayanan, A., *Semantics derived automatically from language corpora necessarily contain human biases*, Science, no. 356(6334)/2017, pp. 183-186. https://science.sciencemag.org/content/356/6334/183

сајбер операција.[18] Осим тога, ВИ се може користити за прикупљање и обраду осјетљивих података као и за кршење права држава као што су право на суверену једнакост, право на немјешање у унутрашње послове итд.[19] Присутан је и тренд развоја нових међународноправних кривичних дјела као што је екоцид а који су, између осталог, иницирани радњама за сервисирање потреба у сајбер простору попут рударења криптовалута.[20] Један од тренутно најзначајнијих међународноправних изазова јесте недостатак извора који директно регулишу ову област на униформан начин као и чињеница да чак и у случају њиховог постојања јако је мали број држава који се њима обавезао. Разлог за наведено вјероватно се налази у чињеници да се ВИ, као дио сајбер простора, сматра облашћу од посебне безбједносне и економске важности за државе.[21]

Чињеница да се градивни елементи дигиталног простора, укључујући и развој ВИ система налазе на територији држава битно је утицала на концептуализацију правног регулисања ових категорија. Због тога, државе настоје да развију регулативу која је заснована на концепту суверенитета.

Осим настојања да се ВИ директно подвргне државном суверенитету у сваком аспекту, утицај оваквог поимања је видљив у субсимирању ВИ система под норме које регулишу право интелектуалне својине или власништво над подацима. Заговорници права интелектуалне својине тврде да ВИ треба третирати као проналазак или креацију људских бића и да треба да буде заштићена патентима или ауторским правима. Што се тиче аспекта власништва над подацима, његове позиције су те да подаци генерисани од стране ВИ се могу користити у комерцијалне сврхе ради чега појединци или организације треба да имају право да контролишу приступ овим подацима и да примају надокнаду за њихово коришћење.

Концепт регулисања ВИ који је суштински конкурентан претходно описанима јесте концепт глобалних заједничких добара. У међународном праву овај концепт се односи на области и ресурсе које дијеле све нације и које нису предмет националног суверенитета као што су ваздух, вода, океани, свемир и дијелови Антарктика. Овај концепт се заснива на идеји да су одређени ресурси сувише важни да би их контролисала било која држава или група држава ради чега се сматрају заједничким наслиједем човјечанства што захтјева и општекорисно газдовање над њима. Регулисање ВИ у оквирима концепта

[18] Дакић, Д., *Сајбер напади и Међународно јавно право*, Зборник радова: Изазови међународног права, Златибор, .2022, стр. 149-161.

[19] Taddeo, M., Floridi, L., *How AI can be a force for good*, Science, no. 361(6404)/2018, pp. 751-752.

[20] Дакић, Д., *Рудадење криптовалута као ацтус реус међународног злочина*, Зборник радова: Раскршће међународног кривичног права и кривичног права: осврт за законе о реформи правосуђа", у штампи.

[21] Дакић, Д., *Сајбер напади и* ..., стр. 149-161.

глобалног општег добра подразумјевало би успостављање међународноправне контроле над системима ВИ, вјероватно у оквиру система Уједињених нација, како би се обезбједила општекорисност ових система. [22]

Једна од предности концепта глобалног заједничког добра као регулаторног оквира за ВИ, *Tzimas* истиче то што он пружа начин за рјешавање изазова које поставља вештачка интелигенција без нарушавања државног суверенитета или права интелектуалне својине. Регулисањем ВИ као заједничког ресурса осим опште корисности ових система, била би обезбјеђена иновативност и конкурентност у овој области.[23] Још једна предност је што омогућава јавну контролу над системима ВИ која се не може у потпуности препустити људима, односно интересима капитала што је посебно важно у тренутној фази развоја ВИ регулативе која још увијек није одредила њен статус.

Међутим, постоје и изазови повезани са коришћењем концепта глобалног заједничког добра као регулаторног оквира за ВИ. Један од главних изазова произилази из отежане одредивости самог предмета регулисања. Наиме, у досадашњој дискусији смо указали на постојање различитих врста система ВИ. Такође, ови системи су изграђени од различитих компоненти. Није тешко предвидјети да државе не би лако постигле споразум око дефинисања шта би све потпало под концепт глобалног заједничког добра.

3. Специфични правни изазови употребе аватара

Посебна врста правних изазова повезана је са употребом аватара како због њихових карактеристика тако и због могућности њихове употребе у више средина. Наиме, аватари су виртуелне индивидуализоване презентације чије функционисање подржавају различите категорије ВИ и које могу да дјелују осим у виртуелном свијету и у метаверзуму.[24] Прије анализе предложене дефиниције потребно је укратко указати на разлике између појмова метаверзума и виртуелног свијета на које ће се рад реферисати. Наиме, метаверзум се користи да искаже процес форматирања интернета који још увијек траје и у којем ће корисници остваривати знатно интензивније везе у мета простору. Овај колективни простор није оштро одвојен од материјалног свијета и налази се у односу међусобне интерактивности. За разлику од метаверзума као скупа корисници-виртуелни свијет-физички свијет, виртуелни свијет је искључиво дигиталног карактера у којем се комплетна интеракција

[22] Taddeo, M., Floridi, L., *How AI can be a force for good*, Science, no. 361(6404)/2018.

[23] Caffarra, C., Crawford, S., Duso, T., *Competition policy for the digital era: AI, big data, and mergers*, Journal of Competition Law & Economics, noo. 15(1)/2019, pp. 1-47.

[24] Bertolini, A., *Avatar, the new identity: An analysis of virtual worlds and the legal concept of personality*, Computer Law & Security Review, no. 30(3)/2014, pp. 289-301.

одвија и у правилу задржава у симулираном окружењу.[25] Евидетно, метаверзум је шири и мултифункционалнији концепт.

Што се тиче предложене дефиниције аватара, већ на самом почетку уочавамо визуелну одредницу овог ентитета као „индивидуализоване презентације". Ово је наизглед безначајна карактеристика међутим уколико је ентитетска индвидуализација хуманоидна она призива и етички и правни значај који су по свом карактеру различити од питања која прате употребу лога или других облика визуелизације неке компаније или бренда. У етичком смислу људске карактеристике попут изгледа, осјећања, свијести, аутономије и сл. су схваћени као основи за признавање и заштиту моралних права и правног статуса припадницима људске али и других врста. Тренутно, у погледу аватара ове дилеме се још увјек задржавају у теоретском домену премда су већ од изузетног утицаја на резоновање и о позитивно-правним питањима њихове употребе. Што се тиче правног значаја који произилази из изгледа он се може сагледати како са аспекта статусне одреднице, која се везује за аватаризоване изразе одређених физичких лица, тако и са аспекта злопупотреба, односно штетности. Осим изгледа, од правног значаја је и други дио дефиниције који се односи на техничке карактеристике и на простор употребе аватара (виртуелни свијет или метаверзум). Пратећи методолошки приступ правном регулисању ВИ на нивоу ЕУ, наведене елементе дефиниције аватара треба посматрати у контексту њихове потенцијалне ризичности, односно штетности.

У том смислу употреба аватара, нарочито у метаверзуму, ствара мултивекторске ризике по људе који се односе на физичке, емотивне и психичке ризике. Што се тиче физичких ризика, они првенствено зависе од нивоа индивидуализације, тј. персонализације аватара под којима подразумјевамо степен повезаности са физичким лицем. Наиме, технички напреднији аватари могу бити физички повезани са централним нервним системом човјека путем неуролинка. На овај начин аватари могу преносити надражаје и искуства из метаверзума или виртуелног свијета непосредно на људе. Иако се овај ниво повезаности развија ради омогућавања бољег контролисања све аутономијих аватара, као и ради омогућавања хендикепираним људима да доживе шири спектар осјећања или да извршавају одређене задатке, ризик преноса интензивно непријатних стања није занемарљив. Ипак, по природи ствари ризици са највишом амплитудом заступљености су свакако психолошки и психички. Већ смо свједоци бројних облика психичког и психолошких узнемиравања које се дешава у виртуелном свијету и који су праћени трагичним посљедицама у физичком свијету. Употреба аватара, чак и без неуролинка, мултипликује ризике нарочито у метаверзуму. Познат је случај у игрици *Roblox* када су два мушка аватара групно силовала аватара дјевојчице, остављајући девастирајуће посљедице по

[25] Boellstorff, T., Nardi, B., *Ethnography and virtual worlds: A handbook of method*, Princeton University Press, 2011.

њу.[26] Проблем утврђивања кривичноправне одговорности починилаца у овим случајевима је изражен. Више разлога доприносе оваквом стању међу којима се издвајају потешкоће у откривању кривичних дијела и њихових починилаца као и у и доказивању кумулативних елемената бића кривичног дјела.

У оваквим околностима за очекивати је умножавање кривичних дјела која су погодна за извршење посредством аватара у виртуелном свијету односно метаверзуму. У оквиру ове групе ризика у литератури су идентификована кривична дјела преваре, крађе идентитета, клевете али и крађе виртуелних добара. У овим ситуацијама неспорно се ради о злоупотреби аватара од стране физичког лица тј. долази до инструментализације једног ентитета који је различит од физичког лица. Аналогија овоме је правно позната и регулисана је институтима одговорности правног лица. У савременим правним системима правна лица су идентификована као носиоци и кривичноправне и грађанскоправне одговорности. Скидање вела правне личности би могло да се користи и у наведеним ситуацијама. Проблем са овим приступом јесте недостатак позитивноправног ситуирања аватара у ранг правног лица. Како је познато, аватари као ентитети и даље су неодређеног правног статуса. Њихов статус се имплицитно изједначава са њиховим креаторима односно корисницима иако за то недостају јасне законске повезнице.

Погодан начин за заштиту идентитета од крађе и злоупотребе или вршења неких других инкриминисаних дјела од стране трећих лица представљао би вишестепени поступак аутентификације. Он би подразумјевао креирање аватара са сертификованих налога, поступак аутентификације као и мреже рецензената које би вршиле континуиран надзор попут оних које функционишу у односу на говор мржње или други неприкладан садржај. Општи приговори на ове контролне моделе важиле би и у овом случају. Суштина ових поступака би била да се обезбједи то да аватар представља алтер-его физичког лица или компаније. Због тога, пожељно је да се ограничи број аватара које би једно физичко лице могло да користи. Оно што би се могло истаћи као главни аспекти приговора оваквом приступу поред цензуризма јесте и ризик од монополизације цертификовања било од стране државе било од стране великих корпорација што би неминовно водило ка кршењу основних правила тржишне економије. Такође, рецезентски систем је годинама изложен критицизму да представља квазисудски систем од којег се ни не покушава аргументовано одбранити.

Посебан правни изазов за употребу аватара представљају малициозне радње трећих лица, тј. могућност да се аватар инфицира неким вирусом. Следећи правни изазов произилази из техничких карактеристика самог аватара, тачније система ВИ који га подржава и означен је као „машинско учење“. Инфицирање аватара вирусом најчешће представља ризик губитка личних података или финансијских средстава корисника. У овом случају, правна

[26] https://www.bbc.com/news/technology-48450604

ситуација је у већини случајева јасно уређена те оштећени има могућност компензационог захтјева према власницима платформе или неког од елемената виртуелног свијета у зависности од капије којом је вирус ушао. Ситуација је мање јасна у случају недозвољеног понашања аватара који је посљедица машинског учења. Наиме, једна од карактеристика напредних система ВИ јесте коришћење алгоритама и статистичких модела помоћу којих они уче из база података/искуства побољшавајући перформативност а без нужног ангажмана људског фактора за додатно програмирање. Издвајају се три типа машинског учења и то 1) надгледано учење које укључује обуку ВИ на означеним подацима, 2) учење без надзора на неозначеним подацима, и 3) учење на основу повратних информација из окружења и претежно се користи за доношење одлука. Други и трећи тип машинског учења су подложни предметним ризицима јер аватар може да „научи" штетне улазне податке, потенцијално и од другог аватара, и почини недозвољену радњу као што је куповина наркотика у виртуелном простору и организује њихову доставу.[27]

4. Закључак

У дијелу рада који се бави општим правним изазовима употребе вјештачке интелигенције идентификовали смо ризике који се по евентуалним штетним посљедицама могу разврстати на грађанскоправне, кривичноправне или чак међународноправне. Што се тиче прве, грађанскоправне групе ризика ту смо уочили могућност повреде приватности али и неовлашћено комерцијализовање и диспонирање личним подацима. Кривичноправни ризици су повезани са употребом система ВИ од стране државних органа и суштински се заснивају на дискриминаторности као и од стране приватних лица за извршење кривичних дјела на нове начине или за извршење нових кривичних дјела. Од међународноправних изазова употребе ВИ указали смо на могућност употребе ВИ система за извршење разних међународних кривичних дјела путем сајбер напада или сајбер операција, за прикупљање и обраду осјетљивих података као и за кршење права држава као што су право на суверену једнакост, право на немјешање у унутрашње послове итд. У овом дијелу рада такође смо указали на недостатке међународноправног регулаторног оквира који се односе на изостанак униформних извора међународног права или на низак степен њихове прихваћености од стране држава. Као разлог за овакво стање указано је на безбједносни и економски значај сајбер простора укључујући и ВИ за државе што може бити разлог невољности држава да ову област уређују међународним правом.

Извјесна потврда наведених закључака може се извести и из настојања држава да питања сајбер простора и ВИ регулишу на основу своје суверености,

[27] Wall, D. S., Williams, M. L., *The anatomy of cybercrime*: *Theoretical perspectives*, Routledge, 2011.

нормама националних грана права. Прије свега то су норме које регулишу право интелектуалне својине или власништво над подацима. Насупрот овим суверенистичким моделима, представљен је концепт глобалних заједничких добара као могући регулаторни оквир за ВИ системе. Према овом концепту контрола развоја ВИ би примарно припадала међународној заједници, односно Уједињеним нацијама, а све у циљу општекорисног газдовања овим ресурсом. Сматрамо да овај модел не би угрозио државни суверенитет, као ни интересе који се настоје заштити конкурентским регулаторним моделима. Такође, увођењем јавне контроле смањили би се бројни ризици који произилазе из побуде стицања профита која суштински покреће приватни сектор. Главни недостатак овог регулаторног концепта јесте дефинисање предмета регулисања тј. елемената система ВИ који би били квалификовани као глобална заједничка добара.

У дијелу рада који се бави посебним изазовима употребе аватара представљени су њихови атрибути који их стављају у специфичну правну ситуацију. Ту су прије свега њихове карактеристике и могућност употребе како у виртуелној средини тако и у метаверзуму. Што се тиче карактеристика ту се издваја визуелни елемент овог ентитета који уколико је хуманоидан призива и етичке и правне посљедице. Етичке се још увијек задржавају у теоријском домену док се правне огледају у статусном повезивању са лицем чији је аватар алтер его, али и могућим ризицима злоупотреба. У том смислу употреба аватара, нарочито у метаверзуму, ствара мултивекторске ризике по људе који се односе на физичке, емотивне и психичке ризике. Што се тиче физичких ризика, њима је првенствено подложна употреба аватара који су физички повезани са корисником путем неуролинка. По природи ствари ризици са највишом амплитудом заступљености су свакако психолошки и психички и слични су онима који се већ дешавају у виртуелном свијету а који су праћени трагичним посљедицама у физичком свијету. Без обзира на одређена искуства која већ имамо у борби против насиља на итернету, проблем утврђивања кривичноправне одговорности починилаца у посматраним случајевима је изражен, нарочито због потешкоћа у откривању кривичних дијела и њихових починилаца као и у и доказивању кумулативних елемената бића кривичног дјела. Можемо очекивати да наведено проузрокује умножавање кривичних дјела која су погодна за извршење посредством аватара у виртуелном свијету односно метаверзуму као што су кривична дјела преваре, крађе идентитета, клевете али и крађе виртуелних добара.

У раду је предложено неколико начина да се умање наведени ризици употребе аватара и то поступање аналогно поступању у ситуацијама злоупотребе правних лица с тим што је недостатак овог модела изостанак позитивноправног ситуирања аватара у ранг правног лица. Како је познато, аватари као ентитети и даље су неодређеног правног статуса који се само имплицитно изједначава са њиховим креаторима односно корисницима иако за то недостају јасне законске повезнице. Следећи модел смањења ризика који је

разматран јесте вишестепени поступак аутентификације који би између осталог подразумјевао креирање аватара са сертификованих налога и ограничење њиховог броја. Главни недостаци овог модела су поред цензуризма и ризик од монополизације цертификовања било од стране државе било од стране великих корпорација као и подложност критици да би овај модел увео додатни квазисудски систем.

У раду је такође указано на посебне правне изазове који настају због малициозних радњи трећих лица путем креирања вируса и инфицирања аватара. Рјешење ове је могуће постићи и на тренутном нивоу развијености регулаторног оквира на један од уобичајених начина компензовања штете. Специфичан изазов настаје у случају недозвољеног понашања аватара који је посљедица машинског учења. Могуће је да аватар „научи" штетне улазне податке, потенцијално и од другог аватара, и почини недозвољену радњу за шта право тренутно не нуди адекватан одговор.

Dragan Dakić, PhD, Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

AVATARS AS SERVICE PROVIDERS: INTERNATIONAL LAW ASPECTS CONSIDERED

Summary

We will consider in this paper the legal issues associated to the use of avatars in service provision procedures. Namely, the service sector is constantly searching for process optimization and increasing efficiency, and avatars can be used to provide a wide range of services in both the public and private sectors. Their advantages are numerous and some of them are the increase in efficiency and internal process optimization, the elimination of human errors, corruption and fraud, the possibility of providing more accessible and inclusive services with a high degree of personalization. In the European Union, artificial intelligence and avatars are used in the provision of three levels of services in the public sector, namely those of an economic, non-economic and social nature. In Serbia, we already see avatars as service providers of customer services in the public sector in the form of so-called chatbots, e.g. to assist taxpayers with various tax matters, such as filing tax returns, paying taxes and obtaining tax forms through the IRS website or for information regarding enrollment, scholarships and other education-related matters through the Ministry of Education bot, of science and technological development of Serbia.

Certainly, the benefits of using these systems were first noticed by the private sector in areas such as e-marketing and e-sales. Considering the technical characteristics and purpose, avatars whose functioning is based on reactive, weak VI with limited memory are on a legal level with slightly more advanced mediums for delivering pre-typed information or ordering goods whose function is thereby exhausted. Because of the above, general or special regulations that regulate the circulation of the services and goods in question are relevant for all related issues. In contrast to this, the legal situation arising from the use of avatars whose functioning is based on intelligent, strong, super VI is much more complex because it opens up numerous issues such as those related to privacy protection and informed consent, but also status issues of the VI itself, which is why the spectrum of authoritative of legal regulations is much wider here. After the introductory clarifications of the research subject and the current situation in the development of the regulatory framework, in the next part of the paper we will consider some of the general legal challenges of the use of VIs that are also transposed to avatars. In this part of the paper, we will also present the main regulatory frameworks that seek to legally regulate the issue of the use of VI. After defining the general challenges and regulatory frameworks, we make the discussion concrete by considering issues that are directly relevant to the legal aspects of the use of avatars. In this part of the paper, we proposed the definition of this entity and explained the legal significance of its elements. The potential risks of using avatars in the virtual space and metaverse are presented, while ways to overcome them are also discussed.

Key words: *services, avatars, regulatory framework, challenges.*

Литература

Aswin Kumer, S. V., Kanakaraja, P., Sairam Nadipalli, L. S. P., Ramesh, N. V. K., Kotamraju, S. K., *The Categorization of Artificial Intelligence (AI) Based on the Autonomous Vehicles and Its Other Applications*, in: Goyal, V., Gupta, M., Trivedi, A., Kolhe, M.L. (eds) Proceedings of International Conference on Communication and Artificial Intelligence. Lecture Notes in Networks and Systems, vol 192. Springer, Singapore, 2021, https://doi.org/10.1007/978-981-33-6546-9_39

Bertolini, A., *Avatar, the new identity: An analysis of virtual worlds and the legal concept of personality*, Computer Law & Security Review, no. 30(3)/2014.

Boellstorff, T., Nardi, B., E*thnography and virtual worlds: A handbook of method*, Princeton University Press, 2011.

Caffarra, C., Crawford, S., Duso, T., *Competition policy for the digital era: AI, big data, and mergers*, Journal of Competition Law & Economics, no. 15(1)/2019.

Caliskan, A., Bryson, J. J., Narayanan, A., *Semantics derived automatically from language corpora necessarily contain human biases*, Science, no. 356(6334)/2017, https://science.sciencemag.org/content/356/6334/183

Calo, R., *Robotics and the Lessons of Cyberlaw*, California Law Review, vol. 103, no. 3, June 2015.

Citron, D. K., Pasquale, F., *The Scored Society: Due Process for Automated Predictions*, Washington Law Review, vol. 89, no. 1/2014.

Crawford, K., Calo, R., *There is a Blind Spot in AI Research*, Nature, vol. 538, no. 7625/2016.

Дакић, Д., *Рудадење криптовалута као ацтус реус међународног злочина*, Зборник радова: Раскршће међународног кривичног права и кривичног права: осврт за законе о реформи правосуђа, Удружење за међународно кривично право, у штампи.

Дакић, Д., *Сајбер напади и Међународно јавно право*', Зборник радова: Изазови међународног права, Златибор, 2022.

EU Charter of Fundamental Rights https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT

Fjeld, J., Sørebo, O., *AI legal challenges and ethical principles*, International Journal of Law and Information Technology, no. 27(2)/2019.

Froomkin, A. M., *The Death of Privacy*? Stanford Law Review, vol. 52, no. 5/2000.

Goodman, B., Seth, L., *Ethics of AI: An Overview*, Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2020, https://plato.stanford.edu/entries/ethics-ai/.

Heinrich, L., Vukolic, M., *A Model of the Data Economy*, IEEE Transactions on Cloud Computing, no. 6(2/2018. https://ieeexplore.ieee.org/document/8112037

https://theconversation.com/smart-devices-can-now-read-your-mood-and-mind-leading-to-a-new-set-of-concerns-about-technology-and-consent-174946

https://www.bbc.com/news/technology-48450604

Lippi, M., Bertini, M., *Criminal liability in the age of artificial intelligence and robotics*, Computer Law & Security Review, no. 35(1)/2019.

Lundqvist, K. O., *Narrow AI vs. General AI vs. Super AI*, IEEE Technology and Society Magazine, no. 39(4)/2020. https://ieeexplore.ieee.org/document/9208901

Regulation (EU) 2016/679 (General Data Protection Regulation, Regulation (EU) 2016/679 https://gdpr-info.eu/

Regulation (EU) 2017/746 of the European Parliament and of the Council https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2017/746/oj

Searle, J. R., *Minds, brains, and programs*, Behavioral and Brain Sciences, no. 3(3)/1980, https://doi.org/10.1017/S0140525X00005756

Selbst, A. D., Powles, J., *Accountability of AI Under the Law: The Role of Explanation*, The University of Texas at Austin, School of Law, Public Law Research Paper, no. (692)/2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3064764

Taddeo, M., Floridi, L., *How AI can be a force for good*, Science, no. 361(6404)/2018.

Wall, D. S., Williams, M. L., *The anatomy of cybercrime: Theoretical perspectives*, Routledge, 2011.

Др Ратомир Антоновић, доцент
Факултета за право, безбедност и менаџмент
„Константин Велики", Ниш
Универзитета „Унион Никола Тесла", Београд

УДК: 005.7:330.47(497.11)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.413A

КВАЛИФИКОВАНЕ УСЛУГЕ ОД ПОВЕРЕЊА, УСЛУГЕ ОД ПОВЕРЕЊА И ЊИХОВА ПРАВНА РЕГУЛАТИВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Резиме

Појава савременог начина пословања и увођење новина у процесе рада неминовно је проузроковало стварање нових услужних делатности. Чињеница да се данас послује уз помоћ електронских потписа, сертификата, електронских печата и жигова, уз помоћ електронске доставе, да свако правно лице које се бави било којом делатношћу мора имати своју веб страницу, као и настајање потребе чувања електронских докумената, проузроковала је стварање једне потпуно нове услужне делатности. То су квалификоване услуге од поверења, које се регулишу Законом о електронском документу. електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, као и одређеним подзаконским актима. Овим нормативним актима се даје дефиниција услуге од поверења као „електронске услуге која олакшава пословну активност између две или више страна, при чему се заснива на томе да пружалац услуге странама гарантује веродостојност појединих података".

Кључне речи: *услуга од поверења, електронско пословање, дигитални запис, интероперабилност, аутентикација.*

1. Увод

Савремено пословање у савременим условима често инволвира електронске облике пословања, уз обилату употребу електронске документације, база података, као и стварања електронских и сајбер простора за пословно деловање. Први пут се термин „електронско пословање" појављује на простору Сједињених америчких држава и везује за успешну америчку компанију „ИБМ". Еелектронско пословање од тада добија један потпуно нови

контекст, те се под електронским пословањем подразумевало пословање уз значајнију примену савремене електронске технологије. Под електронском технологијом се подразумевају комбиноване употребе информационих и телекомуникационих технологија. Овакав облик пословања омогућује размену већег броја информација на великим удаљеностима уз оптимални утрошак времена. Пословни субјекат који прибегава електронском пословању остварује значајне уштеде у трошковима пословања, послови се обављају ефикасније и остварује бољу тржишну позицију.

Савремено пословање данас скоро да се не може замислити без сегмента електронског пословања. Нарочито је заступљено у малопродаји, издаваштву и финансијским услугама. Електронско пословање подстиче интеграцију предузећа, њихову колаборацију, масовнијој употреби Интернета, брже и боље прикупљање података, помаже промоцију и подршку латентним купцима, омогућује нове облике пословања и пласмана производа, побољшава комуникацију и томе слично.

Код електронског пословања се јавља читава нова номенклатура назива и стварања нових категорија термина, које најпре регулише Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању (Сл. гласник РС, бр. 94/2017). Дакле, поред електронског пословања, аутоматски је дошло до стварања електронских докумената, електронских производа, стварања интероперабилности размене података, аутентикација идентитета правних лица и генерално електронске идентификације, средства електронске идентификације, шема електронске идентификације.[1]

Оно што има посебни значај са аспекта услуга је стварање нове услуге електронске идентификације, која подразумева омогућавање коришћења одређене шеме електронске идентификације у електронским трансакцијама при чему се у оквиру те услуге пружају гаранције да идентификациони подаци из средстава електронске идентификације одговарају лицу коме је средство издато. Услуга од поверења је електронска услуга која олакшава пословну активност између две или више страна при чему се заснива на томе да пружалац услуге странама гарантује веродостојност појединих података. Пружалац услуге од поверења је правно или физичко лице у статусу регистрованог субјекта. Е управа је од значаја за вођење евиденција о органима и организацијама јавне управе, запослених (са подацима о конкурсима, поступцима пријема у службу, компетенцијама, знањима и вештинама, стручном усавршавању, напредовању у служби, престанку радног односа).[2]

[1] Петровић, Р., *Криптографија и услуге од поверења у пошти*, Зборник радова Факултета техничких наука, Нови Сад, 2021, стр. 1637.

[2] Јовановић, З., Дигиталне услуге државе са посебним освртом на доношење Закона о електронској управи у Републици Србији, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 684.

Такође, овде врло важну улогу имају и електронски потпис и печат, креирање електронског потписа односно печата, валидирање електронског потписа и печата, издавање сертификата за електронски потпис односно печат. Треба правити разлику између напредног и квалификованог потписа, јер је напредни електронски потпис са вишим степеном поузданости при утврђивању интегритета података и идентитета потписника, док квалификовани електронски потпис представља напредни електронски потпис који је заснован на квалификованом сертификату за електронски потпис и који је издат од стране пружаоца квалификоване услуге од поверења. Услуга управљања квалификованим средством за креирање електронског потписа на даљину представља такође услугу новијег датума која се састоји у изради квалификованог електронског потписа на даљину путем средстава за креирање електронског потписа којим у име потписника управља пружалац квалификоване услуге од поверења и гарантује да се подаци за израду електронског потписа користе искључиво под контролом потписника. Иста ситуација је и код пружања услуге управљања квалификованим средством за креирање електронског печата на даљину. Идентификација се врши на основу сертификата за аутентикацију, која се најчешће обавља преко веб сајта коју издаје пружалац квалификоване услуге од поверења.

Пружалац услуге од поверења је дужан да услуге од поверења пружа и обавља на законом утврђен и дефинисан начин. Под тим услугама се убрајају услуге обраде и заштите података и поступак електронске идентификације и аутентификације. Услуге од поверења и услуге електронске идентификације и аутентификације, као и производи који се користе у циљу пружања тих услуга морају бити подједнако доступни свим лицима. Кад су у питању организације које се баве овом услужном делатношћу, допринос коришћења нових технологија у генерисању и пружању услуга је велики.[3]

2. Обрада и заштита података

Кад се говори о обради података о личности, Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006) је зајамчио заштиту података о личности. Прикупљање, држање, обрада и коришћење података о личности морају бити законом уређени. Забрањује се употреба података о личности мимо сврхе за коју су прикупљани, уз изузетак приликом вођења кривичног поступка, ради заштите сигурности и безбедности саме Републике Србије. Такође, сваки грађанин има право да буде обавештен о подацима који су о њему прикупљени и на евентуалну судску заштиту ако је дошло до злоупотребе тих података.

Законом о заштити података о личности (Сл. гласник РС, бр. 87/2018) се утврђује право на заштиту података физичких лица у процесу обраде података

[3] Николић, Д., Машић, Б., Станковић, М., *Утицај демографских карактеристика генерација на креирање нових услуга*, Пословна економија, год. 10, бр. 1/2016, стр. 133.

о личности, протоку тих података, утврђују се начела обраде, дају се извесна права лицима чији подаци се обрађују, стварају обавезе на страни обрађивача података о личности, ствара се кодекс поступања, регулише питање преноса податак о личности у друге државе или међународне организације, регулишу се питања надзора над процесом обраде података о личности, утврђују правна средства и успоставља систем одговорности и санкција у случају злоупотребе права на обраду података о личности.

Обрада података о личности се сматра законитом уколико је лице на које се односе подаци о личности пристало на обраду својих података за једну или више јасно дефинисаних сврха, ако је обрада података о личности неопходна за извршење уговора закљученог са лицем на које се подаци односе, уколико је обрада неопходна у циљу поштовања правних обавеза руковаоца обрадом података о личности, ако је обрада неопходна ради заштите животних интереса лица на које се подаци односе, ако је обрада података неопходна у циљу обављања послова у јавном интересу или извршавања законом прописаних обавеза. На послетку, обрада ће се сматрати законитом уколико је спроведена у циљу остваривања легитимних интереса руковаоца или треће стране, осима уколико су над тим интересима претежнији интереси или основна права и слободе лица на које се подаци односе, који захтевају заштиту података о личности, а посебно ако је лице малолетно.

Основна начела обраде података о личности су начела поштења, законитости и транспарентности, потом начело изричите оправданости, начело ограничености и примерености, тачности и ажурности. Прикупљени подаци о личности морају бити такви да омогућавају идентификацију лица у року који је неопходан за сврхе обраде, што знали да чување података о личности мора бити временски орочено. Прикупљени подаци изузетно могу да буду коришћени у сврхе научног или историјског истраживања, као и за статистичке потребе. У друге сврхе се прикупљени подаци могу користити ако се докаже постојање везе између сврхе за коју су подаци прикупљани и сврхе друге обраде, ако постоји истоветност околности у којима су подаци прикупљани, с обзиром на природу података, а нарочито ако се подаци односе на осуђена лица и кривична дела, уз сагледавање евентуалних последица даље обраде на лице чији се подаци обрађују, као и примену одговарајућих мера заштите, попут криптозаштите и псеудонимизације.

Руковалац обраде података о личности је у обавези да користи одговарајуће техничке, кадровске и организационе мере у циљу обезбеђивања обраде у складу са законом. Он је дужан да предочи обавезу законске обраде података, узимајући у обзир природу, обим, околности и сврху обраде, као и вероватноћу наступања ризика за права и слободе физичког лица чији се подаци обрађују.

Управо са тим циљем, руковалац је дужан да припреми одговарајуће технике, као што су псеудонимизација како би се на ефикасан начин обезбедила примена начела заштите података о личности и како би се пој података свео на најмању могућу меру. Такође, морају се применити и механизми заштите у току

обраде. Сталном применом одговарајућих техничких, организационих и кадровских мера, обрађују се само они подаци о личности који су неопходни за остваривање појединачне сврхе обраде, те се односе само на обим обраде и чување података у одређеном временском року уз ограничену доступност.

Обрађивач података може бити оно лице које руковалац овласти и за њега гарантује у потпуности да ће примењивати одговарајуће техничке, организационе и кадровске мере на начин којим се обрада података врши на законит начин.[4] Обавеза обрађивача мора бити уговором дефинисана и на тај начин обрађивач према руковаоцу има правну обавезу која је временски одређена, са јасном сврхом обраде, врсти података о личности које су предмет обраде и лицима чији се подаци обрађују, уз утврђивање права и обавеза на страни обрађивача и руковаоца.

Обрађивач на основу уговора има обавезу да обрађује податке о личности на основу писаних упутстава руковаоца која се могу односити на преносе података о личности на ниво друге државе или међународне организације, да обезбеди физичко лице које се овлашћује да обрађује податке о личности уз обавезивање чувања тајни и поверљивости података, да поштује све законом прописане услове обраде података, да помаже руковаоцу при примењивању одговарајућих техничких, организационих и кадровских мера. По истеку трајања уговора, обрађивач је дужан да руковаоцу врати све податке о личности и избрише копије података, осим ако њихово чување није законска обавеза. Обрађивач је такође дужан да руковаоцу учини доступним све информације о предочавању испуњености обавеза обрађивача и да му допусти да уради контролу његовог рада.

У улози обрађивача се могу наћи органи који се користе у посебне сврхе. Обрађивање се обавља искључиво по налогу који се добија од руковаоца и сам процес обраде се мора строго обављати по налогу који је добијен од стране руковаоца. О самом поступку обраде се води евиденција која садржи име и контакт податке руковаоца, сврху обраде, врсти лица на које се подаци односе и врсти података о личности, врсти прималаца којима су подаци о личности достављени, преносу података о личности у друге државе или међународне организације и роковима о брисању података о личности. У случајевима да обраду врше органи који се користе у посебне сврхе, евиденција садржи још и податке о правном основу за поступак обраде.

3. Безбедност података

Сам поступак обраде података о личности мора да се обавља на безбедан начин. Управо се зато користе технологије које у себи садрже најмању могућу вероватноћу наступања ризика за права и слободе физичких лица у поступку

[4] Гајин, С., Ресановић, А., Водинелић, В., Миленковић, Д., Цвијан, В., Рељановић, М., *Заштита података о личности – правни аспекти*, Београд, 2005, стр. 88-89.

обраде њихових података. Такође, користе се и одговарајуће кадровске, техничке и организационе мере, као што су псеудонимизација и криптозаштита личности, обезбеђење трајне поверљивости, успостављање поновне расположивости података о личности у случају физичких или техничких инцидената, као и редовно тестирање, оцењивање и процењивање делотворности мера безбедности обраде.

У процесу утврђивања безбедности података, мора се у обзир узети сваки ризик од евентуалног незаконитог уништења, губитка, измене, откривања или приступања подацима о личности.[5] На основу процене ризика, руковалац или обрађивач мора да се стара о томе да се онемогући неовлашћеном лицу приступ оперативна која служи за обраду, спречи неовлашћен приступ, умножавање и измена података, спречи неовлашћени унос података о личности, спречи неовлашћена употреба система за аутоматску обраду података, обезбеди да овлашћено лице има приступ само оним подацима о личности који се односе на његово овлашћење за приступ подацима, да се може установити коме су подаци пренесени и саопштени, да се накнадно може утврдити који су подаци о личности унесени у систем, да се спречи неовлашћено упознавање са подацима, као и њихово умножавање, дељење, брисање или мењање, да се систем може поновно успоставити у случају прекида рада и да се осигура безгрешни рад система.

Свака повреда заштите података о личности од стране руковаоца мора бити благовремено пријављена поверенику за заштиту личности најкасније у року од 72 сата од настанка повреде. Обрађивач, кад сазна за настајање повреде најпре о њој извештава руковаоца и у обавештењу о насталој повреди мора да се налазе описи повреде података о личности уз назначење приближног броја лица на које се подаци односе и којима је безбедност података нарушена, име и контакт податке лица за заштиту података о личности, опис могућих повреда и опис мера које су предузете у циљу умањења штетних последица. Свака повреда и наступила последица се морају документовати и документација доставити поверенику за заштиту личности, на ком је да процени да ли је руковалац предузео све неопходне радње и да ли је поступао у складу са законом.

У случају постојања високог ризика, руковалац је без одлагања дужан да обавести лица чији подаци су угрожени. У обавештењу руковалац мора јасно и разумљиво да наведе природу повреде података, али без изношења беспотребних информација. Међутим, обавеза обавештавања лица не постоји ако је руковалац предузео све одговарајуће техничке, организационе и кадровске мере у односу на податке о личности чија је безбедност повређена, а посебно ако је криптозаштитом или другим мерама онемогућена читљивост

[5] Гајин, С., *Заштита података о личности у сектору безбедности*, Београд, 2019, стр. 114.

података свим неовлашћеним лицима.[6] Исто тако, није у обавези обавештавања ако је накнадно предузео све мере којима је обезбедио да повреда података о личности са високим ризиком за права и слободе лица на које се подаци односе, те да више не могу да настану последице. Ако би обавештавање ових лица представљало несразмерни трошак и уколико би изискивало много времена и финансијских улагања, руковалац може путем јавног обавештења да пружи информације свим заинтересованим лицима о насталом ризику по информације о њиховој личности.

4. Услуга електронске идентификације

Идентификација одређеног лица подразумева постојање података за идентификацију помоћу којих се може прецизирати дато физичко, односно правно лице. Пружалац услуге електронске идентификације је дужан да обезбеди идентификационе податке и средства електронске идентификације уз јасно дефинисање техничких и других услова који поуздано могу да изврше проверу идентитета.

Шема електронске идентификације се може разврстати с обзиром на степен њене поузданости. Тако, постоје шеме које обезбеђују ограничено поверење у идентитет којим се лице представља, а за идентификацију се користе средства чија сврха је смањење ризика злоупотребе и неистинитог представљања. Шеме средњег нивоа поузданости имају значајно поверење у идентитет којим се лице представља и користе средства и процедуре чија је сврха смањење ризика злоупотреба од неистинитог представљања. Шеме високог нивоа поузданости обезбеђују високо поверење у идентитет којим се лице представља и користе средства и процедуре чија сврха је онемогућавање злоупотреба и неистинитог представљања.[7]

Ресорно министарство уређује ближе услове који морају бити испуњени по питању шема електронске идентификације за одређене нивое поузданости. Ту је посебно важно утврдити начин доказивања и провере идентитета физичког, односно правног лица које захтева издавање средства електронске идентификације. Морају постојати јасне процедуре издавања средстава електронске идентификације, као и механизми аутентикације путем којег се физичко лице или правно лице, коришћењем средстава идентификације идентификује пред другом страном у електронском пословању. Пружалац услуге електронске идентификације мора испуњавати услове да би се могао бавити оваквом услужном делатношћу, а такође постоје услови и на страни

[6] Антоновић, Р., Марчетић, А., *Безбедносни аспекти телекомуникационог саобраћаја у Републици Србији*, Хоризонти менаџмента, год. 2, бр. 1/2022, стр. 191.

[7] Вукотић, Ј., *Уредба (ЕУ) 910/2014 о електронској идентификацији и услугама од поверења за електронске трансакције*, Европско законодавство, год. 20, бр. 75/2021, стр. 147.

података који се користе у процесу прекограничне сарадње за физичка и правна лица приликом коришћења регистрованих шема електронске идентификације, а који од података о личности садрже име и презиме, датум рођења, адресу становања, пол чиме се са сигурношћу потврђује идентитет. Пружалац услуге електронске идентификације мора располагати средствима електронске идентификације која имају одговарајуће техничке и безбедносне карактеристике, а сами пружаоци морају имати минимум техничких и организационих услова у циљу обезбеђења интероперабилности шема електронске идентификације у складу са домаћим и иностраним правним стандардима.

Пружаоци услуга електронске идентификације морају бити уписани у регистар који се води за пружаоце ових услуга. Регистар пружалаца и шема електронске идентификације представљају скуп података о пружаоцима и њиховим услугама, а регистар води ресорно министарство. Да би се неки пружалац уписао у регистар, он претходно мора поднети молбу министарству са одговарајућом документацијом. Регистар садржи податке о личности одговорних лица (име и презиме, функција, контакт податке, службену адресу е-поште). Саставни део регистра су и шеме електронске идентификације са листе, коју објављује Европска комисија.

За електронску идентификацију могу да се користе само оне шеме које су уписане у регистру. Уместо класичног потписа, који се раније једино и искључиво користио, данас се у електронском пословању користе шеме електронске идентификације. Регистрована шема електронске идентификације има за циљ да утврђивање идентитета странака у правном општењу са државних органима власти, између осталог. У тој врсти односа, идентитет странке се утврђује на основу регистроване шеме електронске идентификације високог нивоа поузданости, чиме се замењује потпис странке на документу. Такође, могу се користити шеме са средњом или основном поузданошћу ако је ризик од евентуалних злоупотреба низак.

За евентуалну штету која је настала због тога што средство идентификације није издато у складу са шемом електронске идентификације која је законом предвиђена, одговорност сноси издавалац средстава електронске идентификације. За штету која је настала услед неисправно спроведеног поступка електронске аутентикације, одговорно је лице које је тај поступак спроводило, ако је штету узроковало намерно или непажњом. Управо због оваквих последица, пружаоци услуга електронске идентификације имају обавезу да предузимају потребне физичке, техничке и организационе мере за управљање ризицима који угрожавају поуздано и безбедно пружање тих услуга.

5. Услуге од поверења

Пружаоци услуга од поверења су одговорни за евентуалну штету која је настала услед поступања које није законито, те је дошло до наступања штете, било да се ради о штети која је настала намерно или нехатно. Одговорност

пружаоца услуге од поверења ће бити изузет од одговорности у ситуацијама кад је дошло до незнатног прекорачења надлежности, а о том прекорачењу је корисник услуге био информисан.

Од пружалаца услуга од поверења се захтева да испуњавају одређене безбедносне услове. На првом месту, то су техничке и организационе мере које морају бити предузете како би се могло управљати ризицима који могу угрозити безбедно пружање услуга под поверења. Техничке и организационе мере осигуравају ниво безбедности уз уважавање најновијих техничких решења и мера за спречавање безбедносних инцидената, односно ограничавања штетних последица насталих безбедносних инцидената. Такође, пружаоци услуга од поверења морају имати систем обавештавања заинтересованих лица о нежељеним ефектима безбедносних инцидената.

О нарушеној безбедности пружаоци услуга од поверења и квалификованих услуга поверења морају ресорно министарство да обавесте у року од 24 часа од настанка безбедносног инцидента. Ту се мисли на повреди безбедности података, губитку интегритета услуге и то нарочито ако се тиме значајно утиче на пружање услуга од поверења. Даља је обавеза на ресорном министарству да о насталом догађају извести јавност. Министарство ту обавезу може да пренесе и на пружаоца услуге од поверења. Објављивање информације у циљу обавештавања јавности није неопходно уколико се процени да не постоји јавни интерес да се таква информација чини доступном јавности.

О пружању квалификованих услуга од поверења се закључује уговор између пружаоца и корисника квалификоване услуге од поверења на захтев корисника. Пре подношења захтева, пружалац квалификоване услуге од поверења је дужан да информише о условима коришћења услуге, посебно о прописима и правилима који се односе на квалификоване услуге од поверења, могућим ограничењима у коришћењу ових услуга и мерама које треба да реализују корисници квалификованих услуга од поверења у потребној технологији за безбедно коришћење квалификоване услуге од поверења.

Пружалац квалификованих услуга од поверења мора да испуњава одређене законске услове. Ти услови су да има запослене који су квалификовани, стручни и са одговарајућим радним искуством, да је пружалац осигуран за случајеве штете која је настала вршењем квалификоване услуге од поверења, да користи сигурне уређаје и производе заштићене од неовлашћених промена, чиме се гарантује техничка безбедност и поузданост. Чување података, који су поверени морају бити јавно расположиви, само овлашћена лица могу уносити и вршити измене података, вршити проверу аутентичности података, спроводити мере против фалсификовања и крађе података, а само чување се временски одређује док временски оквир зависи од релевантности информација. Чување се може обављати и електронским путем.

Евиденција о подацима мора бити ажурна и тачна, мора постојати ажуран план завршетка рада којим се обезбеђује континуитет квалификованих услуга од поверења. Такође, мора постојати ажурна база о безбедносним мерама база

података издатих електронских сертификата у случају кад пружа услугу издавања квалификованих електронских сертификата, као и базу података коју су креирали и примили од стране пружалаца квалификованих услуга од поверења.

Пружалац квалификоване услуге од поверења има обавезу доношења аката којима одређује опште услове за пружање услуге која је јавно доступна, политику пружања услуге и практична правила за пружање које пружалац квалификоване услуге од поверења користи да би обезбедио пружање услуге у складу са прописима и законским нормама и да обезбеди информациону безбедност.

Пружаоци услуге од поверења који издају квалификоване електронске сертификате дужни су да достављају ресорном министарству податке о броју сертификата издатих од почетка пружања услуге до краја календарске године и броју важећих сертификата на дан 31. децембар текуће године. Ти подаци се морају доставити најкасније до 15. јануара наредне године.

Пружаоци квалификованих услуга од поверења се уписују у регистар пружалаца квалификованих услуга од поверења. Регистар је скуп података о пружаоцима квалификованих услуга и о квалификованим услугама од поверења које води ресорно министарство. Министарству се и подноси захтев за упис у регистар и тек након уписа у њега, пружалац квалификоване услуге од поверења може да почне са својим радом. Апликанти који траже упис у регистар уз захтев морају да поднесу доказе о чињеницама, као и извештај о оцењивању усаглашености, као и врсту услуге коју пружалац квалификоване услуге од поверења намерава да пружа. Рок у ком ресорно министарство мора да одговори на захтев апликанта је шездесет дана. Уколико оцени да је то потребно, министарство има право да захтева допуну захтева са додатном документацијом. Обично се захтевају допуне у домену техничких и безбедносних компоненти и у домену оперативног рада.

У регистру се налазе подаци који се односе на име и презиме пружаоца квалификованих услуга од поверења, функција, контакт подаци, адреса, службени број телефона, службена адреса за пријем електронске поште, што све има за циљ да су пружаоци квалификоване услуге од поверења доступни. Кад се говори о услугама од општег економског интереса, морају се набројати делатности од јавног интереса.[8]

Пружалац квалификоване услуге издавања квалификованих електронских сертификата је о намери престанка обављања ове делатности дужан да у року од три месеца извести корисника његових услуга, као и ресорно министарство. Његова је обавеза да обезбеди код другог пружаоца квалификоване услуге од поверења наставак обављања ове услуге за кориснике, а уколико то није у могућности, дужан је да опозове све издате сертификате и да о томе извести

[8] Шокињов, С., Услуге од општег економског интереса, Зборник радова: XXI век – век услуга и услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 121.

ресорно министарство. Такође, пружалац квалификоване услуге од поверења мора да достави сву документацију и техничка средства у вези са обављањем услуга од поверења другом издаваоцу на кога су пренесене обавезе од поверења.

У улози пружаоца квалификованих услуга се може јавити и државни орган. Државни орган такође мора испуњавати законом прописане услове, а испуњеност услова контролише ресорно министарство. Исто тако, испуњеност услова може утврђивати и интерна контрола у сарадњи са ресорним министарством у ситуацијама кад је пружалац квалификоване услуге од поверења министарство надлежно за послове одбране, уз обавезу да достави извештај о извршеној интерној контроли. Уредбом Владе се утврђује да државни орган може да обавља квалификоване послове ако уредно испуњава све законом предвиђене услове.

Све квалификоване услуге од поверења су садржане у јавној листи квалификованих услуга од поверења. У јавној листи су садржане информације о свим релевантним протеклим догађајима у вези са статусом садашњих и прошлих пружалаца услуга и њихових услуга током времена. Такође, садржана је информација и о почетку пружања услуге, евентуалном губитку целовитости услуге од поверења, евентуалним забранама, престанку пружања услуге, брисању из регистра и другим догађајима који су релевантни за евентуални инспекцијски надзор или догађајима који су пријавили пружаоци услуга, који се односе на прихватљивост квалификоване услуге од поверења.

Услуга од поверења мора бити обележена знаком поузданости. То је једноставан и препознатљив знак којим се означавају услуге од поверења. Право на овај знак имају само регистровани пружаоци услуга од поверења. Услуге од поверења се пружају у областима електронског потписа и печата, електронског жига, електронске доставе, аутентикације веб сајтова и електронског чувања докумената. Квалификоване услуге од поверења су услуге издавања квалификованих сертификата за електронске потписе, услуга управљања квалификованим средствима за креирање електронских потписа на даљину, услуга валидације квалификованог електронског потписа, издавање квалификованих сертификата, услуге управљања квалификованим средством за креирање електронских печата на даљину, услуга валидације квалификованог електронског печата, издавање квалификованих електронских временских жигова, услуга квалификоване електронске доставе, услуга издавања квалификованих сертификата за аутентикацију веб сајта и услуга квалификованог електронског чувања документа.

6. Закључак

У модерном друштву, савремену економију је немогуће замислити без употребе савремених информационих технологија. Данас се може слободно закључити да функционисање целокупног друштва директно зависи од

информационих технологија. Велика количина података о личности се размењује посредством уређаја за комуникацију или се у различитим базама података налазе овакве информације. Стога, не чуди што савремена информационо – комуникациона технологија представља у последње време све чешћу мету напада.

Поузданост информационо – комуникационих система представља предуслов за функционисање данашњег друштва. Такође, они морају бити под једнаким условима доступни свим корисницима којима се увек мора гарантовати поузданост информација које се подхрањују у овим базама података. Исто тако, идентификација корисника о њихово успешно легитимисање у свету информационих технологија има значајно место кад се говори о њиховој употреби и поузданости.

Један од кључних циљева у данашњици јесте осигурање приватности и безбедности корисника савремених информационих технологија. На првом месту, ту се мисли на рачунарске мреже, као најрањивије по питању безбедности информација, јер су управо на рачунарским мрежама најчешће крађе података, крађа електронске поште и неовлашћено упознавање са њеном садржином, слање неовлашћених порука са туђих меил адреса, недозвољен приступ системима, крађа идентитета и лажно представљање.

У циљу заштите података о личности, примењује се заштитна метода криптовања. Криптована порука је порука која се шаље на тајан начин. Текст поруке се трансформише у шифровани текст и тај поступак шифровања се још назива и криптовање. Захваљујући овој методи, нико ко није овлашћен не може да разуме садржину текста и да схвати његово право значење. До правог, односно изворног текста поруке се може доћи само његовом декриптизацијом, односно претварањем шифара у словне и бројчане ознаке.

Утврђивање идентитета учесника у комуникацији се обавља помоћу електронских сертификата. Помоћу њих долази до повезивања података о идентитету учесника у комуникацији. Идентификација се обавља уз помоћ „парних кључева“ који служе за шифровање и потписивање дигиталне информације чиме се доказује нечије право да користе те „парне кључеве“.

У Републици Србији су сертификовани за издавање квалификованих електронских сертификата следећи органи, пружаоци услуга: ПТТ Србија, Радна јединица за електронско пословање, Привредна комора Србије, МУП Републике Србије, Привредно друштво „Халком А.Д. Београд“ и „Е Смарт Систем Д.О.О.“. Сертификовано тело Поште Србије има изграђен тзв. „ПКИ“ систем и користи се у поштанској инфраструктури за издавање квалификованих електронских сретификата. Поштанску инфраструктуру Сертификованог тела Поште чине два сертификована тела: „Пошта ЦА-РУТ“, „Пошта ЦА1“ док корисници ових центара могу да буду како физичка, тако и правна лица.

Са развојем електронских информација, актуелизовала се потреба за заштитом поверљивих података од евентуалних злоупотреба и крађа. Ти

проблеми су изнедрили криптографију, као једну потпуно нову и динамичну дисциплину која прави спој теорије и практичних потреба. Јавља се као врло широка област и заснива се на употреби криптосистема који чине алгоритми за криптовање, једног или више кључева, система за њихово управљање, а подаци се могу читати у виду уобичајеног и криптованог текста. Криптографски алгоритми који се масовно користе се састоје из сложених математичких израза и знања из области програмирања и електротехнике.

Већина апликација које су данас у употреби имају сложене математичке изразе и формуле које представљају извесни сигурносни алгоритам, а такве апликације се најпре употребљавају у банкарским системима, приликом интернет трговине и приликом поставке оперативних система.

Заштита података данас представља нужност. С обзиром на то да се масовно врши популаризација електронског пословања, мора се упоредо обављати и едукација грађанства како би што већи број људи могао да имплицира у тој врсти пословања. Уз перманентну едукацију се подиже ниво заштите података и идентитета корисника у дигиталној сфери.

Ratomir Antonović, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, Security and Management
"Constantine the Great" of Nis,
Union University"Nikola Tesla" of Belgrade

QUALIFIED TRUST SERVICES, TRUST SERVICES AND THEIR LEGAL REGULATION IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The emergence of a modern way of doing business and the introduction of novelties into work processes inevitably caused the creation of new service activities. The fact that today business is done with the help of electronic signatures, certificates, electronic seals and trademarks, with the help of electronic delivery, that every legal entity engaged in any activity must have its own website, as well as the emergence of the need to store electronic documents, caused the creation of a completely new service activities. These are qualified trust services, which are regulated by the Law on Electronic Documents, Electronic Identification and Trust Services in Electronic Business, as well as certain by-laws. These normative acts define a trust service as "an electronic service that facilitates business activity between two or more parties,

based on the fact that the service provider guarantees the reliability of certain data to the parties."

Key words: *trusted service, electronic business, digital record, interoperability, authentication.*

Литература

Антоновић, Р., Марчетић, А., *Безбедносни аспекти телекомуникационог саобраћаја у Републици Србији*, Хоризонти менаџмента, год. 2, бр. 1/2022.

Вукотић, Ј., *Уредба (ЕУ) 910/2014 о електронској идентификацији и услугама од поверења за електронске трансакције*, Европско законодавство, год. 20, бр. 75/2021.

Гајин, С., Ресановић, А, Водинелић, В., Миленковић, Д., Цвијан, В., Рељановић, М., *Заштита података о личности – правни аспекти*, Београд, 2005.

Гајин, С., *Заштита података о личности у сектору безбедности*, Београд, 2019.

Јовановић, З., *Дигиталне услуге државе са посебним освртом на доношење Закона о електронској управи у Републици Србији*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.

Николић, Д., Машић, Б., Станковић, М., *Утицај демографских карактеристика генерација на креирање нових услуга*, Пословна економија, год. 10, бр. 1/2016.

Петровић, Р., *Криптографија и услуге од поверења у пошти*, Зборник радова Факултета техничких наука, Нови Сад, 2021.

Шокињов, С., *Услуге од општег економског интереса*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.

Законски извори

Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању (Сл. гласник РС, бр. 94/2017).

Законом о заштити података о личности (Сл. гласник РС, бр. 87/2018).

Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006).

Др Маша Мишковић, асистенткиња са докторатом
Правног факултета Универзитета у Београду

УДК: 659.1:004.738.5
DOI: 10.46793/XIXMajsko.427M

ОБАВЕЗА ОБЕЗБЕЂЕЊА ЈАСНЕ ИДЕНТИФИКАЦИЈЕ ОГЛАШИВАЧА КОД ИНТЕРНЕТ ОГЛАШАВАЊА

Резиме

У овом раду разматра се продаја робе путем електронских платформи и интернет оглашавање корисника таквих платформи. Оператор електронске платформе се код интернет оглашавања појављује у улози преносиоца огласне поруке и дужан је, према Закону о оглашавању, обезбедити јасну идентификацију оглашивача (лица које се оглашава). Закон о оглашавању не наводи податке путем којих се обезбеђује јасна идентификација оглашивача, већ упућује на Закон о електронској трговини, који наводи да су то различити подаци, а нарочито истиче IP адресу корисника електронске платформе.

Међутим, у одређеним ситуацијама сама IP адреса није довољна да би се сматрало да је оператор електронске платформе као преносилац огласне поруке испунио законску обавезу обезбеђења јасне идентификације лица које се оглашава. Потребно је имати у виду и да ли се то лице бави трговином као пословном делатношћу, јер је тада потребно да на електронској платформи постоје и подаци који то лице јасно идентификују као трговца у складу са Законом о трговини.

Кључне речи: *интернет оглашавање, оглашивач, јасна идентификација оглашивача, обавеза обезбеђења јасне идентификације.*

1. Увод

Сведоци смо убрзане дигитализације и све већег развоја информационо-комуникационих технологија у свим областима живота, те се и трговина све чешће одвија путем интернета. Електронска трговина представља врсту даљинске трговине, која се остварује на начин да се роба/услуга нуди, наручује и продаје путем интернета.[1] Електронска

[1] Закон о трговини – ЗоТ, Сл. гласник РС, бр. 52/2019, чл. 17 ст. 2.
Даљинска трговина подразумева истицање понуде и закључење уговора о продаји робе употребом једног или више средстава комуникације на даљину. ЗоТ, чл. 17 ст. 1.

трговина могућа је као продаја преко електронске продавнице и као продаја преко електронске платформе која повезује трговце и потрошаче (тзв. продаја преко *e-commerce* платформе). У суштини, ради се о закључењу уговора коришћењем две врсте веб-сајтова. Први су „власнички" веб-сајтови (*proprietary websites*), а други „посреднички" веб-сајтови (*intermediary websites*), односно интернет посредници.[2]

У упоредној литератури за ове две врсте веб-сајтова користе се и термини „оператори онлајн продавница" (*online shop operators*) и „оператори онлајн платформи" (*online platform operators*).[3] „Оператори онлајн продавница" су, терминологијом Закона о трговини, електронске продавнице, док су „оператори онлајн платформи" – електронске (*e-commerce*) платформе.

Власнички веб-сајт (*proprietary website*) представља интернет платформу, чији је оператор стекао својину на предмету продаје пре продаје одређене ствари купцу.[4] То значи да се уговор закључује са продавцем који је омогућио електронски начин закључења уговора. Насупрот томе, посреднички веб-сајт (*intermediary website*) оглашава робу власника – продаваца ради продаје купцима, не стиче својину на роби, већ представља „место сусрета" продаваца и купаца, „начин да пронађу једни друге".[5]

Уговор на даљину дефинише се и у Закону о заштити потрошача као уговор закључен између трговца и потрошача у оквиру организоване продаје на даљину, без истовременог присуства трговца и потрошача, искључивом употребом једног или више средстава комуникације на даљину до тренутка закључења уговора, укључујући и сам тренутак закључења. Средство комуникације на даљину је средство које омогућава закључење уговора између трговца и потрошача који се не налазе на истом месту у исто време. Вид. Закон о заштити потрошача – ЗЗП, Сл. гласник РС, бр. 88/2021, чл. 5 ст. 1 тач. 8-9.

Напомена – У раду се разматра продаја и куповина ствари/робе, али исти закључци важе и за пружање услуга.

[2] Riefa, C., *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*, Routledge, London, New York, 2017, p. 3.

Напомена – Термин „интернет посредник" представља превод енглеског термина „*intermediary*" и широко је распрострањен у нашој правној литератури. Прецизнији термин је „пружалац услуге коришћења интернет платформе", али се због једноставности ипак користи термин „интернет посредник". Међутим, треба имати у виду да он не представља посредника трговинског права. Више о томе: Мишковић, М., *Закључење уговора о продаји коришћењем аукцијских веб-сајтова*, Зборник радова: Интелектуална својина и интернет, Београд, 2022, стр. 141-142.

[3] Wendehorst, C., *Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive*, Journal of European Consumer and Market Law, Nr. 1/2016, p. 31.

[4] Riefa, C., *нав. дело*, стр. 3.

[5] *Исто*.

Постоји мишљење према коме се оператори интернет платформи могу сматрати препродавцима (*resellers*), ако имају значајан допринос у рекламирању, софтверској и корисничкој подршци.[6] Међутим, њих ипак не би требало сматрати препродавцима, с обзиром на то да не продају и не купују робу која је предмет уговора, и, по правилу, не сносе ризик у вези са радњама корисника платформе. Њихов допринос се састоји у софтверској и корисничкој подршци и унапређењу функционисања платформе.[7]

Оператори електронских платформи у својим условима коришћења наводе да не представљају ни купца ни продавца ствари. Примера ради, оператор веб-сајта *Amazon* у Условима коришћења и продаје наводи да је „пружалац услуге" (*service provider*) који „помаже да се олакшају правни послови" који се закључују на веб-сајту *Amazon* и даље истиче:

„ […] *Amazon* није *ни купац ни продавац* ствари. *Amazon* продавцима и купцима *пружа услугу* како би преговарали и закључивали правне послове (*подв. аут.*). Сходно томе, уговор који се након завршетка продаје закључује поводом производа трећих лица закључује се непосредно између купца и продавца. *Amazon* није уговорна страна у том уговору, нити преузима било какву одговорност која произлази из уговора или је у вези са уговором, а није ни заступник продавца".[8]

У овом раду анализира се продаја преко електронских платформи, које се код интернет оглашавања продаје одређених ствари/робе, појављују и у улози преносилаца огласне поруке у смислу Закона о оглашавању.[9] Разматра се њихова обавеза обезбеђења јасне идентификације лица код интернет оглашавања – шта та обавеза подразумева, као и каква је одговорност оператора електронске платформе ако не обезбеди јасну идентификацију оглашивача (лица које се оглашава).

[6] Colandelo, M., Zeno-Zencovich, V., *Online Platforms Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, Journal of European Consumer and Market Law, Nr. 2/2016, p. 79.

[7] Мишковић, М., *Одговорност веб-сајтова код уговора о продаји закључених електронским путем*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2019, стр. 558.

[8] „Amazon is neither the buyer nor the seller of the seller's items. Amazon provides a service for sellers and buyers to negotiate and complete transactions. Accordingly, the contract formed at the completion of a sale for these third party products is solely between buyer and seller. Amazon is not a party to this contract nor assumes any responsibility arising out of or in connection with it nor is it the seller's agent". Вид. Amazon Conditions of Use & Sale (последње измене 17. новембра 2022), доступно на адреси: *https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=GLSBYFE9MGKKQXXM*, 10. 4. 2023, чл. 11.

[9] Закон о оглашавању – ЗоО, Сл. гласник РС, бр. 6/2016 и 52/2019 – др. закон.

2. Јасна идентификација лица које се оглашава на интернету

2.1. Пресуда Прекршајног суда у Београду и приказ чињеничног стања

Подстицај за писање овог рада представља прекршајни поступак вођен против оператора електронске платформе за оглашавање продаје ствари/робе и пресуда Прекршајног суда у Београду од 1. фебруара 2023, којом је оператор електронске платформе осуђен на новчану казну као одговоран што није обезбедио јасну идентификацију лица које се оглашава.[10]

Интернет оглашавање представља оглашавање на интернет презентацији, односно путем другог вида интернет комуникације, када из садржаја огласне поруке произлази да је усмерена на примаоце из Републике Србије и да се роба или услуга која се оглашава може купити, односно испоручити на територији Републике Србије.[11] Не сматра се интернет оглашавањем презентација на сопственом интернет домену (интернет страници).[12] То значи да оператори онлајн продавница који продају робу преко електронске продавнице не врше интернет оглашавање у смислу Закона о оглашавању. Интернет оглашавање врше оператори онлајн платформи, односно они преко чије се електронске платформе која повезује трговце и потрошаче врши продаја ствари/робе. У том случају уговор о продаји закључује се између продавца и купца, а оператор електронске платформе појављује се у улози преносиоца огласне поруке. Додатно, оператор електронске платформе представља пружаоца услуге информационог друштва у смислу Закона о електронској трговини.[13]

Закон о оглашавању предвиђа посебну обавезу преносиоца огласне поруке, када има својство пружаоца услуге информационог друштва. Он је дужан да током трајања оглашавања и 30 дана након престанка оглашавања обезбеди

[10] Пресуда Прекршајног суда у Београду 45-Пр. бр. 47400/21 од 1. 2. 2023. (даље у тексту: Пресуда).

[11] ЗоО, чл. 45 ст. 1.

[12] ЗоО, чл. 45 ст. 5.

[13] Закон о електронској трговини – ЗоЕТ, Сл. гласник РС, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019, чл. 3 ст. 1 тач. 2.

Услуга информационог друштва је услуга која се пружа на даљину, по правилу уз накнаду, путем електронске опреме за обраду и складиштење података, на лични захтев корисника услуга, а посебно *трговина путем интернета*, нуђење података и *оглашавање путем интернета* (*подв. аут.*), електронски претраживачи, као и омогућавање тражења података и услуга које се преносе електронском мрежом, обезбеђивање приступа мрежи или складиштење података и услуга које се преносе електронском мрежом, обезбеђивање приступа мрежи или складиштење података корисника услуга. Вид. ЗоЕТ, чл. 3 ст. 1 тач. 1.

јасну идентификацију лица које се оглашава.[14] Закон није одредио појам јасне идентификације, односно није навео на који начин се обезбеђује јасна идентификација лица које се оглашава. Стога се поставља питање који подаци о лицу које се оглашава морају бити прикупљени и чувани и да ли морају бити објављени на електронској платформи да би се сматрало да је преносилац огласне поруке испунио своју законску обавезу.

У прекршајном поступку који је вођен против оператора електронске платформе за продају робе, а који је био подстицај за писање овог рада, суд је сматрао да није обезбеђена јасна идентификација лица које се оглашава.[15] Наведени прекршајни поступак суд је покренуо поступајући по захтеву Тржишне инспекције, јер је окривљено правно лице – оператор електронске платформе на којој се врши оглашавање продаје робе на захтев тржишног инспектора у поступку инспекцијског надзора идентификовало лице које се оглашава *IP* адресом, чиме, по мишљењу инспектора, није извршена јасна идентификација тог лица.

Ради се о лицу које је под именом „Техника Сава Центар НБГ 064-432-11-00...“ оглашавало продају различитих артикала у секцији половних ствари, односно секцији „Као ново – некоришћено“, у којој се врши продаја половних ствари (ствари које нису нове). Међутим, у самом тексту огласа (огласној поруци) лице је навело да су артикли „нови, истестирани, са радном гаранцијом седам дана“. Како је суд истакао, „прегледом огласа је утврђено да се не врши продаја личних ствари, већ се врши продаја нових производа“.[16] Притом, лице које се оглашавало је поставило 1323 огласа различитих артикала, што указује на то да се наведено лице бави незаконитом трговином, с обзиром на то да није регистровано ни као правно лице ни као предузетник.

2.2. Јасна идентификација оглашивача путем IP адресе

IP адресе представљају нумеричке адресе (на пример: 147.91.130.3) које се додељују сваком уређају повезаном на компјутерску мрежу која за комуникацију користи интернет протокол. Оне на јединствени начин одређују адресу физичког интерфејса рачунара на мрежи.[17]

[14] ЗоО, чл. 45 ст. 5.

[15] Правно лице које не обезбеди податке потребне за јасну идентификацију казниће се новчаном казном у износу од 300.000 до 2.000.000 динара, физичко лице или одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 50.000 до 150.000 динара, а предузетник новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара. Вид. ЗоО, чл. 78 ст. 1 тач. 19 и ст. 2 и 3.

[16] Пресуда, стр. 4.

[17] Раденковић, Б., Деспотовић–Зракић, М., Богдановић, З., Бараћ, Д., Лабус, А., *Електронско пословање*, Београд, 2015, стр. 31.

Имајући у виду да је *IP* адреса једна и јединствена *(unique)*,[18] односно да једнозначно одређује рачунар са кога је објављен одређени оглас, поставља се питање зашто идентификација оглашивача само *IP* адресом није довољна за његову јасну идентификацију.[19] Оператор електронске платформе је поред *IP* адресе тржишном инспектору доставио и додатне податке лица које се оглашава (e-mail адресу, број мобилног телефона и податке о локацији), али и поред тога, тржишни инспектор је сматрао да ни ти подаци уз *IP* адресу нису довољни за јасну идентификацију лица које се оглашава.

Као што смо навели, лице које се оглашавало је поставило 1323 огласа. На основу оволиког броја огласа може се претпоставити да се лице бави трговином. Да би се одређено лице бавило трговином, односно да би обављало трговину, потребно је да има својство трговца – правног лица или предузетника.[20] Трговина се обавља као трговина на велико и трговина на мало, а трговина на мало обавља се као трговина на продајном месту, трговина личним нуђењем и даљинска, односно електронска трговина.[21] Дакле, и за бављење електронском трговином, односно продајом на електронским платформама потребно је својство трговца – правног лица или предузетника. У конкретном случају, лице које је оглашавало продају није било регистровано као правно или физичко лице. Регистрација није неопходна, ако одређено лице жели да прода одређену ствар преко електронске платформе, јер није забрањено да свако лице на тај начин прода ствари за личну употребу. Наиме,

---

Напомена – Од IP адресе потребно је разликовати URL адресу (*Uniform Resource Locator*). URL адреса није нумеричка адреса *рачунара*, већ симболичка адреса одређеног ресурса, односно мрежна адреса *одређеног фајла*. URL дефинише јединствену адресу помоћу које се може једнозначно лоцирати *конкретан документ* у мрежи, те се URL адреса пореди са поштанском адресом у реалном животу. Вид. Којић, Н., *Web дизајн: HTML, CSS и JavaScript*, Београд, 2020, стр. 11.

Дакле, за разлику од URL адресе која једнозначно одређује конкретан *документ*, IP адреса једнозначно одређује *рачунар*.

[18] Bryant, R. E., O'Hallaron, D. R., *Computer Systems – a Programmer's Perspective*, Pearson Education Limited, Malaysia, 2016, p. 987.

[19] У овом раду разматра се „уобичајена" ситуација једне и јединствене IP адресе за конкретан рачунар, под претпоставком да нема никаквих злоупотреба попут, на пример, преотимања IP адресе (*IP address hijacking*) или лажирања изворишне адресе. Вид. Мишковић, М., *Рачунарски и правни аспекти обраде података о личности*, необјављени мастер рад, Универзитет у Београду, 2020, стр. 46.

[20] ЗоТ, чл. 25 ст. 1.

Трговину могу да обављају и: 1) пољопривредници, регистровани у складу са прописима којима се уређује пољопривреда; 2) лица која врше продају уловљене дивљачи, рибе, гљива, дивље флоре и фауне и осталих шумских плодова, у складу са посебним прописима о лову, рибљем фонду, ветерини, заштити природе и шумама; 3) физичка лица која у виду занимања обављају делатност слободне професије уређену посебним прописима. Вид. ЗоТ, чл. 25 ст. 2.

[21] ЗоТ, чл. 10 ст. 2 и чл. 13.

потребно је разликовати обављање трговине, односно бављење трговином, с једне стране, од спровођења, односно предузимања правног посла продаје, с друге стране. Ако се неко лице бави трговином, то значи да му је то делатност. Закон о трговини тако и дефинише трговину – као привредну делатност која представља скуп пословних активности у вези са набавком и продајом робе, са циљем стицања добити.[22]

Дакле, свако лице (и које није регистровано) може спровести/предузети продају одређених ствари путем електронске платформе, али се не може бавити продајом све док се не региструје, односно све док не стекне својство трговца. У образложењу Пресуде Прекршајни суд је покушао да направи ову разлику тако што је истакао да нерегистрована лица „не могу оглашавати продају робе која не спада у личне предмете“, да постављање 1323 огласа за различите артикле „указује да се не ради о продавцу који продаје своје личне ствари“, да „физичким лицима није дозвољено да кроз личне ствари оглашавају нове ствари, с обзиром на то да је за трговину потпуно нових ствари потребна регистрација правног лица или предузетника (својство трговца по Закону о трговини).“[23]

Из наведеног се види да је суд покушао да направи разлику између бављења трговином и предузимања правног посла продаје тиме што је за критеријум разграничења узео продају нових или личних ствари (које нису нове). Тај критеријум није прихватљив, имајући у виду да се одређено лице може бавити и продајом половних ствари, а ако то чини, мора имати својство трговца. Дакле, погрешно је везивати својство трговца за продају нових ствари.

Када се одређено лице бави продајом и оглашава је на електронској платформи, из тога произлазе одређене обавезе како лица које се оглашава, тако и самог оператора електронске платформе. Према Закону о оглашавању оглашивач је лице које се оглашава, а има својство трговца у складу са прописима који уређују трговину или ради у име и за рачун трговца, односно које обавља професионалну или пословну делатност продаје робе.[24] Имајући у виду да је оглашавање представљање у вези са пословањем, односно професионалном или пословном делатношћу, ради подстицања продаје робе,[25] јасно је да оглашивач мора имати својство трговца.

У прекршајном поступку лице које се оглашавало није имало својство трговца, па самим тим, у начелу се није ни могло сматрати оглашивачем у смислу ЗоО. Међутим, одредбе ЗоО примењују се и на активности које немају својство оглашавања, као што су огласи физичких лица који нису везани за њихову пословну нити професионалну делатност.[26] Лице које се оглашавало је

[22] ЗоТ, чл. 10 ст. 1.
[23] Пресуда, стр. 4-5.
[24] ЗоО, чл. 2 ст. 1 тач. 3.
[25] ЗоО, чл. 2 ст. 1 тач. 1.
[26] ЗоО, чл. 3 ст. 2 тач. 1.

објавило 1323 огласа различитих артикала, чију продају је подстицало наводећи у огласним порукама да се ради о новим производима са гаранцијом. Број огласа указује на то да се ипак ради о лицу које се бави продајом, те је оно морало имати својство трговца и оглашивача. Овде се ради, у ствари, о концепцији појавног (лажног) трговца немачког права. У питању је појам који је створила немачка судска пракса, подразумевајући под њим лице које у односима са трећим лицима ствара утисак да је трговац, било речима или понашањем, иако то није, а није регистровано као трговац. Такво лице нема право да оспорава својство трговца у евентуалном спору са трећим савесним лицем, односно лицем које није знало да није трговац у часу закључења уговора.[27]

Српско право не познаје појам појавног (лажног) трговца, што значи да свако лице које обавља трговину, а није трговац, чини прекршај и кажњава се новчаном казном од 50.000 до 500.000 динара. Уз прекршајну казну може му се изрећи и заштитна мера забране вршења одређене делатности у трајању од шест месеци до две године.[28] У наведеном прекршајном поступку лице је вршило оглашавање продаје робе као да је оглашивач и бавило се продајом као да је трговац, иако то у формалном смислу није било. Претпоставка је аутора овог рада да је тржишни инспектор покренуо поступак инспекцијског надзора и захтевао од оператора електронске платформе да му достави податке о лицу које се оглашава, како би могао доћи до тог лица и затим поднети захтев за покретање прекршајног поступка против тог лица због бављења трговином без својства трговца у смислу чл. 25 ЗоТ.

Основна обавеза преносиоца огласне поруке који је пружалац услуге информационог друштва је да током трајања оглашавања и 30 дана након престанка оглашавања обезбеди јасну идентификацију лица које се оглашава.[29] Закон о оглашавању не одређује којим подацима се обезбеђује јасна идентификација, већ се позива на Закон о електронској трговини. Пружалац услуга информационог друштва који преноси електронске поруке које му је предао корисник, дужан је да током пружања услуге информационог друштва и минимум 30 дана након престанка пружања услуге чува податке о кориснику услуге информационог друштва, а нарочито податке о *IP* адреси са које корисник приступа услугама информационог друштва тог пружаоца.[30] Из наведене одредбе се види да је оператор електронске платформе дужан да чува више различитих података о кориснику услуге информационог друштва, али се посебно истиче *IP* адреса као технички, у начелу, најпоузданији податак.

---

[27] Јовановић, Н., у: Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Трговинско право*, Београд, 2020, стр. 65. Више о томе вид. Радовић, М., *Појам трговца у немачком трговинском праву*, Правни живот, бр. 11/2013, стр. 204-222.
[28] ЗоТ, чл. 69.
[29] ЗоО, чл. 45 ст. 5.
[30] ЗоЕТ, чл. 16 ст. 3.

2.2. Јасна идентификација оглашивача путем додатних података

Оператор електронске платофрме је у жалби на Пресуду истакао да је по захтеву тржишног инспектора доставио *IP* адресу лица које се оглашавало. Додатно, доставио је и друге податке о том лицу: e-mail адресу, број телефона, податке о локацији и имену које је корисник навео, чиме је обезбедио јасну идентификацију лица које се оглашава.[31]

Основни „недостатак“ и образложења Пресуде и Жалбе је у томе што се разматра да ли су *IP* адреса и други достављени подаци довољни према ЗоО и ЗоЕТ како би се извршила јасна идентификација лица које се оглашава, а занемарују се подаци неопходни према ЗоТ. Наиме, тачно је да се нарочито мора истаћи *IP* адреса у складу са посебним законом – ЗоЕТ. Међутим, општим законом (ЗоТ) одређено је које податке је трговац дужан да видно истакне на продајном месту. То су пословно име, матични број и адреса седишта, ако је трговац правно лице, а трговац који је физичко лице дужан је истаћи име и презиме, адресу и број из одговарајућег регистра.[32] У даљинској трговини (дакле, и трговини путем електронске платформе) наведени подаци се морају учинити доступним потрошачима пре куповине.[33] То значи да се морају налазити на електронској платформи.

У наведеном случају лице које се оглашавало је морало бити регистровано као трговац, те је морало истаћи податке који се захтевају Законом о трговини. Дакле, *IP* адреса јесте технички најпоузданији податак за идентификацију одређеног рачунара (уз тачно време приступа платформи). Међутим, достављање *IP* адресе није довољно, јер се према ЗоТ потрошачима морају учинити доступним и други подаци о физичком лицу које се бави продајом (о предузетнику), и то: име и презиме, адреса и матични број.

Суд је у Пресуди навео да је обавеза достављања одређених података прописана и Законом о привредним друштвима.[34] Подаци о лицима за која по овом закону *(подв. аут.)* постоји обавеза регистрације и који се региструју у складу са законом о регистрацији су: 1) за домаће физичко лице – лично име, пол и јединствени матични број грађана; 2) за домаће правно лице – пословно име, адреса седишта и матични број.[35] Ова одредба ЗоПД није од значаја у анализираном предмету, с обзиром на то да се она односи на податке за које по ЗоПД постоји обавеза регистрације, односно када се одређена лица региструју у

[31] Жалба на Пресуду Прекршајног суда у Београду 45-Пр. бр. 47400/21 (даље у тексту: Жалба), доступно у архиви аутора, стр. 2.
[32] ЗоТ, чл. 32 ст. 1-2.
[33] ЗоТ, чл. 32 ст. 5.
[34] Пресуда, стр. 3, 6.
[35] Закон о привредним друштвима – ЗоПД, Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 – др. закон, 5/2015, 44/2018, 91/2019 и 109/2021, чл. 9а.

АПР-у у складу са законом о регистрацији. То нису подаци за које постоји обавеза истицања, односно чињења доступним потрошачима пре куповине у смислу ЗоТ. Стога је у овом делу Прекршајни суд погрешно применио материјално право, што је и истицано у Жалби против Пресуде.[36] Подаци који су релевантни код оглашавања и продаје путем електронске платформе су они које одређује ЗоО, ЗоЕТ и подаци одређени ЗоТ.

Дакле, јасна идентификација лица које се оглашава не обезбеђује се само чувањем (и достављањем) података о *IP* адреси, јер се лице које се бави трговином јасно идентификује навођењем података које захтева ЗоТ, а то су за физичко лице име и презиме, адреса и матични број, а за правно лице име, адреса седишта и матични број. *IP* адреса се захтева посебним законом (ЗоЕТ) и нарочито се истиче, узимајући у обзир природу електронске трговине у односу на трговину на продајном месту.

Посебну критику треба упутити ЗоЕТ, који предвиђа обавезу чувања података о кориснику услуге информационог друштва (а нарочито податке о *IP* адреси), али за непоштовање ове одредбе не предвиђа прекршај. Прекршај за нечување ових података предвиђен је у ЗоО, с обзиром на то да постоји обавеза преносиоца огласне поруке да обезбеди јасну идентификацију лица које се оглашава. Да се суд позивао само на ЗоЕТ и исту такву обавезу чувања података, а нарочито *IP* адресе, био би суочен са немогућношћу вођења прекршајног поступка и изрицања новчане казне, имајући у виду да у ЗоЕТ није предвиђен прекршај за непоштовање ове обавезе оператора електронске платформе. Суд је требало да се позове и на ЗоТ, где се одређује које податке је трговац дужан да учини доступним потрошачу пре куповине (чл. 32 ЗоТ), јер се за непоштовање ове обавезе предвиђа прекршајна одговорност.[37]

Иако се обавеза у погледу доступности података првенствено односи на трговца у даљинској трговини (против кога би се покренуо прекршајни поступак), ова обавеза се односи и на пружаоца услуге информационог друштва, односно на оператора електронске платформе. Са њим сваки корисник платформе (дакле, и продавац и купац) закључује уговор о коришћењу платформе као неки облик уговора о пружању услуга,[38] те је најпре оператор електронске платформе дужан да пре закључења уговора будућим корисницима платформе учини доступним податке који се односе на њега. Затим, имајући у виду да је оператор електронске платформе пружалац услуге информационог друштва, он је дужан да чува податке о кориснику услуге

[36] Жалба, стр. 5.

[37] Новчаном казном од 100.000 динара казниће се за прекршај правно лице, ако нема истакнуте податке о трговцу (чл. 32 ЗоТ), физичко лице и одговорно лице у правном лицу новчаном казном од 10.000 динара, а предузетник новчаном казном од 40.000 динара. Вид. ЗоТ, чл. 67 ст. 1 тач. 2 и ст. 2 и 3.

[38] Због тога би у погледу оператора електронске платформе прецизнији термин био „пружалац услуге коришћења интернет/електронске платформе“ уместо термина „пружалац услуге информационог друштва“.

информационог друштва, односно о кориснику платформе.[39] У том смислу ЗоО предвиђа обавезу обезбеђења јасне идентификације лица које се оглашава. Најзад, с обзиром на то да ЗоЕТ не прецизира (осим *IP* адресе) који су то подаци, треба применити општи закон – ЗоТ, који одређује податке о трговцу и пружаоцу услуге у делу о посебним условима за обављање трговине на мало и пружање услуга потрошачима.[40]

У анализираном поступку лице које је продавало различите артикле преко електронске платформе морало је бити трговац, односно морало се регистровати као правно лице или предузетник, имајући у виду да се, с обзиром на број објављених огласа на електронској платформи, очигледно бавило трговином. Даље, оно је било дужно да учини доступним податке који представљају посебне услове за обављање делатности трговине на мало: пословно име, матични број и адресу седишта (или име и презиме, адресу и матични број из регистра). Поред тога, оператор електронске платформе је према ЗоЕТ био дужан да чува ове податке, а нарочито *IP* адресу корисника платформе и да тиме у складу са ЗоО обезбеди јасну идентификацију оглашивача.

Проблем у поступању оператора електронске платформе десио се јер се корисник платформе није регистровао у секцији „Ново“, где искључиво трговци оглашавају продају робе, већ у секцији „Као ново – некоришћено“, где и не-трговци могу оглашавати продају одређених (личних) ствари. У секцији „Ново“, која подразумева продају „потпуно нових ствари“, постоји техничко ограничење у постављању огласа за физичка лица која нису трговци. Наиме, технички је немогуће да физичка лица као корисници услуге поставе огласе који нису везани за њихову пословну или професионалну делатност, јер се за идентификацију корисника као правног лица или предузетника захтева пословно име, адреса седишта и ПИБ.[41] У секцији „Као ново – некоришћено“ оглашава се продаја „половне личне ствари или некретнине“, те оглас може поставити било које физичко лице на основу саме регистрације корисничког налога на електронској платформи, без остављања претходно наведених података, већ су довољни подаци име, град и број телефона.[42]

У разматраном прекршајном поступку корисник платформе се регистровао у секцији „Као ново-некоришћено“, у којој се оглашавају половне личне ствари. Стога није било потребно да оставља податке које захтева ЗоТ за кориснике који се баве трговином. Међутим, корисник се, узимајући у обзир број постављених огласа за продају различитих артикала (1323) и текст огласа,

[39] ЗоЕТ, чл. 16 ст. 3.
[40] Део III. 2 ЗоТ, чл. 32.
[41] Вид. Начин постављања огласа на порталу „KupujemProdajem“, доступно на адреси: https://novi.kupujemprodajem.com/postavljanje-oglasa, 10. 4. 2023.
[42] Вид. https://novi.kupujemprodajem.com/moj-kp/moj-nalog/licni-podaci, 10. 4. 2023.

у којима је наводио да продаје нове производе, ипак бавио трговином, те је наведене податке морао доставити.

Узимајући у обзир текст огласа, у којима је корисник платформе наводио да продаје нове ствари, оператор електронске платформе је у Жалби истакао да је његова одговорност искључена по ЗоЕТ. Наиме, пружалац услуга који преноси електронске поруке које му је предао корисник услуга, није одговоран за садржај послате поруке и њено упућивање, ако није: 1) иницирао пренос; 2) извршио одабир података који се преносе; 3) изузео или изменио податке у садржају поруке или докумената; 4) одабрао примаоца преноса.[43] Заиста, оператор електронске платформе јесте на основу овог правила ослобођен од одговорности за садржину огласне поруке.[44] У овом случају одговорност пружаоца услуге је искључена, јер се ради само о обичном средству преноса електронске поруке (платофрма је обичан „канал" за пренос), тако да уз испуњење наведена четири услова нема оправдања да оператор електронске платформе одговара за садржај послате (пренете) поруке нити за њен пренос.[45]

Међутим, предмет разматраног прекршајног поступка не односи се на (не)одговорност оператора електронске платформе за садржину огласне поруке,[46] у којој стоји да је у питању продаја нових производа (иако продавац није трговац), јер би то значило да суд води прекршајни поступак против оператора електронске платформе због тога што корисник платформе обавља

[43] ЗоЕТ, чл. 16 ст. 1.

[44] Овај начин искључења одговорности пружаоца услуге информационог друштва преузет је из Директиве ЕУ о електронској трговини, где се назива „*mere conduit*", односно „пренос података", што подразумева само пренос електронске поруке, без утицаја на њену садржину. Вид. Directive 2000/31/EC/ of the European Parliament and the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce in the Internal Market (Directive on Electronic Commerce), *Official Journal of the European Communities*, L1781, чл. 12.

[45] Поповић, Д., *Повреда ауторског права и сродних права на Интернету: преиспитивање улоге посредника*, Право и привреда, бр. 4-6/2010, стр. 581.

[46] Одговорност за садржину огласне поруке представља институт посредне/индиректне/секундарне одговорности (*secondary liability*) који се развио у упоредном праву. Суштина посредне одговорности састоји се у томе што се тзв. интернет посредник сматра одговорним за повреде до којих је дошло тако што је трећа страна користила жиг тужиоца (на пример, тако што је на електронској платформи продавала кривотворену робу). Титулар жига се често опредељује да тужбу поднесе против оператора веб-сајта на основу посредне (секундарне) одговорности, уместо да директно тужи лице за непосредно наношење повреде, с обзиром на то да је финансијска моћ интернет посредника, по правилу, много већа од финансијске моћи продавца, а идентитет и место (седиште) интернет посредника се могу много лакше утврдити у односу на место (седиште) продавца, што олакшава поступак остваривања права (укључујући право на накнаду штете). Вид. Riefa, C., *The end of Internet Service Providers Liability as we know it – Uncovering the consumer interest in CJEU Case C-324/09 (L'Oréal/eBay)*, Journal of European Consumer and Market Law, Nr. 2/2012, p. 108.

трговину супротно чл. 25 ЗоТ.[47] Оператор не одговара за прекршај обављања трговине без својства трговца и не одговара за садржину огласне поруке, већ за пропуштање да прикупи и чува податке о кориснику платформе који се бави трговином. Ради се о прекршају, који чини правно лице, ако нема истакнуте податке о трговцу у складу са чл. 32 ЗоТ (овај прекршај суд није помињао у Пресуди) и за прекршај по ЗоО због необезбеђења јасне идентификације лица које се оглашава.

3. Механизми оператора електронске платформе за обезбеђење јасне идентификације лица које се оглашава

Ако се одређено лице које се оглашава на платформи бави трговином, постоји обавеза обезбеђења јасне идентификације тог лица као трговца. То је нарочито *IP* адреса, али се од тог лица морају захтевати и остали подаци неопходни за његову идентификацију. У тренутку регистрације корисника на платформи и оглашавања продаје у секцији „Као ново – некоришћено“ (у којој продају оглашавају физичка лица која нису трговци) није могуће да оператор платформе зна да ли ће то лице злоупотребити регистрацију на начин да настави да продаје нову робу и тиме се бави трговином, иако нема својство трговца.

Потребно је да оператор електронске платформе успостави механизме којима би утврдио да ли постоје индиције да се одређено лице бави трговином (иако није регистровано у секцији намењеној трговцима), те да од тог лица накнадно захтева достављање неопходних података који га јасно идентификују као трговца. *IP* адресом са тачним временом приступа платформи може се јасно идентификовати лице које се оглашава, што не значи да је тиме извршена и јасна идентификација трговца, јер недостају подаци неопходни према ЗоТ. Како би се то постигло, могућа су два решења. Прво је праћење броја огласа које поставља један корисник електронске платформе, а друго је безготовинско плаћање цене за ствари/робу купљене преко електронске платформе.

3.1. Праћење броја огласа једног корисника електронске платформе

Прво решење би подразумевало да оператор електронске платформе поседује софтвер за праћење броја огласа које поставља један корисник платформе. Када би се утврдило да се са једног корисничког налога поставља велики број огласа, то би оператору електронске платформе био показатељ да

[47] У питању би био прекршај из чл. 69 ЗоТ.

је могуће да се тај корисник бави трговином, те би му након тога тражио да достави неопходне додатне податке под претњом предузимања даљих мера.

У Правилима и условима коришћења платформе *„KupujemProdajem“* наведено је да је за било које непоштовање Правила и услова коришћења платформе или непоштовање закона *(подв. аут.)* могуће изрицање опомене кориснику платформе, као и привремена или трајна блокада корисничког налога корисника. Ове мере се могу применити и у случају када није дошло до непоштовања Правила и услова коришћења платформе, „у циљу спречавања настанка штете“.[48] Дакле, ако би се оператор платформе суочио са одбијањем корисника да достави неопходне податке ради његове јасне идентификације као трговца, могао би да му изрекне опомену или одмах привремену или трајну блокаду корисничког налога.[49]

Предузимање наведених мера на основу одређеног већег броја постављених огласа са једног корисничког налога подразумевало би да се правилима коришћења платформе одреди број огласа који може поставити један корисник платформе. Ако би постојало техничко ограничење броја огласа који се могу поставити, у том случају се поставља додатно, не тако једноставно, питање: који би то број огласа и у ком периоду требало да буде постављен да би се претпоставило да се одређени корисник бави трговином (иако није регистрован као трговац), а да се таквим ограничавањем не угрози слобода оглашавања из чл. 4 Закона о оглашавању. Због тога би боље решење било не постављати техничко ограничење, већ софтверски пратити број постављених огласа сваког корисника. Ако би се приметило да је у одређеном периоду са једног корисничког налога постављен одређени већи број огласа, то би оператору платформе био показатељ да је потребно да од корисника захтева додатне податке како би се идентификовао као трговац. Међутим, и у овом случају корисник би то могао превазићи тако што би регистровао нови кориснички налог, односно могао би да се региструје на платформи као нови корисник и да настави да поставља огласе.

3.2. Безготовинско плаћање цене

Додатни проблем који се може појавити у вези са постављањем ограничења у погледу броја огласа које може објавити један корисник платформе је могућност постављања једног огласа, где се даље у самом тексту огласа наводи велики број производа који се продаје. На овај начин би се заправо изиграло ограничење броја огласа по једном кориснику, чиме би он могао да се бави трговином, иако није регистрован, а оператор платформе

[48] Правила и услови коришћења платформе „KupujemProdajem“, доступно на адреси: https://novi.kupujemprodajem.com/pravila-uslovi, 10. 4. 2023, чл. 13.

[49] У Правилима и условима коришћења платформе „KupujemProdajem“ (чл. 13) мера зависи од „тежине и учесталости кршења“ Правила и/или закона.

тешко може пратити текст (садржину) сваког огласа који се објављује на платформи.[50]

Због тога се чини да решење овог проблема није ограничење или праћење броја огласа по кориснику платформе, већ праћење броја трансакција (правних послова) сваког корисника, тако што би се плаћање цене вршило безготовински – платним картицама. Могле би се користити или картице које су везане за рачун корисника платформе у банци (остављањем на платформи података о дебитним и кредитним картицама) или одређене виртуелне платне картице које би биле везане за саму платформу и користиле би се само за трансакције на конкретној платформи. Примера ради, оператор веб-сајта Amazon као начине плаћања цене наводи управо различите врсте картица, а готовинско плаћање као могућност не постоји.[51] Са такве картице корисник платформе би средства могао да пребацује на свој рачун у банци након продаје и наплате цене, као што би могао и да их уплаћује на такву виртуелну картицу како би могао да плаћа робу купљену преко платформе.

На овај начин оператор платформе би могао тачно да зна број предузетих трансакција сваког корисника платформе, без обзира на текст огласа, што би у случају већег броја трансакција био показатељ, односно основ за претпоставку да се одређени корисник бави трговином робе, те би му оператор платформе могао тражити достављање додатних података који се на платформи захтевају за трговца. Тиме би оператор платформе спречио покретање прекршајног поступка против њега због неиспуњења законске обавезе обезбеђења јасне идентификације лица које се оглашава. Поред тога, спречио би да се на електронској платформи обавља незаконита трговина, а без предузимања било каквих мера по питању њеног сузбијања, омогућавао би и подстицао њено обављање.

4. Закључак

На основу анализе функционисања различитих електронских платформи на којима се врши оглашавање продаје ствари/робе, може се рећи да законску обавезу обезбеђења јасне идентификације лица које се оглашава оператори електронских платформи испуњавају на различите начине, у зависности од тога да ли продају предузимају трговци или не-трговци.

Прво, обавезу јасне идентификације оператори електронске платформе испуњавају без проблема када су у питању трговци који се оглашавају, односно лица која се баве трговином, те су као таква регистрована у АПР-у као правна лица или предузетници. Услов за регистрацију корисничког налога на

[50] На пример, на платформи „KupujemProdajem“ свакодневно се објављује више од 70.000 огласа. Вид. Жалба, стр. 3.

[51] Вид. https://www.amazon.com/cpe/yourpayments/wallet?ref_=ya_d_c_pmt_mpo&, 10. 4. 2023.

електронској платформи је навођење података које захтева ЗоТ како би се трговац идентификовао. Поред тога, ЗоЕТ нарочито захтева и *IP* адресу као технички, по правилу, најпоузданији податак. Дакле, јасна идентификација оглашивача се у овом случају постиже навођењем *IP* адресе и података које за трговце захтева ЗоТ.

Друго, када су у питању не-трговци, односно физичка лица која преко електронске платформе оглашавају продају одређених ствари за личну употребу, обавеза обезбеђења јасне идентификације је испуњена, ако оператор електронске платформе обезбеди податке о *IP* адреси и времену приступа корисника платформи. Додатни подаци према ЗоТ се не захтевају.

Треће, проблем настаје када на електронској платформи продају оглашавају не-трговци, односно лица која се нису регистровала као правна лица или предузетници, али се на основу текста (садржине) огласа и броја објављених огласа једног корисника платформе изводи закључак да се тај корисник незаконито бави трговином. У овом случају *IP* адреса са временом приступа платформи није довољна да би се сматрало да је оператор електронске платформе испунио законску обавезу обезбеђења јасне идентификације лица које се оглашава. С обзиром на то да се ради о лицу које се бави трговином, оператор платформе би био дужан да од тог лица захтева додатне податке одређене ЗоТ, који обезбеђују јасну идентификацију одређеног лица као трговца. До закључка да се одређено лице бави незаконитом трговином на електронској платформи поуздано би се могло доћи тако што би се као начин плаћања увело безготовинско плаћање платним картицама, јер би на тај начин оператор платформе тачно могао знати број предузетих трансакција сваког корисника платформе, без обзира на текст, односно садржину огласа.

Maša Mišković, Ph.D., Assistant
Faculty of Law, University of Belgrade

OBLIGATION TO ENSURE CLEAR ADVERTISER'S IDENTIFICATION IN INTERNET ADVERTISING

Summary

In this paper the author examines the sale of goods using electronic platforms, as well as the Internet advertising of users of such platforms. The operator of the electronic platform acts as a transmitter of advertising message in case of internet advertisements and is obliged, according to the Serbian Law on Advertising, to ensure clear identification of the advertiser (the person being advertised). The Law on

Advertising does not specify the data, which provide a clear advertiser's identification, but refers to the Law on Electronic Commerce, which states that these are different data, with the special emphasis on the user's IP address.

However, in certain situations, a mere IP address is not sufficient to consider that the operator of the electronic platform as the transmitter of the advertising message has fulfilled the legal obligation to ensure clear identification of the person being advertised. It is necessary to take into account whether that person is engaged in trade as a business activity, because in such a situation it is necessary for the electronic platform to collect and store the data that clearly identify that person as trader according to the Law on Trade.

Key words: *internet advertising, advertiser, clear advertiser's identification, obligation to ensure clear identification.*

Литература

Bryant, R. E., O'Hallaron, D. R., *Computer Systems – a Programmer's Perspective*, Pearson Education Limited, Malaysia, 2016.

Colandelo, M., Zeno-Zencovich, V., *Online Platforms Competition Rules and Consumer Protection in Travel Industry*, Journal of European Consumer and Market Law, Nr. 2/2016.

Јовановић, Н., у: Јовановић, Н., Радовић, В., Радовић, М., *Трговинско право*, Београд, 2020.

Којић, Н., *Web дизајн: HTML, CSS и JavaScript*, Београд, 2020.

Мишковић, М., *Закључење уговора о продаји коришћењем аукцијских веб-сајтова*, Зборник радова: Интелектуална својина и интернет, Београд, 2022.

Мишковић, М., *Одговорност веб-сајтова код уговора о продаји закључених електронским путем*, Зборник радова: Усклађивање пословног права Србије са правом Европске уније, Београд, 2019.

Мишковић, М., *Рачунарски и правни аспекти обраде података о личности*, необјављени мастер рад, Универзитет у Београду, 2020.

Поповић, Д., *Повреда ауторског права и сродних права на Интернету: преиспитивање улоге посредника*, Право и привреда, бр. 4-6/2010.

Раденковић, Б., Деспотовић–Зракић, М., Богдановић, З., Бараћ, Д., Лабус, А., *Електронско пословање*, Београд, 2015.

Радовић, М., *Појам трговца у немачком трговинском праву*, Правни живот, бр. 11/2013.

Riefa, C., *Consumer Protection and Online Auction Platforms – Towards a Safer Legal Framework*, Routledge, London, New York, 2017.

Riefa, C., *The end of Internet Service Providers Liability as we know it – Uncovering the consumer interest in CJEU Case C-324/09 (L'Oréal/eBay)*, Journal of European Consumer and Market Law, Nr. 2/2012.

Wendehorst, C., *Platform Intermediary Services and Duties under the E-Commerce Directive and the Consumer Rights Directive*, Journal of European Consumer and Market Law, Nr. 1/2016.

Др Никола Ивковић, асистент,
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 351.751
DOI: 10.46793/XIXMajsko.445I

УСЛУГЕ ДАТА ЦЕНТАРА И ПАРАДОКС ПРИВАТНОСТИ*

Резиме

Радом се истражује однос између два супротстављена принципа. Потребе за заштитом личних података и својевољног приказивања личних података од стране грађана. Док са једне стране нормативни и инфраструктурни капацитети државе иду у правцу што сигурније заштите личних података, са друге стране постоји размишљање да грађани својевољно приказују личне податке који су законом заштићени. У том смислу радом ће бити посећена пажња уопштеном истраживању функција и развоја ДАТА центара. Прво биће истражена генеза развоја ове врсте институција. Који су политички и друштвени фактори утицали да се ова врста институција развије. Након тога анализираће се општи нормативни оквир функционисања. Када се упозна природа и функционисање ове врсте центара биће анализиран парадокс приватности. Питање постојања диспропорције између угла грађана и угла државе у питању заштите података биће предмет анализе и уочавања могућих диспропорција.

Кључне речи: *право на приватност, ДАТА центар, заштита података, парадокс приватности.*

1. Увод

Развој технологије и технике променио је све животне обрасце и утицао на креирање потпуно другачије социолошке збиље. У домену људских права, као што је већ много пута истакнуто, под утицајем развоја све већи значај има право на приватност. Како су подаци важни на више нивоа, поред нормативне јавило се и питање инфраструктурне оспособљености држава да креирају услове за заштиту грађана. У том смислу, изградња центара у којима би се на безбедан и адекватан начин чували подаци постало је важно питање. Поред

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

безбедносне ово питање добило је и политичку конотацију на међународној сцени.

Упоредо са напорима да се нормативно и инфраструктурно уреди ова област поставља се питање субјективног приступа грађана овој теми. Колико су заправо у ери опште дигитализације грађани свесни својих права и мотивисани да их штите. Нема сумње да је доктринарно, а и позитивно-правно усмерење такво да указује да се ради о најважнијим правима човека.[1] Ипак, из угла грађана има аутора који истичу да се јавља својеврсни парадокс и неподударност између тежњи државе да заштити податке и грађана да своје податке учине доступним. Потреба грађана да сами истичу своју приватност и на неки начин је препусте компанијама са једне, а са друге тежња државе ка заштити ових права назива се у доктрини парадоксом приватности.[2]

2. ДАТА центри

Дата центри и терминолошки се везују за податке. Енглеска реч data која у буквалном преводу значи податак помаже да се означи центар у коме се складиште подаци различите врсте. ДАТА центри могу бити у приватном или у државном власништву. Такође, могу бити различитог капацитета, значаја и обима. Државни центри имају за циљ пре свега остваривање јавног интереса. Хронолошки поглед на креирање првих центара ове врсте враћа нас у период који је кључан и за разматрање развоја људских права. Други светски рат био је својеврсна трка, како војна тако и техничко технолошка, у циљу остваривање предности у ратним данима. Овај процес касније је водио постављању светског политичког поретка, који је такође био везан са поретком развоја технологија у годинама након великог рата.

Први подаци били су систематизовани и обрађивани од стране државе. Утврђивање ратних информација и покушаји откривања података непријатеља били су мотивација за развој како првих рачунара, тако и првих машина за складиштење података. Прва машина која је развијена и представљала је комбинацију прве државне базе података и првог рачунара понела је назив *ENIAC* (*The Electronic Numerical Integrator and Computer*).[3] Упоредо са развојем ове врсте технологије након Другог светског рата развија се обавештајно безбедносни сектор САД-а, као потреба за остваривањем интереса ове државе. Дакле, развој првих ДАТА центара и првих рачунара одвијао се у оквирима

[1] Дилигенски, А., Прља, Д., Церовић, Д., *Право заштите података GDPR*, Београд, 2014, стр. 8.

[2] Павуна, А., Парадокс приватности: емпиријска провера феномена, Загреб, 2019, стр. 133.

[3] Видети: Goldstine, H., Goldstine, A., *The Electronic Numerical Integrator and Computer (ENIAC)*, Berlin, Heidelberg, 1982.

потреба за остваривањем интереса у ратним догађајима, а наставио се као потреба да се оствари геополитичка предност у годинама друге половине XX века.[4] Рачунари и први дата центри, дакле, били су у директној вези са тежњама ка успостављању доминације на политичком и војном нивоу и у корелацији са развојем модерних обавештајних структура држава.

У Републици Србији први државни и свеобухватни ДАТА центар креиран је и лоциран у Крагујевцу. Центар је отворен у децембру 2020. године чиме су постављени темељи јединственог државном чувања и управљања најважнијим подацима. Државни ДАТА центар пружа низ услуга, од којих су кључне у јавном интересу. Сет услуга које пружа овај центар могу се поделити на услуге за безбедносни сектор државе, услуге за државну управу, услуге у служби државних телекомуникација и комерцијалне услуге приватним партнерима. Центар се налази у склопу Канцеларије за Информационе технологије и електронску управу, а неколико закона чине основу организације и функционисања центра. Самим оснивањем овог центра и улагањем држава је поставила велике задатке и очекивања од развоја у правцу безбедности и правилног коришћења података.

Како се то наводи процес дигитализације и четврта индустријска револуција виде се као велика развојна шанса и један су од приоритета у стратегији напретка државе. Центар у коме се складиште подаци на државном нивоу јако је значајан у овом процесу. Кроз овај процес долази до две врсте односа. Са једне стране имамо фактички велику брзину развоја и промена друштвених образаца, док са друге стране имамо и позитивно-правни оквир по коме мора да се одвија функционисање ових центара. У Р. Србији функционисање се одвија на неколико нивоа. Први ниво подразумева кровни документ и Закон о државној управи.[5] Овим позитивно-правним текстом поставља се оквир који даље прате органи државне управе. На основу овог закона даље се уређује област конкретних података и информационих система на које утиче држава.

У овом процесу дигиталне безбедности и функционисања управе, на коме почива и функционисање ДАТА центара *lex specialis* је Закон о информационој безбедности.[6] Законским текстом на уопштен начин уређују се правила функционисања најшире дефинисаног информационо-комуникационог система (ИКТ систем). У оквирима овог система посебно се апострофира управљање подацима. Овим позитивно правним текстом постављен је и оквир за доношење подзаконских аката, као и каснијих општих аката на нивоу правних лица које имају обавезу поступања по овом акту. Тако је временски интервал доношења овог законског текста био у потпуности у складу са

[4] https://storymaps.arcgis.com/stories/a21d93abf29d4b6990370cfcba143cd9 приступ 01.04.2023.
[5] Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 і 30/2018 - др. закон.
[6] Сл. гласник РС, бр 6/2016, 94/2017 и 77/2019.

оснивањем ДАТА центра и агендом о дигитализацији кључних области и остваривању циљева извршне власти.

Велики значај за функционисање целокупне управе има развој и функционисање ове врсте центра у државном власништву. За рад електронске управа и њену безбедност потребан како инфраструктурни тако и правни оквир. Посебно важан аспект безбедности управе државе регулише се поменутим *lex specialis*-ом. Постављена начела безбедности иду у правцу свеобухватне заштите државних интереса у смислу података. Посебно се истичу информационо комуникациони системи које користи држава.[7] Нормативни оквир и доктрина истичу значај система управљања подацима у процесу функционисања управе. У том смислу ДАТА центри дају двоструку вредност остваривању циљева које препознаје како законодавац тако и стручна јавност.

Прво, са аспекта остваривања законских циљева поставља се инфраструктурна основа. Постојање ДАТА центра на тај начин даје могућност остваривања норми које законодавац креира у јавном интересу. Адекватан однос између нормативног и фактичког посебно у области комуникационих система и система управљања подацима јако је тешко остварити. Ови системи везани су са прогресивним технолошким напретком у коме се поставља велики изазов односа реалног и законом усмереног процеса уређења друштвеног живота. Друго, са политичког аспекта јако је важно постојање и складиштење података на нивоу државе. На глобалном нивоу познати случај коришћења података од стране приватне компаније у процесима избора носиоца државне власти указао је изнова на значај складиштења и управљања подацима.[8] Контрола, чување и безбедност података на националном нивоу има велики значај у савремено доба. Пројекције технолошког развоја и постојање вештачке интелигенције показатељ је да ће значај националног ДАТА центра са више аспеката и у више сфера бити од све веће важности за друштво.

3. Систем безбедности и ДАТА центри

Генеза развоја ДАТА центара повезана је са основама развоја безбедности држава и са формирањем државних агенција које имају приоритетне задатке у том циљу. Први рачунар као средство обрађивања велике количине података и прва база као почетак развоја центра података настали су током великог ратног сукоба. Развој ове врсте технологија настављен је такође као последица остваривања конкурентске предности у оквирима хладноратовског доба и тензија великих сила. На нижем, националном нивоу, развој рачунарских државних система и могућност складиштења података такође је важан. ДАТА центар има велики значај за остваривање безбедног окружења и

[7] Јовановић З., Андоновић С., *Право електронске управе*, Крагујевац, 2021, стр. 152.
[8] https://www.bbc.com/serbian/lat/svet-43475183 приступљено 25.04.2023.

функционисања целокупног државног апарата и система. Државни ДАТА центар има посебно издвојену целину коју користи Министарство унутрашњих послова Републике Србије и Безбедносно информативна агенција.

Као што је то у упоредним системима тако и у оквирима националног поретка Р. Србије Безбедносно информативна агенција управља разноврсним подацима који су од великог јавног значаја. Кровни закон којим се уређује функционисање агенције посебну пажњу поклања подацима и информацијама.[9] Значај услуга које се пружају у оквирима ДАТА центра по питањима контроле, безбедности и квалитета услуга које се пружају из овог угла добија на додатном значају. Овај вид пружања услуга поставља ДАТА центар као једну од кључних институција заштите уставног поретка у модерно доба.

Ка циљу безбедносних протокола и услова чувања података позитивним нормама одређени су субјекти и надлежности у остваривању циља. Кровни орган у оквирима извршне власти је Министарства информисања и телекомуникација. Стратешки и политички аспект показује се и кроз одвајање и спецификација министарстава. Претходни сазив Владе имао је заједничко министарство које је вршило надлежности како у области информација тако и у области туризма. Двоструку надлежност вршило је некадашње Министарство трговине туризма и телекомуникација. Ново министарство, пак, специфично врши надлежности информисања и телекомуникација. Ова промена у ери дигиталног доба веома је важна. Како у оквиру специфичнијег и ефикаснијег вршења надлежности у области података тако и у смислу показатеља политичке воље да се настави у правцу дигитализације државне управе.

У оквиру Министарства информисања и телекомуникације, унутрашњом организацијом, формиран је посебан Сектор за информационо друштво и информациону безбедност.[10] У комплексном систему, нормативним оквиром предвиђена је и посебна инспекција која би требало да надгледа и контролише информациону безбедност. У питању је Инспекција за информациону безбедност електронску идентификацију и квалификоване услуге од поверења.[11] На основу доступности годишњег плана инспекцијског надзора[12] може се уочити да Инспекција има само два запослена који би требало да врше обимни надзор. Пре свега над применом Закона о информационој безбедности, али и Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.[13] Број запослених у ери

[9] Чл. 2 Закона о Безбедносно - информативној агенцији Сл. гласник РС 42/2002, 111/2009, 65/2014 - одлука УС, 66/2014 и 36/2018.
[10] Јовановић З., *нав. дело*, стр. 152
[11] *Исто*, стр. 153.
[12] https://www.mit.gov.rs/extfile/sr/706/Plan%20inspekcijskog%20nadzora%202023%20Inspekcija%20za%20IB-za%20sajt1.pdf приступљено 12.03.2023.
[13] Сл. гласник РС, бр. 94/17 и 52/21.

промена и све већег преласка на дигиталне услуге није довољан. У том смислу требало би препознати значај наведеног оквира и повећавати капацитете инспекције, посебно имајући у виду извесно повећање поступање по наведеним законима.

Инспекција би требало, а то је и предвиђено планом инспекцијског надзора, да врши контролу постојања Аката о безбедности. Такође и поступање пружалаца јавних услуга од поверења у области електронског пословања. Иако у Р. Србији постоје и друга тела која би требало да обављају саветодавне и друге послове ка обављању безбедних информационих послова постојање и јачање капацитета инспекције јако је важно. Посебно из угла овлашћења инспекције, а то је забрана појединих делатности и послова као и кажњавање одговорних за непридржавање законског оквира. На основу извештаја и упоредне анализе позитивног оквира стиче се утисак да тежина бирократских процедура може бити главни проблем развоју механизама заштите информационог простора. Р. Србије.

У том смислу Министарство информисања и телекомуникација предвидело је механизме како би се утицало на исправљање аномалије у систему. Предвиђена је могућност пријаве инцидената у области информационе безбедности. Пријава је транспарентно постављена на сајт Министарства, чиме се додатно указује на природу надлежног органа и додатно утиче на ефикасност поступка. Ипак пријава, у недостатку капацитета контролних механизама зависи од савесности и мотивације грађана који су у могућности да приме наведене информације. На тај начин поставља се бар основа да се недостатак капацитета надзора у експанзији дигиталних информационих средстава надомести.

Анализирајући степен безбедности додатно се разуме значај који има ДАТА центар за функционисање једног друштва. Остваривање адекватног законског оквира било би готово немогуће без постојања примереног центра у коме би се складиштили подаци. Даље, постојање строгих критеријума безбедности који су неопходни да би функционисао овај систем на основу позитивно-правних али и интерних правила доприноси сигурности и поверљивости како државних органа тако и грађана. Не би требало занемарити и утисак који грађани стичу могућношћу да се подаци који се тичу државе, друштва али и грађана појединачно чувају у оквирима националне институције. Такође и комерцијална усмереност услуга и уговори са највећим светским компанијама додатни су показатељ како поверљивости тако и степене оспособљености државне институције да осигура функционисање важног сектора. У том смислу требало би са становишта доктрине подржати развој и функционисање ДАТА центара и информационе безбедности која се на тај начин повећава. Такође, потребно је анализирати услуге које се пружају и доприносити нормативном оквиру ка бољој усклађености нормативног и фактичког.

4. Парадокс приватности

Упоредо са постојањем напора, како нормативних, тако и организационо техничко технолошких, ка безбедности најширег круга података, остаје отворено питање односа грађана према овом питању. У свеопштим променама образаца живота значај података, како општих, тако и личних повећава се из године у годину. Као што је већ истакнуто у доктрини специфични феномен парадокса приватности супротставља се истакнутим тежњама државе ка заштити и уређењу дигиталног поља. Посебно питању личних информација и података који се деле и доступни у електронском формату.

На примеру законског оквира Р. Србије и постојања како инфраструктурних и регулаторних механизама закључује се да је стратегија државе у том правцу добра. Развој услуга које државна управа пружа у ери дигитализације, у великој мери олакшава живот грађана. Такође, у исто време постоје правни оквири који пружају могућност заштите, а кадровски капацитети на којима би требало радити иду ка тенденцији напретка. Истовремено се коригују и симплификују бирократске процедуре. Постојање друштвених мрежа и разноврсних дигиталних формата који су доступни грађанима изазов је, са друге стране, на приватном плану. Изазов је, при том већи, са аспекта локације на којима се ти подаци складиште и чувају. Друштвене мреже које се највише користе у свету, али и на територији Р. Србије налазе се на територијама других држава. Безбедност ове врсте података али и потенцијална безбедност укупног друштва, у том смислу, у великој мери подложна је ризику.

Имајући у виду наведено, анализа парадокса приватности веома је важна. Постојање размишљања да људи нису превише забринути за своје приватне податке потпуној је супротности са напорима држава да заштите, како нормативно, тако и инфраструктурно државне и личне податке грађана. На овај парадокс при коришћењу друштвених мрежа указали су научници током последње две деценије из различитих углова и сфера. Посебно је интересантан и јасан пример из 2006. године. Анализа понашања тинејџера на друштвеним мрежама била је почетни замајац ка статистичком доказивању и указивању на парадокс приватности. Научници су приметили да постоји велика диспропорција у својевољном приказивању података и личних ставова тинејџера и њихове реакције када родитељи за то сазнају.[14] Касније су вршена разноврсна истраживања која су у зависности од методологије указивала на различите резултате. Утицајним истраживањем из 2017. године, које је извршено и објављено у Хрватској, доказана је неподударност између ставова о забринутости и реалног понашања на друштвеним мрежама. Односно указано је да парадокс приватности постоји, да корисници друштвених мрежа иако исказују забринутост за своје личне податке исте чине својевољно доступним друштвеним мрежама. На тај начин корисници омогућавају базама података

[14] Павуна, А., *нав. дело*, стр. 133.

односно ДАТА центрима страних држава да складиште и користе њихове личне податке у различите сврхе. Очигледно је да се ти подаци користе у комерцијалне сврхе пошто је то основа прихода ових компанија. Оно што није познато, је да ли постоји могућност и шире употребе која се званично не приказује.

Овај проблем још је озбиљнији ако се сагледа обим коришћења друштвених мрежа, као и развој тзв. вештачке интелигенције. Обимна анализа која је вршена на групацији студената егзактним мерењима и показатељима доказала је постојање велике зависности ове популације од друштвених мрежа.[15] Ако се симплификовано и узмемо да је приказана и уочена група показатељ размишљања будућих генерација, може се закључити да друштвене мреже имају велику улогу у тренутној социолошкој збиљи. Подаци који су доступни власницима друштвених мрежа већ сада креирају комерцијалне и рекламне садржаје, па се у извесним тренуцима чини као да уређаји чују шта ми размишљамо. Овај утисак стиче се посебно приликом понуда извесних производа када се уочава брзина обраде прикупљених информација. У реалности друштвене мреже користе и систематизују податке које ми претражујемо или анализирамо и великом брзином те информације претварају у могућности за рекламирање. Галопирајући развој вештачке интелигенције само ће убрзати ове процесе складиштења, систематизације и усмеравања тако прикупљених података.

Имајући у виду развој вештачке интелигенција која је суштински ослоњена на податке, значај ДАТА центара додатно се чини важним за безбедност једног друштво. Оно што са друге стране јесте велики изазов је постојање поменутог парадокса приватности и недовољне свести грађана у том циљу. Веома је комплексан задатак уклопити интересе државе, са ставовима друштва у ери слободе одлучивања грађана о својим правима и обавезама. Посебно када те обавезе нису и тешко могу бити уткане у позитивно правни оквир. Управо то је и сегмент личних података које грађани чине доступним иностраним ентитетима. Овај проблем нема само националну конотацију већ је шире димензије. На основу показатеља о власништву друштвеним мрежама, а самим тим и подацима који се на њима деле овај изазов је присутан на нивоу целокупне Европе. Поред постојања овог проблема тренутно он ће се мултипликовати када дође до још снажније употребе и развоја вештачке интелигенције. На нивоу Европске Уније у том правцу не виде се стратешки, нити нормативни напори да се овај проблем решава.

Из угла нашег подручја, услуге које пружају ДАТА центри на националном или на нижим нивоима државне организације Р. Србије од значаја су како за државу тако и за грађане. Органи Р. Србије у могућности су да остварују разноврсне услуге, а те услуге уклапају се у стратешки развој и дигитализацију државне управе која неколико последњих година налази као приоритет

[15] Више видети: Hou, Y., Xiong, D., Jiang, T., Song, L., Wang, Q., *Social media addiction: Its impact, mediation, and intervention. Cyberpsychology*, Brno, 2019.

извршних органа. Ипак ако се има у виду парадокс приватности потребно је предузети кораке који су могући на националном нивоу. Неопходно је првенствено кренути од утврђивања чињеница. У том смислу потребно је утврдити број корисника друштвених мрежа на националном нивоу као и друге чињенице које се тичу учесталости коришћења и навика које је могуће утврдити. Након тога, потребно је проверити парадокс приватности на истом нивоу. Тек утврђивањем основних података и чињеница могуће је креирати стратегију развоја у правцу још бољег пружања услуга ДАТА центара.

Ипак велики број фактора не зависи од националног нивоа. Питање података је глобално питање. На нивоу Европе, чак ни заједница у оквиру ЕУ не успева на прави начин да контролише изазове података и долазећег коришћења вештачке интелигенције. Иако су одређени извесни стратешки кораци ка финансирању пројеката на тему коришћења података и вештачке интелигенције учињени, изгледно је да јачи и јаснији политички приступ недостаје. На пољу складиштења података креирањем друштвених мрежа које су у приватном интересу издвајају се две водеће светске силе. Већина друштвених мрежа у власништву је приватних компанија из САД-а. Ипак растућа и утицајна друштвена мрежа *TikTok* у власништву је компаније из НР Кине. На пољу података и складиштењу, па и у управљању коришћења података на неки начин осликава се и глобални политички утицај.

Вештачка интелигенција која се ослања искључиво на базе података, тј. на различите врсте ДАТА центара изазов при којем се не виде правне и политичке баријере. У 2023. години коришћење вештачке интелигенције постало је широко распрострањено међу грађанима. Већ се чине разноврсна упозорења да доступност ових алата врши брзе промене социолошке збиље.[16] Ипак, не чине се нормативни, организациони и шири политички напори да се правилно приступи уређењу ове области. Године испред нас указаће на ниво развоја људске заједнице и способности да користи нове алате. Значај ДАТА центара и на ограниченом националном нивоу, биће све важнији. У том циљу потребно је изнова радити на унапређењу услуга, услова и могућности које пружа центар на националном, али и на нижим локалним нивоима. Ипак изазов недовољне свести грађана о својим приватним подацима изазов је који је веома тешко превазићи.

5. Закључак

Постојање националног ДАТА центра, али и постојање различитих центара за складиштење података на локалним нивоима изузетно је важно за шири круг питања од јавног интереса. Поступак дигитализације услуга које пружа управа, чини ефикаснијим и рационалнијим степен остварености права грађана, али у исто време чини значајне уштеде функционисања државне

[16] https://www.politika.rs/scc/clanak/540599/Magazin/Nova-dimenzija-vestacka-inteligencija-je-u-Australiji-napisala-prvi-politicki-govor приступљено 05.04.2023.

администрације. У овом процесу постојање адекватног законодавног оквира предуслов је функционисању система. Адекватни правни оквир који постоји код нас и развија се и инфраструктура у виду ДАТА центара уливају сигурност и са становишта експанзије вештачке интелигенције. Научници, ширег круга, питање вештачке интелигенције постављају на пиједестал друштвених тема са пуно недоумица. Како се вештачка интелигенција ослања на коришћење база података и велику брзину обраде тако доступних информација контрола употребе биће доступна само онима који на неки начин контролишу базе података. У том смислу парадокс приватности једно је од питања које захтева дубљу анализу. Како се подаци које чинимо доступним разноврсним креаторима дигиталних садржаја налази ван оквира наше државне заједнице биће озбиљан изазов у годинама које долазе. Примарно, требало би улагати напоре ка повећању свести о значају података и могућностима утврђивања приватних чињеница када се подаци чине доступним различитим ентитетима. Изазов је већи ако се има у виду да ни једна од најпопуларнијих друштвених мрежа, које самим тим користе и највише приватних података нису у власништву или лоциране на територији Европе. Већина компанија, а самим тим и ДАТА центри тих компанија налазе се на територији САД-а. Такође, НП Кина је креирањем друштвене мреже у експанзији постала један од два највећа субјекта на пољу података. Време које је већ наступило показаће спремност различитих ентитета да се уклопе у нову стварност која је настала брзином обраде и коришћења података. Питање моћи оних који буду доминантни у овом процесу, није лако уочити социолошки, а биће тешко и правно уредити.

Nikola Ivković, Ph.D., Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac

DATA CENTER SERVICES AND THE PRIVACY PARADOX

Summary

The paper explores the relationship between two opposing principles. Needs for protection of personal data and voluntary disclosure of personal data by citizens. While on the one hand, the normative and infrastructural capacities of the state go in the direction of the safest possible protection of personal data, on the other hand, there is a thinking that citizens voluntarily display personal data that is protected by law. In this sense, the work will pay attention to the general research of the functions and development of DATA centers. First, the genesis of the development of this type of institution will be explored. What political and social factors influenced the

development of this type of institution. After that, the general normative framework of functioning will be analyzed. Once the nature and functioning of this type of center is known, the paradox of privacy will be analyzed. The question of the existence of disproportion between the angle of citizens and the angle of the state in the matter of data protection will be the subject of analysis and observation of possible disproportions.

Key words:*right to privacy, DATA center, data protection, privacy paradox.*

Литература

Goldstine, H. H., Goldstine, A., *The Electronic Numerical Integrator and Computer (ENIAC),*In: Randell, B. (eds) The Origins of Digital Computers. Texts and Monographs in Computer Science. Springer, Berlin, Heidelberg, 1982.

Дилигенски, А., Прља, Д., Церовић, Д., *Право заштите података GDPR*, Београд 2014.

Egliston, B., Marcus, C., *Critical questions for Facebook's virtual reality: data, power and the metaverse*, Internet Policy Review, no. 10(4)/2021.

Јовановић, З., Андоновић, С., *Право електронске управе*, Крагујевац, 2021.

Младенов, М., *Заштита права на приватност у пракси Европског суда за људска права*, Зборник правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2014.

Павуна, А., *Парадокс приватности: емпиријска провера феномена*, Загреб, 2019.

Симовић, Д., Станковић, М., Петров, В., *Људска права*, Београд 2018.

Hou, Y., Xiong, D., Jiang, T., Song, L., Wang, Q., *Social media addiction: Its impact, mediation, and intervention*, Cyberpsychology Journal of Psychosocial Research on Cyberspace, Article 4, no. 13(1)/2019.

Јелена Јанковић, докторандкиња
Правног факултета Универзитета у Нишу

УДК: 349.2:336
DOI: 10.46793/XIXMajsko.457J

УСЛУГЕ НА ЗАХТЕВ

Резиме

Данас, нови модели пружања услуга стварају нове обрасце понашања на тржишту рада. Потешкоће у превазилажењу удаљености између пружаоца услуге и корисника смањене су употребом средстава електронске комуникације и електронске трговине. У таквим условима не постоји директан и непосредан контакт између пружаоца услуге и корисника, чиме је угрожен хумани карактер услужно-правног односа. Очување хуманог карактера услужне активности, која се обавља у веб окружењу, је најбољи одговор на изазове нормативног регулисања економије на захтев, како на нивоу Европске уније, тако и у националним законодавствима. Циљ рада је да укаже да је хумани карактер услужних активности њихово основно обележје и то независно од сектора услужне економије.

Кључне речи: *услуге на захтев, економија на захтев, дигиталне платформе, хумани карактер, Европска унија.*

1. Уводна разматрања

Тема овог рада одабрана је због значаја ширења услужног сектора из традиционалног и реалног радног окружења у нетрадиционално и виртуелно радно окружење. Ова транзиција узроковала је појаву нових модела пословања и нових начина повезивања између пружаоца и корисника услуга. Такође, отворена су, бројна, питања нормативне заштите уговорних страна услужно правног односа у дигиталној економији. Ово је, посебно, значајно када је реч о успостављању нормативне гаранције заштите права по основу рада пружаоца услуга у економији на захтев. Нормативни приоритет је заштита хуманог карактера услужно-правног односа независно од тога што се услуга пружа на захтев посредством дигиталне платформе или апликације за паметне уређаје. На тај начин, заштитна норма је осетљива на лични карактер рада пружаоца услуга у економији на захтев, који није посматран као део платформе, већ као људско биће. Очување хуманог карактера услужно-правног односа доприноси

повећању поверења у квалитет заштитне норме која обезбеђује да пружаоци услуга на захтев уживају права по основу рада, рачунајући и социјална права.

Рад је подељен у три дела. У првом делу овог рада анализирана је доступна литература и резултати досадашњих истраживања о раду и услугама које се врше посредством дигиталних платформи и дат је преглед дефиниција економије на захтев. У другом делу рада аутор указује на несавршрност модела пружања услуга на новом, дигиталном, тржишту и поставља питање да ли су ти модели пружања услуга, заиста, супериорни у односу на моделе у реалном радном окружењу. У трећем делу рада представљени су неки од инструмената регулације од значаја за пружање услуга у економији на захтев, као што су: Уредба (ЕУ) 2019/1150 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о промовисању правичности и транспарентности за пословне кориснике услуга онлајн посредовања, Предлог Директиве Европског парламента и Савета о побољшању услова рада у платформи од 9.12.2021. године, Директива 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту, и други.

Основна претпоставка од које се пошло је да развој услуга у економији на захтев смањује хуману димензију услужно-правног односа.

2. Рад и услуге у економији на захтев

Људски живот није испуњен само радом, и човек поред радних обавеза има и ван-радне обавезе и одговорности. С тим у вези, ограничење радног времена и прописивање дневног, недељног и годишњег одмора је тековина борбе за унапређење положаја запослених, и високо је цењена у свету рада. Међутим, како се тржиште рада развија и обављање рада, све више, прелази из традиционалног и реалног радног окружења у виртуелно и нетрадиционално радно окружење, граница између рада и одмора бледи, а у одређеним случајевима се, чак, и губи. На тај начин, орбита радног времена се шири и обухвата и радно и ван-радно време. У таквим околностима радно ангажовано лице све време проводи на раду, било да непосредно обавља рад или је доступно послодавцу ради обављања рада. Ова доступност послодавцу ради обављања рада може бити активна и пасивна, а ангажовано лице у том периоду дежурства, најчешће не остварује зараду и друга права по основу рада.

На нивоу Европске уније, релевантан израз регулисања радног времена била је Повеља Заједнице о основним социјалним правима радника, посебно њени ставови 8:19. Први параграф, који показује да сваки запослени у Европској заједници мора на свом радном месту имати користи од задовољавајућих услова безбедности и заштите здравља и има право на недељни одмор чије ће трајање државе чланице постепено усклађивати према националној пракси. У правном систему Европске уније радном времену се није приступало из класичне перспективе радног права, већ из перспективе заштите безбедности и здравља запослених. Главни разлог је била потешкоћа регулисања ове материје у Уговору о Европској економској заједници

реформисаном 1986. године Јединственим европским актом. При томе је одредба о усклађивању закона држава чланица о безбедности и здрављу прво била предвиђена чл. 118, али је одбачена због противљења појединих земаља, попут Уједињеног Краљевства и Северне Ирске, усклађивању европских закона у свим другим аспектима везаним за радне односе. У том контексту, Савет Европске економске заједнице је одобрио Оквирну Директиву 89/391/ЕЕЦ о безбедности и здрављу, а потом и Директиву 93/104/ЕЦ о планирању радног времена, с обзиром да ова област садржи изузетно важно питање које утиче на здравствену заштиту запослених. Тренутно је ова директива укинута и замењена Директивом 2003/88/ЕЦ.[1]

Удаљавање од традиционалних радних аранжмана и коришћење нестандарних облика запослења ствара неповољно окружење за примену норме о заштити безбедности и здравља на раду очувањем норме о стабилности радног времена.

Шта наводи фирме да користе привремени рад? Зашто неке фирме користе привремену радну снагу више од других? Постоји неколико ставова литературе - студије управљања, индустријских односа, социологије и економије рада, које проучавају детерминанте одлуке фирме да користи привремени рад. Разлози који се најчешће наводе су флексибилност, предности у погледу трошкова и технолошке промене. Ова три разлога нису нужно независна један од другог, јер организације могу користити привремене раднике из било којег или комбинације ових разлога. Такође, разлог трошковне предности је често уграђен у аргументе о флексибилности и технолошким променама. Ипак, иако постоји огромна литература која говори о томе зашто су фирме одлучиле да запосле привремене раднике, литература готово не говори о томе зашто су неке фирме одлучиле да ово ставе у фокус своје организационе стратегије, постајући „интензивни корисници“, док се друге фирме одлучују да користе привремене раднике само из крајње потребе, и то у умереним количинама.[2]

Чини се да је место обављања рада један од битних фактора који опредељују послодавце да користе нестандардне облике запошљавања. Усмереност тржишта рада према дигиталној сфери подстиче употребу нестандардних радних аранжмана. Тако је у е-економији употреба привременог радног ангажовања учестала, а заштита слабије уговорне стране занемарена, а у неким случајевима, и потпуно искључена. Наиме, реч је о случајевима ангажовања лица за обављање одређеног посла на дигиталној платформи, односно е-економији, без успостављања запослења, при чему правни аранжман радног ангажовања лице које обавља рад не третира као запосленог, већ као

[1] Nenu, C. C., *Reflections on Working Time – An Essencial Element of the Individual Employment Contract*, AGORA International Journal of Juridical Sciences, No. 2/2014, стр. 52.

[2] Aleksynska, M., Berg, J., *Firms' demand for temporary labour in developing countries: Necessity ao strategy?*, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Condidtions Branch, Conditions of Work and Employment Series, No. 77, Geneva, 2016, стр. 3.

независног уговарача. У оваквом случају, ефикасност заштите лица које обавља рад у е-економији је изгубљена, а послодавци, лако, падају у замку злоупотребе права радника по основу рада.

Оваква злоупотреба права радника по основу рада доминантна је у сектору услуга, које се, у великој мери, обављају у е-економији. Управо је флексибилизација услужног сектора добела до манифестације разних облика нестандардног радног ангажовања. С тим у вези, потребно је поставити питање, шта су нестандардни послови и ко су нестандардни радници.

Једну од најутицајнијих дефиниција нестандардних радника дали су *Pfeffer* и *Baron* (1988) који су нестандардне раднике категорисали у три широке групе: оне који имају ограничену привремену везаност за организације као што су привремени радници и радници са непуним радним временом, они са ограниченом физичком везаношћу за организацију, као што су радници на даљину или они који раде код куће, и они са ограниченом административном везаношћу за организацију попут оних који су запослени преко посредника у раду или су независни уговарачи. Предложили су да се ови радници разликују од стандардних радника који имају фиксно радно време, раде на неодређено време, на одређеном месту рада и под директном административном контролом свог послодавца.[3]

Последњих година сведоци смо појаве и брзог раста платформи за услуге на захтев. Примери услуга на захтев укључују испоруку хране у ресторанима, испоруку робе широке потрошње и превоз у такси стилу. Ове услуге су на захтев у том смислу да када осети потребу за услугом, корисник жели услугу одмах и осетљив је на кашњење. На овај начин, платформе услуга на захтев се разликују од платформи за заказане услуге које унапред резервишу извршење. Платформа повезује клијенте који траже услугу са независним агентима који пружају услугу. У сваком од претходних примера, агент је независни уговарач који прима накнаду од платформе за сваку извршену услугу. Агент је независан у смислу да одлучује да ли ће и када радити. Пословни модел платформе разликује се од традиционалног пословног модела запослених у фирми, где фирма одређује када њени запослени раде и исплаћује им плату или сатницу, а не цену по комаду. Примери услуга на захтев које се пружају преко модела

[3] Радници са ограниченом физичком везаношћу за организацију су они који раде далеко од пословног или радног места свог главног послодавца. То укључује раднике код куће (*Ammons & Markham*, 2004), виртуелне раднике (*Hill, Ferris & Martinson*, 2003) и раднике на даљину (*Bailey & Kurland*, 2002). Занимљива ствар у вези са овом категоријом радника је да њихова физичка одвојеност лежи на континуитету тако да неки можда никада неће бити смештени са својим колегама, док други могу имати споразуме који укључују рад код куће само један дан у недељи. Видети више: George, E., Chattopadhyay, P., *Non-standard work and workers: Organizational implication*, Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. - Geneva: ILO, 2015, стр. 2.

запослених у фирми су достава хране; преузимање, паковање и испорука; и градски превоз колима.[4]

Може се закључити да услуге у економији на захтев имају одређене предности у односу на традиционални услужни сектор у реалном радном окружењу. Повећана је доступност услуга корисницима, а број извршилаца и разноврсност услуга се повећава. Такође, повећана је и брзина пружања услуге, и чини се да корисника услуге од провајдера, односно пружаоца услуге, дели само један клик на паметном уређају.

Економија на захтев се дефинише као економска активност коју стварају технологије или друге компаније или провајдери који испуњавају потражњу потрошача путем тренутног и флексибилног снабдевања робом и услугама. Други често коришћени називи за економију на захтев су „гиг економија", „економија платформе" или „економија дељења". Иако може имати бројне облике, економија на захтев, обично, укључује комерцијалне аранжмане и технолошке платформе, које омогућавају независним продавцима да понуде робу и услуге купцима на динамичној основи. Овај модел се проширио на широк спектар економских активности, укључујући онлајн пијаце, превоз, доставу хране и намирница, реновирање кућа и друге услуге.[5]

Целокупни систем економије на захтев базиран је на више врста флексибилности. Најпре, економија на захтев базира се на флексибилности раднх аранжмана. Без успостављања нестандардних облика радних аранжмана, и напуштања традиционалног стабилног запослења, које се дефинише као запослење по основу уговора о раду на неодређено време са пуним радним временом, код послодавца у реалном радном окружењу, економија на захтев, практично, не би постојала. Флексибилност радног времена лица која обављају рад у економији на захтев остварује позитиван утицај на распрострањеност и учесталост коришћења услуга на захтев. Флексибилност дефиниције лица које обавља рад у економији на захтев омогућава да се лица која обављају рад посредством дигиталних платформи не категоризују као запослени у смислу одредаба радног заштитног законодавства, што у крајњој линији, повећава

[4] Taylor, T. A., *On-Demand Servide Platforms*, Manufacturing & Service Operations Management, Vol. 20, No. 4/2018, стр. 704.

[5] Организације у различитим индустријама желе да користе модел економије на захтев у свом пословању, без обзира на природу њиховог пословања. Приметно је да овде говоримо о „организацијама", пошто економија на захтев није ограничен на компаније. Заиста, један број институција и непрофитних организација заправо може бити међу најзначајнијим корисницима флексибилних модела рада. Без обзира на врсту услуге која се пружа, предузећа на захтев генерално себе не сматрају послодавцима у традиционалном смислу. Уместо тога, они се често дефинишу као посредници, било да делују онлајн или лично, обезбеђујући платформе које одговарају постојећим или новим захтевима за робом и услугама уз флексибилну понуду. Видети више: The International Bar Association Global Employment Institute, *The On-Demand Economy*, The IBA Global Employment Institute, London, 2019, стр. 6-7.

коришћење овог вида ангажовања, због тога што није скопчано обавезама и трошковима које прате традиционално запослење. Међутим, треба поставити питање да ли је свака флексибилност и добра флексибилност. У том смислу се надовезује и питање да ли су сви нови модели пружања услуга без мане.

3. Нови „супериорни" модели пружања услуга

Развој информатике, роботике, медија, друштвених мрежа и паметних уређаја допринео је стварању нових потреба људи, као и нових начина задовољења већ постојећих потреба. Информатичко друштво, какво је данашње, створило је нове облике комуникације, нове моделе пословања, нове шеме управљања, нове начине организације вршења јавних и комуналних услуга. Данас људи користе паметне машине и роботе, комуницирају коришћењем паметних телефона, живе у паметним кућама и градовима, користе паметне кућне апарате којима управљају преко апликације на дигиталном уређају.

Запажено је да људи све више времена проводе користећи интернет, телефоне и компјутере. Такође, коришћење интернета није скопчано само извршењем пословних задатака и радних обавеза, већ људи користе интернет ради забаве, остваривања комуникације са блиским лицима, едукације, истраживања, и других ван-радних активности.

Коришћењем паметних уређаја и апликација створен је нов однос корисника према услугама. Корисници желе да им услуге буду лако и брзо доступне, а приступање услугама једноставно.

Услуге на захтев су током времена претрпеле значајне промене, баш као и људски живот. Људи желе брзо да заврше свакодневне задатке, због чега су ове услуге стекле велику популарност. Неколико примера укључују испоруку оброка, услугу такси превоза на захтев и личну негу. Услуге помажу потрошачима да избегну чекање и путовања. Пошто су згодне и ослобађају време за личне потребе, услуге одржавања су такође веома популарне. Апликације за услуге на захтев помажу људима, јер им помажу да обављају различите активности. Услуге на захтев се поздрављају широм света, јер штеде време, као и због лакоће приступа информацијама.[6]

[6] Индустрија на захтев доживела је најзначајнију промену 2020. године. Двадесет три од тристадесет компанија које имају тржишну вредност од милијарду долара или више, према *CBInsights*-у, налазе се у сектору на захтев. Поред тога, 22,4 милиона додатних купаца бирало је услуге на захтев годишње, плаћајући укупно 57,6 милијарди долара, према Харварду. У анализи истраживања тржишта коју је *Technavio* објавио у новембру 2019. године, предвиђено је да ће се глобално тржиште интернетских кућних услуга на захтев проширити више од 53% између 2020. и 2024. Студија процењује да би тржиште интернетских кућних услуга на захтев могло да порасте за 1,574,86 милијарди долара између 2020. и 2024. Тржиште ће се ширити великом брзином између 2020. и 2024. године као резултат сталног годишњег повећања. Видети више: Murgai, A., *The Rise of*

Сваки бренд данас има своје веб странице и онлине продавнице, јер у супротном, њихов бренд може иступити из конкуренције. У претходним годинама је било више претрага на мобилним телефонима него на рачунарима, па стога *Google* има дизајн уноса који је прилагођенији мобилним уређајима. У једној анкети је закључено да 77% људи генерално прегледа рецензије пре куповине, потрошачи су контактирани путем друштвених мрежа као што је *Facebook*, 93% купаца је оснажено да купује путем друштвених мрежа, а листама нема краја. Све ове чињенице и бројке доводе до мишљења да су пословни модели модификовани са променом куповног понашања купаца. Конкуренција је иза угла и зато сваки посао треба да почне да се припрема, било у новчаном смислу или технолошкој експанзији. Истраживање приказује зависност људи од информација које им пружају веб странице и то им помаже да купују производе на мрежи. Такође, истраживање приказује напоре компаније у постављању сјајног садржаја на своје веб странице који помаже корисницима да се повежу и затим купују, након чега постају лојални. Стога ће постављање занимљивијег садржаја помоћи компанијама да доведу више нових купаца. Већи део групе испитаника објашњава да купују на мрежи након што погледају информације дате на веб локацији бренда, а врло мало њих купује производе ван мреже након што их виде на мрежи. Вероватно ово објашњава трансформацију куповног обрасца купаца и њихову зависност од онлајн колица за куповину. Због тога свака компанија сада покушава да се дигитализује и продаје своје производе на мрежи.[7]

Економија на захтев је корисна за многе. Отворила је широк спектар могућности за предузетнике који теже иновацијама. Штавише, економија на захтев је корисна и за клијенте, јер су услуге често доступне по нижој цени у односу на услуге у традиционалној економији. Из перспективе потрошача, економија на захтев је донела повећану доступност услуга, захваљујући широкој доступности брзог интернета и паметних телефона. Коначно, на макро нивоу, предности економије на захтев укључују дељење средстава и ефикасно коришћење ресурса, на пример, могућност бољег коришћења стамбене имовине која није заузета, аутомобила које, само ретко, користи једна особа, и тако даље.[8]

Међутим, потребно је сагледати и другу страну економије на захтев. Оваква евалуација предности и недостатака економије на захтев допринеће побољшању сазнања о условима на новом, дигиталном, тржишту рада.

Online on-demand services- Awakening of Giant in Service Industry, International Journal of Recent research in Commerce and Management, Vol. 9, Issue 3, 2022, стр. 39.

[7] Saha, S., *A study on the influence of digital marketing on customer purchase behaviour*, International research, Journal of Modernization in Engineering, technology and Science, Vol. 03, Issue 08, 2021, стр. 690 и 617.

[8] The International Bar Association Global Employment Institute, *The On-Demand Economy*, The IBA Global Employment Institute, London, 2019, стр. 6.

Наиме, у свету који постаје све глобалнији, а уједно, и све повезанији, услови на тржишту рада су условљени његовом миграцијом према веб радном окружењу. Рад у веб радном окружењу праћен је губитком непосредног односа између радно ангажованог лица и послодавца, скраћивањем радног времена, ангажовањем лица ради обављања рада без унапред утврђених сати рада, при чему се перформансе и радни учинак радно ангажованог лица мери бројем „лајкова", бројем прегледа или дељења дигиталног садржаја. Корисници услуга не посматрају пружаоца услуге као особу већ као рачунарски програм или део дигиталне платфоме. С тим у вези, на дигиталном тржишту услуга губи се основна особина услуга да се одвијају између људи који имају своје личне особине.

Са друге стране специфичности услуга на захтев додатно проблематизују суштину услуга. Наиме, лице које је ангажовано ради обављања рада на захтев суочава се са непредвидивим шемама радних сати, недовољног броја радних сати, ниском зарадом, потешкоћама усклађивања радних и ван-радних обавеза, губитком разграничења између радног и ван-радног времена. У том смислу можемо говорити о томе да су поједина лица која обављају рад на захтев доступна послодавцу двадесетчетири сата дневно. У великом броју случајева радници који раде по позиву су доступни у сваком тренутку како би примили захтев за рад, односно пружање услуге, при чему су плаћени само за временски период обављања рада, односно пружања услуге, док им се период дежурства не урачунава у радно време. Из тог разлога, можемо рећи да нестају резултати дуге борбе за ограничење радног времена и унапређење положаја радника.

Економија на захтев ствара илузију избора за радно ангажовано лице. Наиме, лице које ради или пружа услугу на захтев може сматрати да има могућност утицаја на креирање шеме радних сати. Међутим, стална доступност на дигиталној платформи или апликацији, конкуренција радника и бројност захтева корисника услуга, најчешћи су фактори који доприносе томе да радници у економији на захтев немају ван-радно време.

Осим тога, корисници услуга на захтев могу поставити питање заштите приватности на дигиталној платформи. Најчешће апликација садржи одредбу о заштити личних података корисника услуга, међутим да ли је такво обавештење на апликацији довољно да се корисници услуге осећају безбедно.

Несумњиво је да ширење услужног сектора путем коришћења дигиталних платформи доприноси повећању броја пружалаца услуга, повећању доступности услуга, лакшем приступању услугама, и слично. Међутим, економија на захтев није супериорна у односу на услужни сектор у традиционалном радном окружењу. Услуге пружене коришћењем дигиталних платформи имају своје предности, али и недостатке. Због тога је од великог значаја правилно и адекватно успостављање регулаторног режима услуга на захтев.

4. Инструменти и обим регулације услуга у економији на захтев

Потписивањем Споразума о стабилизацији и придруживању Република Србија је на себе прихватила обавезу да постепено усклади домаће законодавство с правним тековинама Европске уније. Споразумом је предвиђено да се већ у првој фази хармонизације у домаће право транспонују основни елементи правних тековина везани за унутрашње тржиште и уопште за трговину. Споразум о стабилизацији и придруживању ступио је на снагу 1. септембра 2013, а приступни преговори Републике Србије и Европске уније званично су почели у јануару 2014. Након тога, у јулу 2014, Србија је усвојила програм усклађивања домаћег законодавства с правним тековинама Европске уније. Тим новим програмом је, између осталог, предвиђено да се до краја 2015. године донесе један кровни закон о услугама, којим би се у национално право транспоновала Директива 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту. Директива о услугама на унутрашњем тржишту има за циљ да се из националних права држава чланица елиминишу правила која отежавају односно онемогућавају остваривање слободе кретања услуга на јединственом тржишту. У том смислу Директива о услугама представља средство за хоризонталну дерегулацију односно негативну интеграцију сектора услужних делатности.[9]

Приступањем државе Европској унији, у области прекограничног пружања услуга, привредним субјектима те државе (физичким и правним лицима) омогућено је слободно пружање услуга у свакој држави чланици Европске уније, а да се у њима пословно не настањују. Пружалац услуге може да прекогранично пружа услуге користећи се својим професионалним квалификацијама, по правилу без њиховог додатног признавања у тој држави чланици. Држава прималац може да затражити да пружалац услуга пријави да

[9] Директива о услугама на унутрашњем тржишту има за циљ дерегулацију, то јест укидање услова за обављање одређених услужних делатности, односно услова за добијање сагласности за пружање одређених услуга, којима се у националном праву државе чланице неоправдано ограничавају слободе пословног настањивања и прекограничног пружања услуга. Међутим, услужне делатности које су предмет Директиве о услугама на унутрашњем тржишту нису уређене једним посебним прописом у Републици Србији. Из овога произлази да доношење кровног закона којим се у правни систем Републике Србије транспонује Директива о услугама представља тек први корак ка њеној пуној имплементацији. Након усвајања овог закона биће неопходно да се укину одређене одредбе једног броја секторских закона које, у супротности с Директивом о услугама и законом којим се та директива транспонује у српско право, на неоправдан начин отежавају или онемогућавају остваривање слободе кретања услуга, то јест пословног настањивања и прекограничног бављења услужним делатностима. Из образложења предлога Закона о услугама, доступно на: https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/290216/290216-vest21.html

ће пружати услуге, уз подношење доказа о држављанству, професионалним квалификацијама и пословном пребивалишту у матичној држави. Уколико делатност има утицај на јавно здравље или безбедност, држава чланица има право да испита степен професионалних квалификација пружаоца услуга, као и да затражи да пружалац услуга пружи доказе о осигурању од професионалне одговорности. Право пословног настањивања омогућава пословним субјектима државе чланице да започну и обављају привредне делатности на стабилан и континуиран начин у једној или више држава чланица ЕУ.[10]

Значајни нормативи напредак је могуће остварити успостављањем законске инфраструктуре која је прилагођена променљивој природи тржишта рада на коме се обавља делатност пружања услуга. Осим правном нормирању потребно је посебну пажњу посветити и обезбеђењу доследне примене правне норме.

У економији на захтев обављање услужне делатности везано је за употребу дигиталних платформи и апликација за паметне уређаје. Ова економија утицала је на развој услужних делатности, промовисала нове моделе пословања и донела користи за све учеснике услужно-правног односа.

У економији на захтев услужно-правни однос се успоставља између провајдера, корисника услуге и платформе односно апликације. У овако успостављеном систему пружања услуга провајдер је лице које обавља рад за другог, при чему, не постоји радно-правна веза између провајдера и апликације, већ као слободни уговарач, провајдер обавља завистан рад за другог без радно-правне заштите коју, за запослене, обезбеђује радно заштитно законодавство.

На овом месту корисно је скренути пажњу на одредбе Уредбе (ЕУ) 2019/1150 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о промовисању правичности и транспарентности за пословне кориснике услуга онлајн посредовања[11] чија је сврха да допринесе правилном функционисању унутрашњег тржишта утврђивањем правила како би се обезбедило да пословним корисницима услуга онлајн посредовања и корисницима корпоративних веб страница у вези са онлајн претраживачима буде омогућена одговарајућа транспарентност, правичност и ефикасне могућности обештећења. Ова Уредба донета је с полазећи од тога да су услуге онлајн посредовања кључни покретачи предузетништва и нових пословних модела, трговине и иновација, који такође могу побољшати добробит потрошача и које све више користе и приватни и јавни сектор. Они нуде приступ новим

[10] Доступно на: Министарство за европске интеграције https://www.mei.gov.rs/srp/obuka/e-obuke/vodic-kroz-pregovore-srbije-i-evropske-unije/klasteri/klaster-2/poglavlje-3-pravo-poslovnog-nastanjivanja-i-sloboda-pruzanja-usluga/

[11] Уредба (ЕУ) 2019/1150 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о промовисању правичности и транспарентности за пословне кориснике услуга онлајн посредовања, доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1150

тржиштима и комерцијалним могућностима омогућавајући предузећима да искористе предности унутрашњег тржишта. Они омогућавају потрошачима у Унији да искористе те предности, посебно повећањем свог избора роба и услуга, као и доприносом понуди конкурентних цена на мрежи, али такође постављају изазове на које се треба обратити како би се осигурала правна сигурност.

Међутим, повећање избора роба и услуга поставља високе стандарде за проваједра услуге који мора да испуни уколико жели да остане релевантан у економији на захтев. У вези са тим корисно је скренути пажњу на Директиву (ЕУ) 2019/1152 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о транспарентним и предвидивим условима рада у Европској унији.[12] Сврха ове Директиве је да побољша услове рада промовисањем транспарентнијег и предвидљивијег запошљавања уз обезбеђивање прилагодљивости тржишта рада. Ова Директива прописује минимална права која се примењују на сваког радника у Унији који има уговор о раду или радни однос како је дефинисано законом, колективним уговорима или праксом на снази у свакој држави чланици, узимајући у обзир судску праксу Суда правде.

У Предлогу Директиве Европског парламента и Савета о побољшању услова рада на платформи од 9.12.2021. године[13] наводи се да Директива о транспарентним и предвидивим условима рада у Европској Унији предвиђа мере за заштиту услова рада лица која раде у нестандардним радним односима. Ово укључује правила о транспарентности, праву на информисање, пробним периодима, паралелном запослењу, минималној предвидивости рада и мерама за уговоре на захтев. Ови минимални стандарди су посебно релевантни за људе који раде преко платформи, с обзиром на њихову нетипичну организацију и обрасце рада. Међутим, док Директива обезбеђује транспарентност основних услова рада, обавеза информисања послодаваца не обухвата коришћење алгоритама на радном месту и начин на који они утичу на поједине раднике. Општи циљ предложене Директиве је побољшање услова рада и социјалних права људи који раде путем платформи, у циљу подршке условима за одрживи раст дигиталних платформи рада у Европској унији. Специфични циљеви кроз које ће се постићи општи циљ су: (1) да осигурају да људи који раде преко платформи имају – или могу да стекну – исправан статус запослења у светлу њиховог стварног односа са дигиталном платформом рада и добију приступ важећим правима на рад и социјалну заштиту; (2) да обезбеди правичност, транспарентност и одговорност у алгоритамском управљању у контексту рада

[12] Директива (ЕУ) 2019/1152 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о транспарентним и предвидивим условима рада у Европској унији, доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1152

[13] Предлог Директиве Европског парламента и Савета о побољшању услова рада на платформи од 9.12.2021. године, достуно на: file:///C:/Users/SEKRETAR%20SO/Desktop/COM_2021_762_1_EN_ACT.pdf

платформе; и (3) да побољшају транспарентност, следљивост и свест о развоју рада платформе и побољшају примену важећих правила за све људе који раде преко платформи, укључујући и оне који раде преко граница.

Јасно је да ће европски нормативни стандарди обезбедити радницима, који раде посредством дигиталних платформи, уживање права по основу рада. С тим у вези радници, односно провајдери услуга у економији на захтев неће бити категорисани као слободни уговарачи, већ ће остваривати права по основу рада, рачунајући и социјална права. Међутим, приликом нормирања рада у услужном сектору у економији на захтев не треба запоставити начело хуманости.

5. Закључне напомене

Угроженост равноправности уговорних страна радно-правног аранжмана условљава успостављање заштите слабије уговорне стране. Овакав концепт дизајнирања нормативне инфраструктуре није непознат радном праву. Напротив, успостављање радно-правне норме је увек ишло у правцу заштите запослених као слабије уговорне стране радно-правног односа. Међутим, развој нових модела пословања, нарочито у сектору услуга, њихова дигитализација, коришћење апликација и платформи за повезивање корисника услуге и провајдера, узроковало је губљење непосредног личног односа између провајдера и корисника услуге, а услужно-правни однос губи свој хумани карактер.

Дехуманизација услужног-правног односа све више човека везује за дигиталну платформу или апликацију на паметном уређају. Вредност лица мери се шемама које је поставио алгоритам одређене апликације.

Квалитет рада провајдера, односно пружаоца услуге у економији на захтев одређен је бројем звездица које му је алгоритам доделио. Овакво оцењивање одлучујуће утиче на корисника приликом избора провајдера услуге. Најчешће корисник бира провајдера услуге који има најбољу оцену на апликацији. Са друге стране да би алгоритам препознао пружаоца услуге као релевантног, и како би имао високу оцену на апликацији, потребно је да пружалац услуге у кратком року одговара на захтеве корисника услуга. На тај начин се пружалац услуге везује за платформу, односно апликацију, и велики део времена проводи на раду, и активно и путем дежурства, чиме се брише граница између радног и ван-радног времена.

Последица дигитализације услужног сектора и ширења економије на захтев на коју се не обраћа, довољна, пажња приликом успостављања нормативног уређења услуга је дехуманизација услужно-правног односа. Неопходно је да се пружаоци услуга сагледају као људска бића која имају и ван-радне потребе, као што су едукација, забава, спорт и слично, и успоставити механизме који ће спречити урушавање тековина борбе за унапређење положаја запослених, као што су ограничено радно време и унапред познате

шеме радних сати. Такође, људски рад није роба, и не може бити одвојен од личности радника. С тим у вези, оцењивање квалитета и ефективности рада пружаоца услуга у економији на захтев од стране алгоритма дигиталне платформе или апликације, треба дизајнирати на начин који не нарушава хумани карактер услужно-правног односа.

Јачање отпорности услужно-правног односа на покушаје његове дехуманизације, прикривене велом слободе избора и остваривања економског интереса, је пут према будућности економије на захтев која је модерна, професионална и ефикасна, и уједно економија која препознаје лични каратер рада у пружању услуга на захтев.

Jelena Janković, PhD student
Faculty of Law, University of Niš

ON-DEMAND SERVICES

Summary

Today, new service delivery models create new patterns of behavior in the labor market. Difficulties in overcoming the distance between the service provider and the user are reduced by the use of electronic communication and electronic commerce. In such conditions, there is no direct and immediate contact between the service provider and the user, which endangers the human character of the service-legal relationship. Preservation of the humane character of the service activity, which is performed in a web environment, is the best answer to the challenges of normative regulation of the on-demand economy, both at the level of the European Union and in national legislation. The aim of the paper is to indicate that the humane character of service activities is their basic feature, independent of the sector of the service economy.

Key words: *on-demand services, on-demand economy, digital platforms, human character, European Union.*

Литература

Aleksynska, M., Berg, J., *Firms' demand for temporary labour in developing countries: Necessity ao strategy?*, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Condidtions Branch, Conditions of Work and Employment Series No. 77, Geneva, 2016.

George, E., Chattopadhyay, P., *Non-standard work and workers: Organizational implication*, Labour Office, Inclusive Labour Markets, Labour Relations and Working Conditions Branch. - Geneva: ILO, 2015,

Директива (ЕУ) 2019/1152 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о транспарентним и предвидивим условима рада у Европској унији, доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32019L1152

Министарство за европске интеграције https://www.mei.gov.rs/srp/obuka/e-obuke/vodic-kroz-pregovore-srbije-i-evropske-unije/klasteri/klaster-2/poglavlje-3-pravo-poslovnog-nastanjivanja-i-sloboda-pruzanja-usluga/

Murgai, A., *The Rise of Online on-demand services- Awakening of Giant in Service Industry*, International Journal of Recent research in Commerce and Management, Vol. 9, Issue 3, 2022.

Nenu, C. C., *Reflections on Working Time – An Essencial Element of the Individual Employment Contract*, AGORA International Journal of Juridical Sciences, No. 2/2014.

Образложење предлога Закона о услугама, доступно на: https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/290216/290216-vest21.html

Предлог Директиве Европског парламента и Савета о побољшању услова рада у платформи од 9.12.2021. године, достуно на: file:///C:/Users/SEKRETAR%20SO/Desktop/COM_2021_762_1_EN_ACT.pdf

Saha, S.. *A study on the influence of digital marketing on customer purchase behaviour*, International research Journal of Modernization in Engineering, technology and Science, Vol. 03, Issue 08, 2021.

Taylor, T. A.. *On-Demand Servide Platforms*, Manufacturing & Service Operations Management, Vol. 20, No. 4/2018.

Уредба (ЕУ) 2019/1150 Европског парламента и Савета од 20. јуна 2019. године, о промовисању правичности и транспарентности за пословне кориснике услуга онлајн посредовања, доступно на: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019R1150

Маст. Јанко Муњић, докторанд
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.97/.99:004
DOI: 10.46793/XIXMajsko.471M

ПОЈЕДИНИ АСПЕКТИ ИМПЛЕМЕНТАЦИЈЕ САВРЕМЕНИХ СОФТВЕРСКИХ РЕШЕЊА У ПРАВОСУДНИ СИСТЕМ И УТИЦАЈ ДИГИТАЛИЗАЦИЈЕ НА ПРАВОСУЂЕ И АДВОКАТУРУ*

Резиме

У доба повећаног протока информација и дигитализације сваког аспекта живота, најновија и најиновативнија технолошка и информативна достигнућа све се више користе и у правосуђу. Аутор је у раду представио различите видове прожимања савремених информационо-комуникационих технологија и правосуђа, сагледаних нарочито кроз призму потенцијала развоја е-правосуђа у контексту актуелног нормативног оквира. Апострофиран је значај појединих софтверских апликација са аспекта поспешивања ефикасности правосуђа и адвокатуре, као и улога вештачке интелигенције у њиховом даљем развоју, укључујући њен могући утицај на кореniту реформу постојећих правосудних система. Завршни део рада је посвећен анализи суђења на даљину из перспективе тренутне заступљености „видео суђења“ у домаћој судској пракси.

Кључне речи: *е-правосуђе, суђење на даљину, онлајн решавање спорова, дигитализација, вештачка интелигенција, chatgpt.*

1. Уводне напомене

Развој савремених информационо – комуникационих технологија (у даљем тексту: „ИКТ“) фундаментално је променио свет у коме живимо, како са глобалног аспекта, тако и из перспективе појединца као индивидуе. Технички проналасци и технолошка знања у основи мењају концепт савременог живота, човеково окружење и начине човековог сазнања, и то у мери да је током само

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

једне људске генерације револуционарно измењен начин живота, учења, рада и забаве. У том смислу, међу припадницима научно – академске заједнице искристалисао се став да је, почев од друге половине двадесетог века, у свету дошло до револуционарних промена у смислу преласка друштва из индустријског у информатичко доба. Поменуте технолошке и друштвене трансформације први је запазио и описао амерички социолог и економиста Џереми Рифкин (*Jeremy Rifkin*),[1] симболично их назвавши „Трећом индустријском револуцијом" (популаран термин је и „Дигитална револуција"). Међутим, последњих десетак година сведоци смо експоненцијалног прогреса у свим сферама живота, који је толико динамичан и рапидан да по мишљењу већине реномираних стручњака иде корак даље од дигиталне револуције, те би се и промене које тај прогрес са собом носи оправдано могле назвати тектонским. Наиме, човечанство се налази у ери нове технолошке револуције која је изграђена на претходној, што је исправно 2015. године препознао директор Светског економског форума Клаус Шваб (*Klaus Schwab*), који је први употребио термин „Четврта индустријска револуција" (у литератури можемо наићи и на друге термине попут „*Second machine age*", „*Industry 4.0*").[2] Узрок поменутих дешавања на светској сцени јесте појава „Вештачке интелигенције - ВИ" (енг. „*artificial intelligence – AI*", „*computational intelligence*", „*synthetic intelligence*" или „*computational rationality*"), као и мултидисциплинарности тј. повезивање ВИ са другим областима у развоју иновативних решења. Данас ВИ чини неизоставну компоненту готово свих делатности, природних и друштвених наука, док се додатно прожимање очекује у блиској будућности.

Као што су направиле евидентне промене у свету око нас, очекује се да ће ВИ и ИКТ довести до значајних промена на пољу правне науке и постојећих правних система.[3] Научни допринос рада се састоји у указивању на поједине начелне импликације дигиталних технологија у домену правосуђа и адвокатуре, превасходно у виду механизама на основу којих функционишу одређене софтверске апликације које би могле допринети ефикаснијем и економичнијем раду, затим тезе о „робот-адвокату" и „робот-судији", као и потенцијали е-правосуђа у Републици Србији сагледани кроз призму решења садржаних у Стратегији развоја правосуђа за период од 2020. до 2025. године и Стратегији развоја информационог друштва и информационе безбедности у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године

[1] *Трећа индустријска револуција: карактеристике, узроци, последице* (https://sr.warbletoncouncil.org/tercera-revolucion-industrial-12044, 20.03.2023).

[2] Вид. *Четврта индустријска револуција* (http://ctm.fon.bg.ac.rs/2019/03/11/cetvrta-industrijska-revolucija/, 20.03.2023.)

[3] Вид. Мујић, Ј., *Правна питања у оквиру система вештачке интелигенције*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021, стр. 6-53.

2. Имплементација софтверских решења у правосуђу и адвокатури

2.1. Општи поглед на бенефите које могу пружити информационо-комуникационе технологије

Промене које савремено друштво носи, настале као нуспродукт интензивнијег развоја и коришћења савремених технологија, могу се применити и у сврхе просперитета постојећих правосудних система, тј. могу допринети експедитивности и ефикасности судских поступака, као и правичнијим, надасве објективније одмереним одлукама.[4] Право би, у циљу општег добра, требало предности информатичког друштва у што је могуће већој мери да стави у своју функцију.[5] Дигиталне технологије у практичном смислу могу допринети правосуђу и адвокатури на бројне начине.[6] У литератури се егземпларно наводе: преглед, анализа и аутоматизовано закључивање уговора, поједностављивање правничке терминологије лаицима, помоћ у преткривичном поступку,[7] помоћ при прогнозирању коначног исхода

[4] О значају, бенефитима и утицају дигитализације, поред осталог, сведоче и ставови Савета Европе објављени на званичном сајту: „Дигитална транзиција је кључни елемент за економски развој и стратешку аутономију ЕУ. ЕУ ради на бројним областима политике како би омогућила дигиталну будућност Европе.“, који су потврђени недавно усвојеним програмом „Пут до дигиталне деценије“ (енг. *'Path to the Digital Decade*'), који је Савет усвојио 08. децембра 2022. године. Вид. *A digital future for Europe* (https://www.consilium.europa.eu/en/policies/a-digital-future-for-europe/, 17. 01. 2023); Decision (EU) 2022/2481 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 establishing the Digital Decade Policy Programme 2030 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D2481&from=EN, 20.03.2023).

[5] Неке државе су то већ и учиниле. Тако, Кина је стратегијом „Интернет+ 2016“ развила систем онлајн решавања спорова (ODR - *Online Dispute Resolution*), док је Интернет суд у Пекингу 2019. године увео „парнични услужни центар“ у коме ради ВИ судија женског лика и гласа, а у Стразбуру је донета Европска етичка повеља о употреби ВИ у правосуђу заснована на принципима транспарентности, независности и правичности. Вид. *Veštačka inteligencija (AI) u pravosuđu?* (http://www.naumovic-partners.com/vestacka-inteligencija-ai-u-pravosudju/, 20.03.2023).

[6] Вид. *AI Will Transform The Field Of Law* (https://www.forbes.com/sites/robtoews/2019/12/19/ai-will-transform-the-field-of-law/?sh=4582e5697f01, 20.03.2023.); *AI and Law: 9 Ways Artificial Intelligence is Transforming the Legal Industry with Automation* (https://blog.gramener.com/ai-and-law-9-ways-ai-is-transforming-law-industry/, 20.03.2023).

[7] Када је реч о преткривичном поступку, посебну пажњу завређују специјализоване софтверске апликације актуелне у Сједињеним Америчким Државама попут *The Public Safety Assessment* (PSA) која се заснива на концизној алгоритамској евалуацији могућности непојављивања у претсудском поступку, чињења новог кривичног дела од стране учиниоца док је на слободи пре суђења, односно новог насилног хапшења док се учинилац налази на слободи пре суђења. ПСА користи девет фактора за процену

поступка,[8] помоћ око администрације и састава *Due Diligence*, помоћ око комуникације са странкама посебно ако је реч о великом броју индивидуа истовремено, помоћ приликом претраге релевантног материјала и документације, у одређеној мери одмењивање улоге надлежног органа итд.[9] У промет су пуштене бројне апликације које олакшавају положај лица и органа који право примењују, али и лаика који немају знања и новчаних средстава да се упусте у парницу.[10] На пример, током 2016. године је у Лондону и Њујорку у промет пуштена апликација *DoNotPay* која путем четбота пружа бесплатне правне савете лицима која немају довољно средстава да би ангажовала адвоката у споровима мале вредности, затим апликација *ROSS* која у секунди може прочитати милион страница и пронаћи оно што нам је неопходно из области права, или мултијезичка *DeepJudge* апликација која нуди напредно разумевање и обраду правних докумената. Осим тога, данас постоје дигитални

вероватноће успеха у преткривичном поступку (1) Старост у тренутку хапшења; 2) Тренутни насилни преступ; 2а) Тренутно насилно дело а лице има 20 или мање година; 3) Оптужба која се налази у процедури у тренутку хапшења; 4) Претходна прекршајна осуда; 5) Ранија осуда за кривично дело; 5а) Ранија осуда (прекршај или кривично дело); 6) Претходна осуда за насиље; 7) Претходни пропуст да се појави у последње две године; 8) Претходни пропуст да се појави старији од две године; 9) Претходна казна затвора). Овакав приступ заснован на ризику (енг. *risk-based approach*) може помоћи да се осигура да затворен остане релативно мали број оптужених за које је то заиста нужно, док се значајна већина оптужених била безбедно пуштена и суђење чекала на слободи. Наиме, истраживања показују да нискоризични, ненасилни оптуженици који не могу приуштити да плате често проводе дуже време иза решетака, док се високоризични појединци често пуштају из затвора, што представља претњу за правну сигурност и стабилност правног поретка једне државе. Бенефити које овакви програми носе базирају се на већој стопи отпуштања у претходном поступку и мањем коришћењу финансијских услова пуштања на слободу, при чему нема негативног утицаја на стопу криминала или појављивања пред судом. *About the Public Safety Assessment* (https://advancingpretrial.org/psa/factors/, 20.03.2023).

[8] О употреби ИКТ у фази преткривичног поступка вид. Simonato M., *Defence rights and the use of information technology in criminal procedure*, Revue internationale de droit pénal, vol. 85, no. 1-2/2014, стр. 262-264.

[9] Дакле, ради се о значајном доприносу који се огледа у повећаној ефикасности, економичности и експедитивности у раду надлежних органа, смањивању издатака, помоћи лаицима и слично.

[10] У протеклом периоду је и у нашој држави дошло до значајног напретка у области унапређења ИКТ система у правосуђу кроз пројекте које је спровело Министарство правде, Одсек за е-правосуђе (видети под 3.2). Спроведене су развојне иницијативе за унапређење апликативних решења, успостављање електронске размене података, централног статистичког извештавања, унапређење безбедности и управљања ИКТ инфраструктуром, увођење мреже и успостављање регистара и база података те унапређења радног окружења за крајње кориснике у правосудним институцијама. Значајно је унапређена инфраструктура ИКТ система, на којој је потребно континуирано радити.

информациони системи који су веома корисни за прикупљање података адвокатима, затим алатке које су способне да категоризују, разврстају и ставе документа на располагање за трен ока. У литератури се наглашава да је, и поред очигледних предности, реч о технологији која ће учинити излишним армију млађих адвоката и адвокатских сарадника, па се као пример наводе онлајн платформе попут *Justis offers legal analytical services*, које идентификују ауторитете у одређеној области, откривају односе и везе између случајева, претражују хиљаде база података, цитата и слично.[11] Нарочит утицај на правну праксу очекује се од апликације *ChatGPT* (видети под 2.3).[12] Ова, изразито популарна апликација, указује да не треба занемарити другу страну медаље, односно негативне стране технолошке експанзије,[13] с обзиром да постоје документовани случајеви у којима су њени потенцијали коришћени као логистичка подршка различитим илегалним активностима.[14]

2.2. Робот-адвокат – Фикција или реалност?

Разлику између жељеног исхода и његове супротности, каткад могу чинити префињене нијансе у језику, чак и када је реч о знаковима интерпункције.[15] Донедавно се бранио став да машине у постојећој развојној фази никако не могу одменити улогу адвоката, са чврстом аргументацијом да им недостају способности креативног приповедања и реаговања у реалном времену на промењиве околности у судском окружењу, те да ВИ са сигурношћу неће моћи да ступи на место адвоката у догледној будућности, изузев у неким једноставнијим правним стварима.[16] Ипак, кретања између технологије која проширује употребу ума ка оној која врши аутономно закључивање постају све чешћа. Поједини аутори истичу да стање у правничким струкама у погледу будућности није као у медицинским

[11] Дамњановић, С., *Кибернетика и информатика као социолошке парадигме промена*, Зборник радова: Право и дигиталне технологије, Нови Сад, 2019, стр. 374.

[12] О томе вид. *ChatGPT in law: unlocking new opportunities while managing the risks* (https://www.allens.com.au/insights-news/insights/2023/02/ChatGPT-in-law/, 20.03.2023).

[13] Могу се одредити четири правца у којима ће постојати утицај дигитализације на превенцију криминалитета, и то: 1) дигитализација валута; 2) дигитализација идентитета и потписа; 3) употреба паметних уређаја и 4) употреба мобилних апликација. Димовски, Д., *Превенција криминалитета путем дигитализације*, Зборник сажетака: Право и дигитализација, Ниш, 2021, стр. 228. и даље.

[14] *Crime 'tutorials' via ChatGPT? AI has ideas for everything from murder to drug deals* (https://www.livemint.com/news/world/crime-tutorials-via-chatgpt-ai-has-ideas-for-everything-from-murder-to-drug-deals-11675750724195.html, 20.03.2023).

[15] *The meaning of artificial intelligence for legal researchers* (https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/meaning-of-ai-for-the-legal-industry, 20.03.2023).

[16] *Robots Will Never Be As Creative As Lawyers* (https://abovethelaw.com/2017/12/robots-will-never-be-as-creative-as-lawyers/, 20.03.2023).

занимањима (где неговатељице и неговатељи постају траженији од високих специјалиста које замењују алгоритми), али да не мора значити да ће тако и остати. Наиме, очекује се да ће ангажовање ВИ адвоката (енг. *Robot lawyer, AI attorney*) у ограниченом обиму заживети већ током 2023. године, а иницијатори овог револуционарног чина (иза кога стоји мноштво богатих спонзора и инвеститора) су били управо творци *DoNotPay* апликације.[17] Након првих извештаја о томе како су се „показали" ВИ адвокати ћемо бити у могућности да се изјаснимо о томе какво је њихово место и положај у савременим судским поступцима, нарочито јер посредством правних прописа мора бити „одобрено" коришћење њихових услуга, будући да се у домаћој судској пракси неретко одбијају и захтеви странака за употребу најобичнијих уређаја нпр. за снимање суђења, а који се у компарацији са „робот-адвокатом" могу сврстати у домен „застарелих" технологија. Без предрасуда, и у случају да се овај пројекат не покаже успешним (што је у овом тренутку, ипак, за очекивати), тврдња компетентних ауторитета да се овакво нешто већ сада сматра изводљивим, ојачана експоненцијалним технолошким развојем и енормно високим улагањима, указује да у блиској будућности није искључена потпуна, или бар битна, реформа постојећих судских поступака.

2.3. Робот-судија – Фикција или реалност?

Поред тога што су неке државе развиле системе онлајн решавања спорова (вид. фусноту 5.), све је актуелније питање увођења потпуно аутоматизованих тзв. ВИ судија (енг. *AI judge*).[18] Тезу о вештачкоинтелигентним судијама и данас прате призвуци фикције и нечега што је далеко од реалности. Да је такво нешто заправо јако близу, или чак, условно речено, већ доступно, указује пример Естоније где је 2019. године уведен ВИ судија у споровима вредности до 7.000,00 евра.[19] Иновативне су биле и друге земље, па је у Канади недуго затим омогућено коришћење услуга тзв. „робот-медијатора" који се у пракси

[17] Детаљније о томе вид. *Robo-Lawyer: How Artificial Intelligence Could Change the Legal System?* (https://web-mind.io/artificial-intelligence/robo-lawyer-how-artificial-intelligence-could-change-the-legal-system/, 20.03.2023); https://www.artificiallawyer.com/, 20.03.2023; https://donotpay.com/, 20.03.2023.

[18] У контексту домаћег правног поретка, посебан допринос ВИ судству могао би се огледати у увођењу ВИ судије за „типске" спорове мале вредности, попут масовних тужби грађана против банака и *vice versa*, што би у значајној мери растеретило правосудне органе од преобимног посла са којим се суочавају дужи низ година, а судијама би оставило простор да се посвете сложенијим предметима. Ризици у погледу грешака ВИ приликом одлучивања били би решени тако што би људски судија одлучивао по евентуалним правним лековима изјављеним против првостепених одлука.

[19] *Estonia set to introduce 'AI judge' in small claims court to clear court backlog (*https://www.law360.ca/articles/11582/estonia-set-to-introduce-ai-judge-in-small-claims-court-to-clear-court-backlog-, 20.03.2023).

показао успешним, тако што је успешно мирним путем решио спор у вредности од око 2.000,00 британских фунти.[20] Међутим, приметно је да се у предоченим примерима се ради о споровима мале вредности. Остаје питање да ли би ВИ судија био компетентан да поступа у сложенијим правним стварима и другим врстама поступака.[21] Успех ВИ адвоката у пракси (видети под 2.2) би могао дати одговор на ту недоумицу. У сваком случају, и људске судије се све више користе бенефитима које пружају ИКТ. Наиме, у јануару 2023. године се Хуан Мануел Падила (*Juan Manuel Padilla*), судија из Колумбије, јавно изјаснио да је користећи апликацију *ChatGPT* генерисао део пресуде,[22] када је одлучивао да ли осигурање аутистичног детета треба да покрије све трошкове његовог лечења.[23] Поменута контроверзна одлука је, очекивано, довела до опречних реакција у стручној јавности, нарочито због непрецизно дефинисаних овлашћења у погледу употребе ИКТ у правосуђу у сврхе генерисања пресуда, укључујући и пратеће етичке дилеме.[24] У литератури се наводи да ниједан судски или управни орган у Сједињеним Америчким Државама још увек није успоставио систем који омогућава аутономно доношење одлука посредством алгоритама, али да се у појединим државама користе алгоритми засновани на машинском учењу за потребе доношења одлуке о условном отпусту осуђених лица и процену ризика, као и да систем онлајн решавања спорова све више

[20] *From Estonian AI judges to robot mediators in Canada, U.K.* (https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2019-06/from-estonian-ai-judges-to-robot-mediators-in-canada-uk.page, 20.03.2023.)

[21] Увођење ВИ у правосудне системе представља посебно осетљиво подручје. О томе вид. Соковић, С., *Постављање ЕУ стандарда дигиталне трансформације правосуђа са посебним освртом на кривично правосуђе*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, Крагујевац, 2021, стр. 245-247.

[22] Са аспекта правосуђа нарочито је значајно питање (не)пристрасности. О томе вид. *Is ChatGPT the Prime Example of Biased Artificial Intelligence* (https://web-mind.io/artificial-intelligence/is-chatgpt-the-prime-example-of-biased-artificial-intelligence/, 20.03.2023); *Will Customizable Version of ChatGPT Help OpenAI Make This Chatbot Safer and Less Biased?* (https://web-mind.io/artificial-intelligence/will-customizable-version-of-chatgpt-help-openai-make-this-chatbot-safer-and-less-biased/, 20.03.2023).

[23] *Colombian judge says he used ChatGPT in ruling* (https://www.theguardian.com/technology/2023/feb/03/colombia-judge-chatgpt-ruling, 20.03.2023).

[24] Полемика о бенефитима, лимитима и изазовима који прате *ChatGPT* се увелико води и у домаћим академским круговима. Наслућује се да он представља само „врх леденог брега", те да се у блиској будућности може очекивати развој напреднијих програма који функционишу по сличним механизмима, а у којима ће постојећи недостаци бити превазиђени. Свакако, *ChatGPT* је изузетно моћан алат који нуди бројне могућности за унапређење продуктивности у различитим дисциплинама, укључујући област научноистраживачког рада. Међутим, употреба овог алата у научном писању изазива неке етичке проблеме, због чега би требало да буде регулисана. Више о томе: Каваја Станишић, Д., *ChatGPT – Иновативни алат за разноврсну примену у дигиталној ери*, Београд, 2023, стр. 2-28.

поприма маха.[25] Напослетку, резултати појединих студија указују да постоји значајан „јаз у правичности“ између човека и ВИ, у смислу да су одлуке које доносе људске судије праведније од оних које би доносиле њихове ВИ колеге, али да би ова разлика у процесном поштењу могла бити умањена или чак елиминисана кроз алгоритамска одступања (енг. *„algorithmic offsetting”*).[26]

3. Потенцијали дигитализације правосуђа у Републици Србији

3.1. Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године

Потребе за инкорпорацијом ИКТ у домаће правосуђе препознате су и у нашој држави.[27] У том смислу нарочит значај има Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године,[28] у којој се као један од главних стратешких приоритета истиче даље подизање нивоа ефикасности правосудног система кроз развијање ИТ система у правосуђу са циљем постизања модерног е-правосуђа.[29] Као посебан циљ Стратегије је

[25] Coglianese, C., Ben Dor, L. M., *AI in Adjudication and Administration*, Penn Law: Legal Scholarship Repository, University of Pennsylvania Carey Law School, 2021, стр. 795. и 837. Minhao Chen, B., Stremitzer, A., Tobia, K., *Having Your Day in Robot Court*, UCLA School of Law, Public Law Research Paper, No. 21-20/2021, стр. 5-37; Вид. *Would Humans Trust an A.I. Judge? More Easily Than You Think.* (https://slate.com/news-and-politics/2023/02/chatgpt-law-humans-trust-ai-judges.html, 20.03.2023).

[27] У Стратегији развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2020–2025. године је наведено да, поред значајних користи које друштво може да има од развоја ВИ, постоје и потенцијални и пратећи изазови, које је потребно сагледати и уградити у планове везане за даљи развој. То су, пре свега, заштита података о личности, потреба прилагођавања образовног система и квалификација како би се искористио пун потенцијал развоја и примене вештачке интелигенције, укључујући и не-техничке области (нпр. право), етички изазови (нпр. превенција дискриминације по било ком основу, с обзиром на то да се кроз податке за тренирање могу преузети предрасуде и пристрасности, изазов транспарентности (у машинском учењу често нису транспарентна правила по којима систем доноси одлуке), затим утицај на тржиште рада и неопходност континуираног праћења типова занимања за којима расте и опада потреба. Стратегија развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2020–2025. године, Сл. гласник РС, бр. 96 од 31. децембра 2019. године.

[28] Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године, Сл. гласник РС, бр. 101 од 17. јула 2020, 18 од 11. фебруара 2022.

[29] Успостављен је систем за еПравду који значајно доприноси повећању ефикасности правосуђа. еПравда обезбеђује комплетан интегрисан систем који подржава основне процесе и оперативне активности правосудних органа и обезбеђује основу за мерење резултата рада. Стандарде и показатеље за мерење степена реализованих реформских циљева дефинише само правосуђе.

истакнут развој е-правосуђа у смислу даљег унапређење е-сервиса унутар правосуђа, чиме би се обезбедио приступ правди, повећање квалитета поступања и одлучивања, ефикасно управљање предметима, статистичко праћење и извештавање о раду правосуђа, и транспарентност рада правосудних органа.[30] У Стратегији је наведено да су убрзани развој ИКТ и примена „паметних решења" које ове технологије пружају по различитим аспектима у свим системима, укључујући и правосуђе, резултирала је доношењем Стратегије развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године,[31] која је као приоритетну област издвајала примену ИКТ-а у правосуђу и значајну пажњу је посвећивала области е-правосуђа, наводећи да ће до 2020. године грађани све контакте са судовима моћи да обаве електронским путем, осим оних контаката који по својој природи захтевају физичко присуство. Осим тога, наведено је да примена алата и механизама е-правосуђа представља хоризонтални механизам који се прожима кроз свих пет кључних принципа организације и реформе правосуђа, тако што: 1) оснажује капацитете Високог савета судства и Државног већа тужилаца (сада Високог савета тужилаштва) за вођење прецизне евиденције и размене релевантних података који се односе на избор, вредновање рада, напредовање и одговорност носилаца правосудних функција;[32] 2) осигурава непристрасност кроз аутоматску расподелу предмета; 3) доприноси ефикаснијем раду правосуђа, као незамењив е-алат у поступању у предметима, кроз аутоматизацију управљања предметима (укључујући вредновање предмета по тежини и ефикасније заказивање рочишта), могућност подношења електронских поднесака, размену података међу правосудним органима, снимање суђења и електронске доставе странкама; 4) обезбеђује транспарентност рада правосуђа кроз доступност прописа и судске, праксе, праћење тока

[30] Значајно место заузимају и активности које се предузимају континуирано ради унапређења транспарентности целокупног правосудног система. Континуирано се ради на порталу отворених података Министарства правде, чиме су учињени доступним статистички подаци о раду судова, списак јавнобележничких канцеларија, именик јавних извршитеља, као и подаци из регистра посредника и судских вештака. Портал отворених података, поред тога, што доприноси транспарентности рада правосудних органа, од великог је значаја и за грађане и друге учеснике у поступку, јер им омогућава лакши приступ правди, као и бољу информисаност о целокупном систему правосуђа.

[31] Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године, Сл. гласник РС, бр. 51 од 27. јула 2010. године.

[32] Примена савремених ИКТ, стандардизованих софтвера и централизованих система за вођење предмета у судовима и тужилаштвима неопходни су да би се реализовала кључна начела делотворног правосуђа: независност, непристрасност, одговорност, стручност, ефикасност и транспарентност. Стога, неопходан је континуирани развој система е-правосуђа као механизма који доприноси остварењу свих стратешких циљева.

предмета, као и извештавање о раду правосудних тела и спровођењу реформских активности;[33] 5) омогућава делотворну и економичнију реализацију програма стручног усавршавања савременим методама („учење на даљину"...); 6) обезбеђује прикупљање и обраду статистичких података неопходних за припрему извештаја и анализа у процесу праћења примене закона, а ради њиховог унапређења, као и праћење буџетских аспеката рада правосуђа. Министарство правде обезбедило је, такође, подршку правосудним институцијама кроз примену савремених система за управљање предметима у судовима, јавним тужилаштвима и заводима за извршење кривичних санкција. У прекршајним судовима у употреби је централизован софтвер (СИПРЕС) који је повезан са системом Министарства унутрашњих послова, што је омогућило електронско подношење прекршајних налога. У привредним судовима израђен је нов, такође централизован систем СИПРИС (Систем привредних судова), а у Министарству правде у току је спровођење пројекта за имплементацију овог софтверског решења. Међутим, АВП систем,[34] који је у употреби у највећем броју судова још увек није централизован, тако да је у циљу омогућавања коришћења напредних система и услуга електронског правосуђа, потребно радити на даљем развоју ефикаснијих и централизованих система за управљање предметима. С друге стране, за тужилаштва постоји централизовани систем за управљање предметима (*SAPO – Standard Application for Prosecution Offices*), који, међутим, још увек, није имплементиран у свим тужилаштвима. Министарство правде уз помоћ средстава Европске уније кроз пројекат ИПА 2015 спроводи имплементацију *SAPO* софтвера и у преостала јавна тужилаштва. Такође, кроз исти пројекат спроводи се имплементација и *SAPA* (*Standard Application for Prison Administration*) система у свим заводима за извршење кривичних санкција.

[33] Председник Вучић је још децембра 2020. године најавио увођење ВИ у српско правосуђе, и то у виду тзв. *predictive justice* („предвидиве правде"). *Da li je srpskom pravosuđu potrebna veštačka inteligencija?* (https://otvorenavratapravosudja.rs/teme/ostalo/da-li-je-srpskom-pravosudu-potrebna-vestacka-inteligencija, 07.11.2022).

[34] АВП (Аутоматско вођење предмета) пословни софтвер представља апликацијуу за евидентирање и обраду судских предмета од стране основних, виших и привредних судова. Иако је у основи реч о истоветној апликацији, одређене разлике постоје с обзиром на врсту суда у коме се апликација користи. У употреби је у 66 основних судова, 24 виша суда, 16 привредних судова и у Привредном апелационом суду. Опачић, А., Козар, В., *Примена нових технологија у правосудном систему Србије*, Зборник радова: Право и дигиталне технологије, Нови Сад, 2019, стр. 120.

3.2. Стратегија развоја информационог друштва и информационе безбедности у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године

У Стратегији развоја информационог друштва и информационе безбедности у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године[35] је назначено да је важност е-правосуђа препозната у Стратегији развоја правосуђа за период 2020–2025. године кроз специфичан циљ „Развој е-правосуђа" (видети под 3.1) који предвиђа даље унапређење е-сервиса унутар правосуђа, чиме би се обезбедио приступ правди, повећање квалитета поступања и одлучивања, ефикасно управљање предметима, статистичко праћење и извештавање о раду правосуђа, и транспарентност рада правосудних органа. Даље, апострофирано је да је у протеклом периоду дошло до значајног напретка у области унапређења ИКТ система у правосуђу кроз пројекте које је спровело Министарство правде, Одсек за е-правосуђе, који омогућују различите електронске услуге, и то: 1) Правосудни информациони систем – пуштен је у рад крајем 2017. године чиме је омогућена електронска размена података између правосудних органа, правосудних професија и других државних институција. Преко правосудног информационог система сви судови, јавна тужилаштва, јавни бележници и јавни извршитељи могу електронским путем проверити податке из различитих регистара и евиденција које воде надлежне институције.[36]; 2) Апликација „ПроНеп" – пуштена је у рад 2018. године и служи за достављање података и исправа од јавног бележника до катастра, а од 2020. године и до надлежних пореских органа чиме је успостављен систем „јединственог шалтера" за поступке поводом промета непокретности. Информациони систем „ПроНеп" успостављен је да би поједноставио процедуру и уштедео време и новац у административним процедурама које се спроводе приликом преноса права својине, а нарочито куповине, продаје, поклањања непокретности, затим спроведених оставинских поступака и др.; 3) Систем за електронску комуникацију са Управним судом – „е-Суд" – У 2018. години отпочело је функционисање система „е-Суд" који је доступан путем интернета, а омогућава свим странама, и адвокатима и грађанима, да управни спор воде у потпуности електронски. План да се у наредном периоду у „е-Суд" укључе и привредни судови, а потом судови опште надлежности. За грађане и адвокате тај систем заправо значи да суд ради 24 сата дневно, седам дана у недељи, као и да не морају да физички долазе у

[35] Стратегија развоја информационог друштва и информационе безбедности у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године, Сл. гласник РС, бр. 86 од 3. септембра 2021. године.

[36] Према статистици Министарства правде, од почетка рада система корисници су послали 4.000.000 упита електронским путем. Тако се убрзава просечно трајање судског поступка за отприлике од 3 до 6 месеци.

зграду суда како би предали писмено или вршили преглед списа предмета – све им је доступно путем интернета.; 4) Електронска огласна табла – е-Табла – Електронска огласна табла је 1. јануара 2020. године пуштена у рад за поступке извршења и грађанима омогућава брз и лак увид путем интернета у јединствену огласну таблу у поступцима извршења. На е-Табли грађани и правна лица сада могу да пронађу сва писмена из извршног поступка, која им нису успешно уручена лично од стране суда или јавног извршитеља.; 5) е-Аукција у поступку принудне продаје непокретности – У 2020. године планира се пуштање у рад система „е-Аукција" за спровођење поступка јавне продаје ствари у извршном поступку путем лицитирања на интернету, којим се осигурава транспарентан поступак принудне продаје непокретности и доступност информацијама свима који желе да учествују том у поступку.; 6) Централни систем за управљање предметима – *SAPO (Standard Application for Prosecution Offices)* и *SAPA (Standard Application for Prison Administration)* – У циљу унапређења ефикасности и транспарентности јавног тужилаштва и управе за заводске санкције у Републици Србији имплементиран је информациони систем за управљање предметима – *SAPO* који, још увек, није имплементиран у свим тужилаштвима, с тим да Министарство правде уз помоћ средстава Европске уније кроз пројекат ИПА 2015 спроводи имплементацију *SAPO* софтвера и у преостала јавна тужилаштва. *SAPO* софтвер омогућава управљање предметима које покрива цео ток и циклус предмета, од подношења иницијалног акта до коначне одлуке и архивирања. Такође, кроз исти пројекат спроводи се имплементација и *SAPA (Standard Application for Prison Administration)* система у свим заводима за извршење кривичних санкција.; 7) еПлаћање – Министарство правде је, заједно са Канцеларијом за ИТ и е-Управу, успоставило систем који грађанима, правним лицима, али и страним физичким лицима, даје могућност да своје прекршајне казне, које се налазе у Регистру неплаћених казни и других новчаних износа, измире електронским плаћањем, односно преко Интернета.; 8) Софтвера за управљање предметима и садржајима – ЛУРИС – Лурис је апликација за управљање предметима међународне правне помоћи која омогућава управљање предметима и обухвата целокупан ток и животни циклус предмета, од пријема замолнице до израде финалног излазног документа и архивирања.[37]

3.3. Суђење на даљину и употреба техничких средстава за пренос слике и звука у домаћем правосуђу

Суђење на даљину се односи на одржавање рочишта или спровођење других судских радњи (укључујући размену доказа и докумената) код којих један или више учесника, укључујући и судију, нису нужно физички

[37] О прегледу имплементираних софтверских решења у домаћем правосуђу видети: Опачић А., Козар В., *нав. чланак*, стр. 120.

присутни, већ учествују користећи технологије или електронска средства.[38] Таква ИТ решења обухватају видеоплатформе за одржавање рочишта на даљину, системе који омогућавају архивирање, дистрибуцију и размену докумената, дигитално управљање предметима и е-потписе. Употреба такве технологије изискује повезаност интернетом и сигурност података, као и приступ корисника судова рачунарима, камерама/*web*-камерама, микрофонима, екранима и бежичном (*wi-fi*) умрежавању.[39]

У Стратегији развоја правосуђа за период 2020–2025. године је наведено да Министарство правде континуирано ради на унапређењу успостављања могућности „видео саслушања" лица лишених слободе између судова и завода за извршење кривичних санкција, као и да исто за сада функционише само између Основног и Вишег суда у Сремској Митровици и КПЗ „Сремска Митровица". Резултати истраживања „Суђење на даљину-правни оквир и пракса" спроведеног током 2021. године су показали да су у Републици Србији током ванредног стања, у периоду од 15.03.2020.-06.05.2020. године, у кривичним поступцима пред основним судовима саслушана 103 окривљена путем техничких средстава, од чега је у 95% случајева коришћена апликација *Skype*, док је у два предмета коришћена апликација *Viber*.[40] Интересантно је да у већини предмета окривљени нису били упитани за мишљење о томе да се саслушају на наведени начин, већ су само били обавештавани о томе, а нису били наведени ни правни основи за такав вид саслушања.[41] Осим тога, резултати истраживања су показали да судије, тужиоци и адвокати нису заинтересовани за коришћење технологије у кривичним поступцима, као и да је значајан проценат оних који су се изјаснили да Законик о кривичном поступку уопште не предвиђа могућност коришћења техничких средстава за пренос слике и звука у кривичном поступку, те да су њихово коришћење везивали за период епидемије.[42]

---

[38] *Практичне смернице за суђење на даљину у средњој и источној Европи*, CEELI institute, 2022, стр. 13.

[39] *Исто*.

[40] Јоцић, Д., Миловановић, И., *Оправданост примене техничких средстава за пренос слике и звука у кривичном поступку*, Видеолинк и друга техничка средства као начини предузимања процесних радњи у казненом поступку (норма, пракса и пожељни случајеви ширења могућности примене), Мисија ОЕБС-а у Србији, 2021, стр. 254.

[41] Када је реч о истраживањима спроведеним о суђењима на даљину на тлу Сједињених Америчких Држава током пандемије *Covid-19*, резултати су показивали да су судови на даљину (енг. *remote court*) понекад омогућавали добар приступ правди, да су у неким случајевима представљали оруђе неправде, а да су каткад били помало и једно и друго - често у зависности од природе поступка, доступних ресурса и технолошких знања странака. Bannon, A., Keith, D., *Remote Court: Principles for Virtual Proceedings During the COVID-19 Pandemic and Beyond*, Northwestern University Law Review, vol. 115., issue 6., 2021, стр. 1887.

[42] Јоцић, Д., Миловановић, И., *нав. дело.*, стр. 255.

Када се ради о техничкој опремљености судница у Републици Србији, поједини аутори са дозом скептицизма указују на ситуације када су суђења одлагана за официјелним образложењем да „у згради суда нема услова за тонско снимање суђења“, иако се радило о реновираној згради суда у којој је извршено пројектовање по најсавременијим стандардима уз инсталирање потпуно нове опреме, као и да је слична ситуација у тзв. „Палати правде“ у Београду у којој постоји могућност снимања суђења у свега неколико судница, премда се ради о новоопремљеној модерној згради.[43] Имајући у виду податак да могућност „видео саслушања” лица лишених слободе између судова и завода за извршење кривичних санкција за сада функционише само између Основног и Вишег суда у Сремској Митровици и КПЗ „Сремска Митровица”, те да се у осталим случајевима када је постојала потреба за коришћењем техничких средстава за пренос звука и слике готово искључиво користила апликација *Skype*, то долазимо до закључка да наша земља у погледу употребе информационо-комуникационих технологија у судским поступцима заостаје за појединим страним законодавствима где је суђење на даљину тзв. „*remote judging*“ доста заступљеније.[44] Уосталом, судови за време одржавања главног претреса на располагању имају бројне друге апликације које су доста функционалније нпр. *GoTo-Meeting, Microsoft Teams, Cisco WebEx, Zoom* платформа и друге.[45] У сваком случају, ако се у виду имају препоруке садржане у релевантним интернационалним документима, тренутни приступ би се могао окарактерисати као симплификован и неадекватан.[46]

4. Закључна разматрања

Повећани проток информација и дигитализације сваког аспекта људског бивствовања, коренито је променио свет у коме живимо. На промене није остала имуна ни правна наука, која је у обавези да одговори на захтеве модерног друштва и изазове које убрзани темпо живота последично носи. Бројне софтверске апликације чија употреба је постала омасовљена у

[43] Тинтор, Ј., *Неопходност тонског снимања суђења у кривичном поступку*, Видеолинк и друга техничка средства као начини предузимања процесних радњи у казненом поступку (норма, пракса и пожељни случајеви ширења могућности примене), Мисија ОЕБС-а у Србији, 2021, стр. 178.

[44] Rowden, E., Wallace, A., *Remote judging: the impact of video links on the image and the role of the judge*, International Journal of Law in Context, vol. 14., no. 4/2018, стр. 508.

[45] Бугарски, Т., *Предузимање процесних радњи путем техничких средстава у кривичним стварима*, Видеолинк и друга техничка средства као начини предузимања процесних радњи у казненом поступку (норма, пракса и пожељни случајеви ширења могућности примене), Мисија ОЕБС-а у Србији, 2021, стр. 90.

[46] Вид. *Практичне смернице за суђење на даљину у средњој и источној Европи*, CEELI institute, 2022, стр. 39. и даље.

упоредним законодавствима су у пракси задовољиле иницијална очекивања са аспекта ефикасности и економичности рада правних посленика. Да су потребе за коришћењем софтверских апликација препознате и у нашој земљи сведоче решења садржана у Стратегији развоја правосуђа за период од 2020. до 2025. године и Стратегији развоја информационог друштва и информационе безбедности у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године која се односе на развој е-правосуђа. Као примери су у раду наведене поједине апликације које су пуштене у промет, и то: Правосудни информациони систем, АВП, „ПроНеп", „е-Суд", е-Табла, е-Аукција, еПлаћање, *SAPO, SAPA*, СИПРИС, СИПРЕС и ЛУРИС. Заузет је став да тезе о „робот-судији", „робот-адвокату" и „робот-медијатору", нису продукт пуке фикције и нешто далеко од реалности, већ објективне датости од којих су неке, макар у ограниченом обиму, већ заживеле у пракси. У завршном делу рада је дат осврт на употребу техничких средстава у домаћој судској пракси у контексту „видео суђења" и неопходности усаглашавања са релевантним интернационалним стандардима у погледу суђења на даљину.

Janko Munjić, PhD student
Faculty of Law, University of Kragujevac

SOME ASPECTS OF THE IMPLEMENTATION OF MODERN SOFTWARE SOLUTIONS IN THE JUDICIAL SYSTEM AND THE IMPACT OF DIGITALIZATION ON THE JUDICIARY AND ADVOCACY

Summary

In the era of increased flow of information and digitization of every aspect of life, the latest and most innovative technological and informational achievements are increasingly used in the judiciary. In the paper, the author presented various types of interpenetration of modern information and communication technologies and the judiciary, viewed especially through the prism of the potential of the development of e-justice in the context of the current normative framework. The importance of certain software applications from the aspect of improving the efficiency of the judiciary and the legal profession was pointed out, as well as the role of artificial intelligence in their further development, including its possible impact on the radical reform of existing judicial systems. The final part of the paper is devoted to the analisys of the remote trial from the perspective of the current representation of "video trial" in domestic judicial practice.

***Key words**: e-justice, remote trial, online dispute resolution, digitization, artificial intelligence, chatgpt.*

Литература

Монографије и чланци

Bannon, A., Keith, D., *Remote Court: Principles for Virtual Proceedings During the COVID-19 Pandemic and Beyond*, Northwestern University Law Review, vol. 115., issue 6, 2021.

Бугарски, Т., *Предузимање процесних радњи путем техничких средстава у кривичним стварима*, Видеолинк и друга техничка средства као начини предузимања процесних радњи у казненом поступку (норма, пракса и пожељни случајеви ширења могућности примене), Мисија ОЕБС-а у Србији, 2021.

Дамњановић, С., *Кибернетика и информатика као социолошке парадигме промена*, Зборник радоова: Право и дигиталне технологије, Новом Сад, 2019.

Димовски, Д., *Превенција криминалитета путем дигитализације*, Зборник сажетака: Право и дигитализација, Ниш, 2021.

Јоцић, Д., Миловановић, И., *Оправданост примене техничких средстава за пренос слике и звука у кривичном поступку*, Видеолинк и друга техничка средства као начини предузимања процесних радњи у казненом поступку (норма, пракса и пожељни случајеви ширења могућности примене), Мисија ОЕБС-а у Србији, 2021.

Каваја Станишић, Д., *ChatGPT – Иновативни алат за разноврсну примену у дигиталној ери*, Београд, 2023.

Minhao Chen, B., Stremitzer, A., Tobia, K., *Having Your Day in Robot Court*, UCLA School of Law, Public Law Research Paper, No. 21-20/2021.

Мујић, Ј., *Правна питања у оквиру система вештачке интелигенције*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021.

Simonato, M., *Defence rights and the use of information technology in criminal procedure*, Revue internationale de droit pénal, vol. 85, no. 1-2/2014.

Соковић, С., *Постављање ЕУ стандарда дигиталне трансформације правосуђа са посебним освртом на кривично правосуђе*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима ЕУ, Крагујевац, 2021.

Опачић, А., Козар В., *Примена нових технологија у правосудном систему Србије*, Зборник радова: Право и дигиталне технологије, Нови Сад, 2019.

Rowden, E., Wallace, A., *Remote judging: the impact of video links on the image and the role of the judge*, International Journal of Law in Context, vol. 14., no. 4/2018.

Тинтор, Ј., *Неопходност тонског снимања суђења у кривичном поступку*, Видеолинк и друга техничка средства као начини предузимања процесних радњи у казненом поступку (норма, пракса и пожељни случајеви ширења могућности примене), Мисија ОЕБС-а у Србији, 2021.

Coglianese, C., Ben Dor, L. M., *AI in Adjudication and Administration*, Penn Law: Legal Scholarship Repository, University of Pennsylvania Carey Law School, 2021.

Извори права

Decision (EU) 2022/2481 of the European Parliament and of the Council of 14 December 2022 establishing the Digital Decade Policy Programme 2030 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022D2481&from=EN, 20.03.2023).

Практичне смернице за суђење на даљину у средњој и источној Европи, CEELI institute, 2022.

Стратегија развоја вештачке интелигенције у Републици Србији за период 2020–2025. године, Сл. гласник РС, бр. 96 од 31. децембра 2019. године.

Стратегија развоја правосуђа за период 2020–2025. године, Сл. гласник РС, бр. 101 од 17. јула 2020, 18 од 11. фебруара 2022. године.

Стратегија развоја информационог друштва у Републици Србији до 2020. године, Сл. гласник РС, бр. 51 од 27. јула 2010. године.

Стратегија развоја информационог друштва и информационе безбедности у Републици Србији за период од 2021. до 2026. године, Сл. гласник РС, бр. 86 од 3. септембра 2021. године.

Интернет извори

AI Will Transform The Field Of Law (https://www.forbes.com/sites/robtoews/2019/12/19/ai-will-transform-the-field-of-law/?sh=4582e5697f01, 20.03.2023).

AI and Law: 9 Ways Artificial Intelligence is Transforming the Legal Industry with Automation (https://blog.gramener.com/ai-and-law-9-ways-ai-is-transforming-law-industry/, 20.03.2023).

Veštačka inteligencija (AI) u pravosuđu? (http://www.naumovic-partners.com/vestacka-inteligencija-ai-u-pravosudju/, 20.03.2023).

Da li je srpskom pravosuđu potrebna veštačka inteligencija? (https://otvorenavrata pravosudja.rs/teme/ostalo/da-li-je-srpskom-pravosudu-potrebna-vestacka-inteligencija, 07.11.2022).

Estonia set to introduce 'AI judge' in small claims court to clear court backlog (https://www.law360.ca/articles/11582/estonia-set-to-introduce-ai-judge-in-small-claims-court-to-clear-court-backlog-, 20.03.2023).

Is ChatGPT the Prime Example of Biased Artificial Intelligence (https://web-mind.io/artificial-intelligence/is-chatgpt-the-prime-example-of-biased-artificial-intelligence/, 20.03.2023).

Robots Will Never Be As Creative As Lawyers (https://abovethelaw.com/2017/12/robots-will-never-be-as-creative-as-lawyers/, 20.03.2023).

Robo-Lawyer: How Artificial Intelligence Could Change the Legal System? (https://web-mind.io/artificial-intelligence/robo-lawyer-how-artificial-intelligence-could-change-the-legal-system/, 20.03.2023).

Трећа индустријска револуција: карактеристике, узроци, последице (https://sr.warbletoncouncil.org/tercera-revolucion-industrial-12044, 20.03.2023).

The meaning of artificial intelligence for legal researchers (https://legal.thomsonreuters.com/en/insights/articles/meaning-of-ai-for-the-legal-industry, 20.03.2023).

From Estonian AI judges to robot mediators in Canada, U.K. (https://www.lexisnexis.ca/en-ca/ihc/2019-06/from-estonian-ai-judges-to-robot-mediators-in-canada-uk.page, 20.03.2023.)

Crime 'tutorials' via ChatGPT? AI has ideas for everything from murder to drug deals (https://www.livemint.com/news/world/crime-tutorials-via-chatgpt-ai-has-ideas-for-everything-from-murder-to-drug-deals-11675750724195.html, 20.03.2023).

Colombian judge says he used ChatGPT in ruling (https://www.theguardian.com/technology/2023/feb/03/colombia-judge-chatgpt-ruling, 20.03.2023).

ChatGPT in law: unlocking new opportunities while managing the risks (https://www.allens.com.au/insights-news/insights/2023/02/ChatGPT-in-law/, 20.03.2023).

Четврта индустријска револуција (http://ctm.fon.bg.ac.rs/2019/03/11/cetvrta-industrijska-revolucija/, 20.03.2023).

Would Humans Trust an A.I. Judge? More Easily Than You Think. (https://slate.com/news-and-politics/2023/02/chatgpt-law-humans-trust-ai-judges.html, 20.03.2023).

ИНТЕЛЕКТУАЛНА СВОЈИНА И УСЛУГЕ

Milica Šutova, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, Goce Delcev University, Štip
Ksenija Paunović, Ph.D., Scientist associate
University of Kragujevac

UDC: 347.77(4-672EU)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.491S

THE DANGER OF MISCONCEPTION IN THE LATEST PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF JUSTICE

Summary

The notion of similarity of trademarks and products has as much to do with the likelihood of confusion as a specific requirement for protection. In order to determine the danger of misconception, numerous circumstances should be taken into account, especially the known trademark on the market, the degree of similarity between the trademark and the sign, as well as between the products and services with which they are marked, and the relationship established between the new signs and the trademark.

The authors analyze the decision of the European Court of Justice in case C-766/18, through Article 10 of the preamble of Directive 89/104 and Article 66 of Directive 207/2009 and through the prism of legal theoretical concepts they give their opinions and recommendation.

Key words: *distinctive character, the similarity of signs and products, likelihood of confusion.*

1. Introduction

The large number of goods and services on the market manifested the need for mutual differentiation, how and in what way it would be possible for consumers, that is, users of services to recognize where the products and services come from and on what basis to decide on their purchase or use of services. Consequently, enabling consumers to identify the product regardless of whether it is the goods or services of a particular trader is the main function of a trademark to distinguish it from other identical or similar products of competitors.

The act of trademark protection refers to precisely defined products or services for which the trademark is registered, whereby a specific form of connection is established between the mark and the marked products or services. This means a sign cannot be protected with a trademark that represents a certain artistic or graphic

solution if it does not simultaneously serve to mark certain products or services in circulation. The specialty of a trademark is an inseparable connection between two phenomena: a sign and a product. In fact, that relationship between the specific sign and the specific product is designated in the theory as the principle of specialty. Hence, the application of this principle can result in numerous consequences, the most important of which is certainly the weakening of the distinctive power of the sign of the protected trademark. This change occurs when dissimilar products are marked with the same or similar sign and at the same time refers to a violation of the trademark right both in terms of damage and in terms of using its distinctive power.

The general impression of the marks, which is determined on the basis of the distinctive and dominant elements of the marks, is relevant for determining similarity. The likelihood of confusion is assumed in the case of using an identical sign for identical goods or services. One of the important factors for determining the danger of substitution is the distinctive power of the mark.

Distinctive power is the ability of a certain mark to individualize specific products or services. In this context, marks can be more or less suitable to identify the products marked with them as products originating from a certain company, as well as to distinguish them from the products of other companies. Namely, the likelihood of confusion is all the greater, if the distinctive power of the mark is greater, which means that trademarks that have a greater distinctive power enjoy wider protection than trademarks with a lower distinctive power.

Protection against the risk of substitution is related, namely, to the function of the trademark to identify products according to their origin and according to their individuality.

Upon opposition by the proprietor of an earlier trade mark, the trade mark applied for shall not be registered of its identity with, or similarity to, the earlier trademark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade marks there exists a likelihood of confusion on the part of the public in the territory in which the earlier trade mark is protected; the likelihood of confusion includes the likelihood of association with the earlier trademark. The likelihood of confusion, within the meaning of Article 8(1)(b) of Regulation No 207/2009, must be understood as being the risk that the public might believe that the goods or services covered by the earlier trademark and those covered by the trade mark applied for all originate from members of the association which is the proprietor of the earlier trade mark or, where appropriate, from undertakings economically linked to those members or to that association.

Although, as a result, in the event of opposition by the proprietor of a collective mark, the essential function of that type of mark, as set out in Article 66(1) of Regulation No 207/2009, must be taken into account in order to understand what is meant by likelihood of confusion, within the meaning of Article 8(1)(b) of that regulation, the fact remains that the case-law establishing the criteria with regard to which the existence of such a likelihood must be assessed in practice is

applicable to cases concerning an earlier collective mark. None of the characteristics of EU collective marks justifies derogation, in the event of opposition based on such a mark, from the assessment criteria of the likelihood of confusion which emerge from that case-law.

2. Collective trademark

A collective trademark[1] belongs to a larger number of persons. In other words, although, as a rule, a trademark is a trademark of a natural or legal person, there is still a possibility of common interest for several entities to register a sign for trademark protection and thereby acquire the right to a sign as a collective subjective right, i.e. to ride as subjects of a collective trademark.

Hence, the legal basis for this is Article 7 bis of the Paris Convention (hereinafter PC), which the collective trademark right provides as one of the minimum rights. When it comes to the content of the powers of the collective trademark, the fact that it is a collective subjective right that determines the structure of its content should also be taken into account.[2]

The essence is reflected in the fact that the content of the collective trademark is identical to the content of the individual trademark, that is, the subjects are authorized to use the sign to mark goods or services in circulation and at the same time prohibit their use by third parties.[3] The collective trademark only operationalizes the common interests of several persons in the trade, through the use of the same trademark. This means that the subjects of the collective trademark have the right to use, that is, they can use the sign for which they have acquired the right only in accordance with a general act or agreement on that brand. Namely, the exercise of the user right must not be contrary to the general act or agreement for a collective trademark.

Otherwise, it may be a basis for the termination of the validity of the trademark. Hence, the very fact that the collective trademark cannot be disposed of either on the basis of an assignment agreement or on the basis of a license agreement speaks of the fact that it is a subjective right with narrower content in relation to individual trademarks. This means that the subjects themselves are mutually limited in terms of the exercise of the right, that is, the right of one of them

[1] A special type of brand, it can also be called a collective brand, collective trademark, marquee collective, collective sign, etc.: Polenak-Aqimovska, M., Dabović-Anastasovska, J., Buchkovski, V., Pepeljugoski, V., Varga, Lj, *Industrial property right (practicum),* Skopje, 2005, pp. 314-315.

[2] The very definition of the trademark clearly indicates the meaning of the content of the rights. Hence, in view of the content of the trademark as a subjective right from the intellectual property, the most important issue is the content of the rights in relation to the subjects of the trademark.

[3] Sutova, M, *Legal protection of well-known trademarks in comparative law*, Skopje, 2016, p. 74.

is the same as the right of the other. That is why the legal system is being built, and its rules are being formulated, all with the aim of providing an applicable regulation with the help of which the protection of the interests of the participants in the trade will be respected. Hence, we believe that the legislator gives a clear picture regarding the issue of how far the rights of the holders of the collective mark extend, or rather what those rights refer to.Consequently, the holder of the right to the collective mark enjoys all rights except the right of disposal.

3. Distinctive power of trademark

Distinctive power is the ability of a certain trademark to individualize specific products or services.[4] In this context, marks can be more or less suitable to identify the products marked with them as coming from a certain company, as well as to distinguish them from the products of other companies. It is a dynamic category that must be seen in the temporal and spatial context of the specific market.

One of the important factors for determining the danger of substitution is the distinctive power of the mark. Namely, the danger of substitution is all the greater, if the distinctive power of the mark is greater, which means that trademarks that have a greater distinctive power enjoy wider protection than trademarks with a lower distinctive power. Marks protected by a trademark are divided into: weak, average, well-known and famous based on their distinctive power.[5]

Well-known trademarks possess distinct distinctive power, which can be acquired not only on the basis of registration, but also on the basis of use.[6] Against the generally accepted approach that the extent of trademark protection is greater, if its distinctive power is greater, the argument is made that in traffic, it is precisely a characteristic and well-known mark that is more difficult to replace with a similar mark, than a mark that is almost unknown. For this reason, some authors believe that the danger of substitution is not a suitable criterion for determining the scope of protection of a well-known and famous trademark and that these trademarks should be protected based on the general clause of the law on the suppression of unfair competition. In addition, they consider that the scope of protection does not depend on the danger of substitution in the sense that it is understood in traffic.[7] These arguments are not accepted in most of the theory, nor in judicial practice. Protection against the risk of substitution is related, namely, to the function of the trademark to identify products according to their origin and according to their individuality. Only in circumstances where the mark is suitable for identifying the product, the use of a similar mark can cause a threat of substitution in terms of origin, which proves

[4] Feser, K. H., *Markenrecht,* Auflage 3, München, 2001, pp. 207 - 209.
[5] Feser, K. H., cited commentary, p. 388, 390, 742; Vlašković, B., he mentioned work, p. 83.
[6] Marković, S., Popović, D., *Intellectual Property Law,* Belgrade, 2013, p. 169.
[7] Baumbach, A., Hafermehl, W., *Warenzeichengesetz,* 12. Auflage, München, 1985, p. 867.

precisely the fact that the threat of substitution depends on the distinctive power of themarks.[8]

In the consumer's memory, on the basis of mutual agreement, marks with a higher degree of distinctive power are retained longer. There are certainly cases where the mark is so distinctive and well-known that it cannot be confused with another.[9]

3.1 Similarity of trademark and neutralization of similarities

The similarity of the mark is determined by the meaning aspect, as well as the visual and auditory aspect.[10] For establishing similarities, the general impression mark is the authority, which is established on the basis of distinctive and dominant element marks. In this sense, in the "Gold Hase II" ruling, the Federal Supreme Court of Germany pointed out: "When assessing the similarities of a mark on the basis of orders, general impressions, only those similarities in the marks, which are referred to as origin, are decided."[11]

The significance, which for the general impression belongs to a certain component part of the mark, depends on its relation to other parts of the mark. In addition, to determine the general impression of a mark, the decisive circumstance is how it affects the average consumer. Since the basic rule is that the average consumer perceives the mark as a whole and does not pay attention to its details,[12] the marks must always be compared with each other as a whole, which does not exclude and the possibility of a certain part or parts being decisive for the formation of a general impression. This part or parts of the mark is called the dominant mark. This term refers to those features, which are suitable by themselves, regardless of other parts of the mark, to create an image of it, which remains in the memory of

[8] Feser, K. H., cited commentary, p. 211.

[9] Baumbach, A., Hafermehl, W., cited commentary, p. 868.

[10] Baumbach, A., Hafermehl, W., cited commentary, p. 324 - 423. In domestic literature see more about it: Marić, V., *Similarity of Trademarks*, Belgrade, 2009.

[11] Judgment of the Federal Supreme Court of Germany, I ZR 57/08 Goldhase II, dated 7/15/2010, item 24, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht 1/2011, p. 148. See: Vlaškovič, K., *Development of legal protection of well-known trademarks in German law and the law of the European Union*, Kragujevac, 2016, Institute of Comparative Law, Belgrade, p. 24.

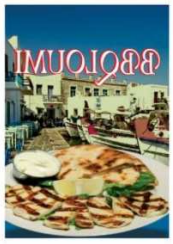
[12] Vlaškovič, K., *Protection of well-known trademarks according to directive number 89/104/EEC,* Annals of Law, Faculty in Belgrade, no. 1/2013, p. 270.

the average consumer.[13] Only in such a case, the similarity can be based solely on the dominant part of the particular mark.[14]

4. The relationship between the likelihood of misconception and bringing into thought connection in the practice of the European Court of Justice

Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi, found in Nicosia (Cyprus), has protected the mark HALLOUMI as a collective trademark of the European Union for cheese. An EU collective trade mark is a specific type of EU trade mark capable of distinguishing the goods or services of the members of the trade mark association from those of other participants.

On July 9, 2014, M.J. Dairies EOOD applied to the EUIPO to register the figurative trademark. The Foundation for the Protection of Traditional Cheese in Cyprus, as the holder of the trademark right, filed an opposition against the application for EU trademark registration of the figurative sign containing the word element "BBQLOUMI", for which M. J. Dairies EOOD, the Bulgarian company, filed application for registration of, inter alia, cheese, meat extracts, cheese flavored foodstuffs and catering services:



The holder of the collective trademark, in the objection, relies in particular on the likelihood of confusion within the meaning of Article 8, paragraph 1, point (b) of the Trademark Directive 207/2009.[15]

[13] Hacker, F., *Methodenlehre und Gewerblicher Rechtsschutz - dargestellt am Beispiel der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, no. 7/2004, p. 549, Vlškovič, K, *Development of legal* …, p. 20.

[14] However, an individual part of a particular mark does not always have to be dominant in determining the overall impression. In the new conception, it is enough that the part retains its independent marking role. In that case, the condition is that the conflicting marks are similar, even to the smallest extent. Then we are talking about the danger of substitution in a broader sense. For more information on the issue of the independently marking role of a part of the mark, see: Vlašković, B., the above article, p. 655-664.

The European Union Intellectual Property Office (EUIPO) and the General Court rejected the objection and appeal on the grounds that the mark HALLOUMI has a low degree of distinctiveness. These decisions are essentially based on the view that the trademark HALLOUMI corresponds to the mark of a well-known Cypriot cheese and therefore has only a weak distinctive character.[16]

The General Court had held that, despite the fact that the goods covered by the marks at issue are in part identical and in part similar to some degree, there cannot be any likelihood of confusion on the part of the relevant public since the existence of a visual, phonetic and conceptual similarity is not, in the case of an earlier descriptive mark with low distinctive character, sufficient to give rise to a presumption of a likelihood of confusion.[17]

By the first two grounds of appeal, the Foundation challenges, first and foremost, paragraph 41 of the judgment under appeal and also paragraph 71, but in fact it requests that the Trade Mark Regulation, particularly the rules on likelihood of confusion, be applied to collective marks differently than to individual marks. The Foundation's submissions contain three stages of reasoning. First, the Foundation claims that the General Court requires it to show that its registered collective mark has distinctive character. Second, it maintains that a registered collective mark must necessarily be acknowledged as having increased distinctive character, even if it is descriptive. Third, it asserts that in any event the distinctive character of geographical collective marks under Article 66 (2) of the Trade Mark Regulation, that is, of collective marks with signs or indications which may serve, in trade, to designate the geographical origin of the goods or services, cannot be assessed by reference to general criteria.[18]

The Foundation's arguments relate to the likelihood of confusion that it claims exists between its own mark and the mark at issue. Article 8 (1)(b) of the Trade Mark Regulation — which is, in the absence of any provision to the contrary in Articles 67 to 74 of that regulation, applicable to EU collective marks pursuant to Article 66 (3) — provides that, upon opposition by the proprietor of an earlier trade mark, the trade mark applied for is not to be registered if, because of its identity with, or similarity to, the earlier trade mark and the identity or similarity of the goods or services covered by the trade marks, there exists a likelihood of confusion on the part of the public in the territory in which the earlier trade mark is protected. [19]A lesser degree of similarity between these

---

[15] See: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224114&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2090677

[16] Case C-766/18.

[17] *Ibid*

[18] https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=219261&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2172327

[19] For the purposes of applying Article 8(1)(b) of the Trademark Regulation 207/2009, for the likelihood of confusion also presupposes that the trademark for which registration is sought and

goods or services may be offset by a greater degree of similarity between the marks, and vice versa. The interdependence of these factors is expressly mentioned in the eighth recital of trademark regulation, which states that it is indispensable to give an interpretation of the concept of similarity in relation to the likelihood of confusion, the appreciation of which depends, in particular, on the recognition of the trade mark on the market and the degree of similarity between the mark and the sign and between the goods or services identified.

Under Article 66 (1) of the Trade Mark Regulation, on the other hand, a collective mark is intended to distinguish the goods or services of the members of the association which is the proprietor of the mark from those of other undertakings.[20] The essential function of such a collective mark is thus to guarantee the collective commercial origin of goods and services.

The Foundation objects in particular to paragraph 41 of the judgment under appeal, which states that it is for the holder of a collective mark to show what level of distinctive character it has, since he intends to rely on it in support of opposition proceedings. To some extent, the Foundation evidently understands the General Court thinks it should to the very existence of the distinctive character of a registered collective mark must be proven.

The finding made by the General Court does in fact appear questionable in so far as neither the decision in Tulliallan Burlington v EUIPO, (21) which is directly invoked by the General Court, nor the judgment in Anheuser-Busch v Budějovický Budvar, (22) which is referred to indirectly, contains a statement regarding the burden of proof for the distinctive character of a registered collective mark. On the other hand, Article 76 of the Trade Mark Regulation, which is also cited by the General Court, is relevant in so far as, under the second sentence of paragraph 1, in proceedings relating to relative grounds for refusal of registration the Office is restricted to the facts, evidence and arguments provided by the parties and the relief sought. However, like in the two decisions (here we mean the decision of the Appeals Board and the General Court), that provision does not require specific proof of the distinctive character of registered collective marks. It is indisputable that registered trademarks should have a distinctive character, but the court cannot require specific proof of this. In the specific case, the Municipal Court did not dispute the existence of the distinctive character of the trademark, on the contrary, it recognized that the registered collective trademark HALLOUMI has a distinctive power, although it emphasizes that it is minimal. However, it states that the collective trademark has a weak distinctive character on the one hand, and on the other hand suggests that the degree of

the earlier trademark are identical or similar and that the goods or services covered by the application for registration are identical or similar to those for which the previous trademark was registered, and those conditions are cumulative.

[20] Article 66 (1), Regulation (EC) No 207/2009.

distinctiveness is minimal and takes a negative decision on the grounds that there is no danger of likelihood of confusion.

Because under Article 66(1) of the Trade Mark Regulation a collective mark is intended to guarantee collective commercial origin, in accordance with Article 4, which is applicable to collective marks by virtue of Article 66(3), only signs that are capable of distinguishing the commercial origin of the goods or services which they designate may constitute EU trade marks. The registration of a collective mark, just like the registration of other marks, therefore presupposes its distinctive character. Rather, just like all other marks, collective marks can have varying degrees of distinctive character. As EUIPO clearly demonstrates with the aid of examples, the degree of distinctive character depends, first, on the sign chosen and, second, on the acquisition of additional distinctive character through use of the sign. The distinctive character of collective marks must therefore be assessed in principle by reference to general rules.

European Court of Justice, did the right thing when he determined that such a premise is incorrect since the fact that the distinctiveness of an earlier mark is weak does not preclude the existence of a likelihood of confusion. Accordingly, it set aside that judgment and referred the case back to the General Court for it to examine whether there is a likelihood of confusion for consumers as regards the origin of the goods covered by the sign 'BBQLOUMI.

The European Court of Justice considers that when it comes to the risk of likelihood of confusion, Article 10 of the preamble of Directive 89/104 must be applied, according to which the elements for determining the risk of confusion likelihood are considered: the distinctiveness of the trademark, the similarity of the marks at issue, and the similarity of the products.[21]

When considering cases concerning opposition proceedings based on earlier individual marks, the Court acted correctly when he noted that the likelihood of confusion must be understood as the risk that the public might believe that the goods or services covered by the earlier mark and those covered by the mark applied for come from the same undertaking or, as the case may be, from economically linked undertakings. The likelihood of confusion must be assessed globally, taking into account all factors relevant to the circumstances of the case. As regards the visual, phonetic or conceptual similarity of the marks at issue, that assessment must be based on the overall impression that they convey to the relevant public. It can also be noted that the degree of distinctiveness of the earlier mark, which determines the extent of the protection conferred by it, is one of the relevant factors in the case in point. Where the distinctiveness of the earlier mark is significant, such a circumstance is likely to increase the likelihood of confusion.

The General Court, considering that the mark HALLOUMI has a weak distinctive character, recognized "a certain degree of distinctive character" of that mark. From the judgment of the European Court of Justice, it is evident that when

[21] https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31989L0104

making the decision, the court, in addition to other circumstances, also appreciated this circumstance, which is the basis for the existence of a likelihood of confusion.

Protection of the trademark on the basis Article 10 of the preamble of Directive 89/104, also applies to instances of similarity and trademarks and similarities of products and services. Therefore, it is necessary to interpret the concept of similarity in relation to the danger of misconception (substitution), which is a specific requirement for protection.

5. Conclusion

In the paper, the authors analyze the European Court of Justice Case C-766/18. After appealing the decision of the Basic Court, by the holder of the collective trademark right Foundation for the Protection of the Traditional Cheese of Cyprus named Halloumi, the European Court of Justice returned the case for decision-making again.

The primary court made a decision in which it stated that there is no danger of misconception and stated that a weak distinctive character is not sufficient to establish the existence of a likelihood of misconception.

The European Court of Justice did not take into account this reasoning, considering it incomplete. The European Court of Justice considers that when it comes to the risk of confusion, Article 10 of the preamble of Directive 89/104 must be applied, in which the elements for determining the risk of confusion are: distinctiveness, similarity of trademarks, and similarity of products.

In the specific case (C766/18), it is evident that the first-instance court did not take into account all these elements, but only concluded that the trademark has a weak distinctive character without giving an explanation for the same.

For that reason, the European Court of Justice made a decision to annul the judgment of the Court of First Instance and to return the case for re-decision with instructions to take into account all elements (distinctive character, similarities of trademarks and similarities of products) and to determine their influence in the specific case, to determine whether there is a risk of confusion. It can be noted from the judgment that the General Court does not deny the existence of the distinctive character, which is one of the elements for realizing legal protection.

Hence, we think that the European Court of Justice acted correctly when it determined that such a premise (the weak distinctive character is not a basis for the likelihood of confusion) is incorrect because the fact that the distinctiveness of the earlier mark is weak does not exclude the existence of a likelihood of confusion. It also directed that it be examined whether there is a likelihood of confusion among consumers as to the origin of the goods covered by the mark "BBQLOUMI".

Like all types of trademarks, collective marks can also have a different degree of distinctive character (distinctiveness depends on the type of trademark, the degree of frequency, etc.).

As EUIPO makes clear with the help of examples, the degree of a distinctive character depends, first, on the sign chosen and, second, on the acquisition of additional distinctive character through the use of the sign. Hence, the special character of collective marks must be evaluated according to the general rules.

Др Милица Шутова, ванредна професорка
Правног факултета, Универзитета
Гоце Делчев у Штипу,
Др Ксенија Пауновић, научна сарадница
Универзитета у Крагујевцу

ОПАСНОСТ ЗАБУНЕ У НАЈНОВИЈОЈ ПРАКСИ ЕВРОПСКОГ СУДА ПРАВДЕ

Резиме

Неопходно је да се појам сличности тумачи у вези са опасношћу замене, која је специфичан услов за заштиту. За утврђивање опасности замене морају се узети у обзир бројне околности, посебно познатост жига на тржишту, степен сличности између жига и ознаке, као и између производа или услуга који су њима обележени и мисаона веза која се успоставља између млађе ознаке и жига.

Аутори анализирају одлуку Европског суда правде у предмету C-766/18, кроз члан 10. преамбуле Директиве 89/104 и члан 66. Директиве 207/2009 и кроз призму правно-теоријских концепата дају своја мишљења и препоруке.

Кључне речи: *дистинктивни карактер, сличности ознаке и производа, опасност забуне.*

References

Baumbach, A., Hafermehl, W., *Warenzeichengesetz,* 12. Auflage, München, 1985.

Vlašković, K., *Protection of well-known trademarks according to directive number 89/104/EEC,* Annals of Law, Faculty in Belgrade, 2013.

Vlašković, K, *Development of legal protection of well-known trademarks in German law and the law of the European Union*, Kragujevac, 2016, Institute of Comparative Law, Belgrade.

Decision of the European Court of Justice C766/18.

Marković, S., Popović, D., *Intellectual Property Law*, Belgrade 2013.
Markovic, S., *Intellectual property law and information society*, Belgrade 2014.
Polenak-Aqimovska, M., Dabović-Anastasovska, J., Buchkovski, V., Pepeljugoski, V., Varga, Lj, *Industrial property right (practicum)*, Skopje, 2005.
Sutova, M, *Legal protection of well-known trademarks in comparative law*, Skopje, 2016.
Feser, K.H., *Markenrecht*, Auflage 3, München, 2001.
Hacker, F., *Methodenlehre und Gewerblicher Rechtsschutz - dargestellt am Beispiel der markenrechtlichen Verwechslungsgefahr*, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, no. 7/2004.
https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=224114&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2090677
https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32009R0207
https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf;jsessionid=808A14C4AC024C00AF63F681C65885CF?text=&docid=224114&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2436444

Др Џенана Радончић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Зеници
Др Ивана Грубешић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Зеници

УДК: 347.77/.78:331.104
DOI: 10.46793/XIXMajsko.503R

ЗАШТИТА ПРАВА ИНТЕЛЕКТУАЛНОГ ВЛАСНИШТВА НАСТАЛОГ У ОКВИРУ РАДНОГ ОДНОСА

Резиме

Опште правило за уређење положаја радника у односу на послодавца, у случајевима када је радник креатор одређене интелектуалне творевине, предвиђа да право на интелектуално власништво радника настало у оквиру радног односа припада послодавцу, уз одређена временска и садржајна ограничења. Обим права стечених од стране послодавца, вријеме у којем је извршен пренос права или друга правила која уређују власништво над интелектуалним власништвом радника могу се разликовати, с обзиром на врсту интелектуалног власништва о којем је ријеч, посебне одредбе уговора о раду о којима су се стране договориле или посебне одредбе предвиђене правним инструментима. Управо те специфичне ситуације ће бити предметом разматрања у раду из перспективе босанскохерцеговачког права, са реферирањем на компаративна рјешења.

Кључне ријечи: *изум, патент, радни однос, ауторско дјело, колективно дјело, имовинско-правна овлаштења.*

1. Увод

Интелектуално стваралаштво је могуће остваривати у оквиру различитих правних односа, попут уговора о лиценци, уговора о стварању дјела по наруџби или уговора о раду. Стотине универзитета, истраживачких центара, продукцијских, издавачких и дискографских кућа, архитектонских бироа, *IT* компанија и радио-телевизијских станица запошљавају раднике који, поред других послова, стварају интелектуалне творевине.[1] Анализе проведене у

[1] Legeza, D., *Employer as Copyright Owner from a European Perspective*, SERCI Annual Congress in Glasgow Glasgow, 2015, (доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://www.serci.org/congress_documents/2015/Legeza.pdf), стр. 1.

посљедњих неколико година указују на то да интелектуалне творевине настале у оквиру радних односа имају истакнуту улогу у одређеним гранама индустрије.[2] Интелектуалне творевине настале у оквиру радног односа најчешће су резултат чињенице да је у опису задатака радног мјеста укључен елемент креативности и интелектуалног стваралаштва, као и да се радници подстичу да доприносе побољшању процеса рада. Модалитети укључивања стваралачке димензије у радни однос су различити, па се оправданим поставља питање уређења законског режима интелектуалног власништва насталог у оквиру радног односа.

Традиционално, највреднија имовина компанија је била у облику некретнина и повезаних ствари у виду земљишта, грађевина, машина, опрема и слично, а радна снага, иако је сматрана кључном за пословну дјелатност, такође се перципирала као замјењива.[3] Међутим, у технолошки иновативној економији оријентисаној ка пружању услуга, одређени радници, као што су кључна лица која имају *know-how* и креативне идеје у вези са производима и услугама од значаја за компанију, постају изузетно вриједан и цијењен ресурс.[4] У савременим условима пословања, радници се не третирају као лако замјењива категорија и трошак пословања предузећа, већ представљају дугорочну инвестицију послодавца усмјерену у правцу развоја вјештина запослених и обезбјеђењу одговарајућих средстава за рад, а која ће довести до потицања инвентивности и унапређењу процеса рада.

Интелектуално стваралаштво таквих радника може се манифестовати у бројним облицима које називамо интелектуалним творевинама, попут ауторских дјела (дјела из области књижевности, науке и умјетности, укључујући и базе података, рачунарске програме, аудиовизуелна дјела), изума, изгледа производа, робних и услужних знакова. Наведене творевине се штите са различитим правима интелектуалног власништва, ауторско дјело – ауторским правом, изуми – патентом, изглед производа – индустријским дизајном, робни и услужни знакови – жигом, при чему је могуће да заштита једног производа укључује садејство више права интелектуалног власништва. Правилно разумијевање односа права интелектуалног власништва и радноправних прописа стога је битно за уравнотежен однос између радника и послодавца, у смислу заштите легитимних интереса радника поводом сопствене интелектуалне творевине, као и легитимних интереса послодаваца за унапређењем пословне дјелатности и успјешне комерцијализације ресурса. Иако интелектуалне творевине могу

[2] Ово се прије свега односи на дјелатности које су по својој природи стваралашког карактера (универзитетски наставници и научници, софтверски инжињени, пројектанти, писци...), те одређене процјене указују да радници у секторима који се темеље на ауторском стваралаштву досежу и до 4,3% стопе запослених у ЕУ, односно, имају удио од око 4,2% у ГПД на нивоу ЕУ (Legeza, D., *нав. дјело*, стр. 2.).

[3] Wolk, S., *EU Intellectual Property Law and Ownership in Employment Relationships*, Scandinavian Studies in Law, 2010, стр. 420.

[4] *Исто*.

стварати и други субјекти, изван и мимо радног односа, ипак радници најчешће врше истраживање, развојне и креативне активности (eng. *research and development*).

Специфичност правног режима интелектуалних творевина насталих у оквиру радног односа резултат је саме правне природе радног односа. Овдје је потребно истаћи два аспекта радног односа који могу значајно утјецати на поимање интелектуалних творевина насталих на овај начин. Први је садржан у основној карактеристици радног односа – субординираност, односно, подређеност радника послодавцу. Обзиром да се у рукама послодавца налазе управљачка, нормативна и дисциплинска овлаштења[5], радник је и „правно-технички" и „техничко-функционално" у зависном положају спрам послодавца, који руководи његовим радом и улаже средства потребна за провођење свих активности на раду и у вези са радом. Посљедично, ово резултира и подређеним положајем радника када говоримо о дефинисању заштите интелектуалних творевина радника у ситуацији када је правно уређење препуштено уговорним странама. Додатно, у природи је радног односа да резултати рада припадају послодавцу, који улаже своја средства како у средства за рад тако и у рад самих радника, док радници добијају плату као компензацију[6], што усложњава правно нормирање припадности власништва и овлаштења за искориштавање интелектуалних творевина створених од стране радника. Стога, радноправни прописи и право интелектуалног власништва имају и својеврсну заштитну функцију радника као слабије уговорне стране.

2. Модалитети остваривања права интелектуалног власништва у радноправним односима

Упркос све снажнијем интересу за власништво над интелектуалним творевинама насталим у радноправном односу, недостају обухватна рјешења на међународном нивоу, па самим тим и не постоје јединствена правила, па ни усклађени концептуални приступи у регулисању права интелектуалног власништва радника, односно послодаваца.[7] У појединим правним системима,

[5] Ковачевић, Љ., *Заснивање радног односа*, Београд, 2021, стр. 50.

[6] Бесаровић, В., *Интелектуална својина*, Београд, 2011, стр. 116.

[7] Обим рада не дозвољава детаљно анализирање свих аспеката теме рада. Ипак, вриједи имати у виду и проблематику права радника и послодаваца након престанка радног односа. Спој радноправних прописа, права интелектуалне својине и уговорног права усложњава ову проблематику. Уговорно право фаворизује споразуме који су слободно постигнути између сагласних страна. Ипак, неравнотежа моћи и преговарачких позција између радника и послодавца, нарочито у погледу коришћења уговорних ограничења након завршетка радног односа, усложњава креирање јасних политика за мобилност радника у економији знања, са једне, и заштите улагања послодавца и његово оптимално пословање, са друге стране. Веза са законом о интелектуалном власништву произилази из забринутости за контролу над пословним тајнама и другим облицима

релевантна правила о послодавчевом праву поводом интелектуалних творевина радника су садржана у праву интелектуалног власништва, док су у другим та правила изведена из радноправних прописа, уговорног права или тумачењем општих правних принципа. Потреба за усклађивањем ових правила на међународном нивоу нарочито долази до изражаја у глобалној и дигиталној економији са прекограничним истраживањима и развојем. У том смислу је примијетна еволуција правних правила која послодавцима дају власништво над интелектуалном творевином радника или која захтијевају од радника да пренесу права свом послодавцу. Треба ипак уважити потребу да се преиспита постојање мотивације за креативним стваралаштвом радника, уколико би изгубили право да им се призна статус креатора, а нарочито уколико би право на искориштавање одређене интелектуалне творевине у цијелости било пренесено на послодавца, без одговарајуће накнаде за радника-креатора.[8] Разматрања о потреби и модалитетима преноса права интелектуалног власништва са радника на послодавца, полазе од централног питања коме и под којим условима припадају права интелектуалног власништва над одређеном интелектуалном творевином радника. У том смислу, треба разликовати морална овлаштења[9], чија је кључна садржина овлаштење на признање да је одређено лице изворни титулар права, односно креатор интелектуалне творевине, од имовинскоправних овлаштења у виду различитих радњи економског кориштења предмета заштите.

Док су креатори одређене интелектуалне творевине, попут ауторских дјела и изума, увијек физичка лица, власници те творевине као деривативни титулари имовинскоправних овлаштења могу бити, и често јесу, правна лица. У посљедње вријеме, све су гласније дискусије око питања може ли вјештачка интелигенција (енг. *AI*) бити креатор интелектуалне творевине и коме припадају права интелектуалног власништва у том случају[10], у свјетлу рецентних примјера аудио и визуелних дјела генерисаних од стране система вјештачке интелигенције.[11] Тек се очекују конкретни одговори судске праксе и правне теорије. Досад је судска

повјерљивих информација које сам радник креира или којима има приступ током рада и које задржава у својој глави заједно са својим акумулираним знањем.[7] Иако послодавац има опсежна права над вјештинама и знањем зрадника током радног односа, могућност контроле је ограничена када се оконча радни однос. Нарочити проблеми настају када се знање одвоји у умовима појединаца, а не у опипљивом облику. Тако: Bishara, N.D., 'Covenants Not To Compete in a Knowledge Economy: Balancing Innovation from Employee Mobility Against Legal Protection for Human Capital investment', Berkeley Journal of Employment & Labor Law, 2006, 27 (2), 287.

[8] Wolk, S., *нав. дјело*, стр. 421-424.

[9] Ова овлаштења су од нарочитог значаја за ауторско право.

[10] Ramalho, A., *Will robots rule the artistic world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems*, Journal of Internet Law 2017, https://ssrn.com/abstract=2987757

[11] https://www.forbes.com/sites/johnkoetsier/2023/04/14/generative-ai-music-platform-creates-forever-songs-with-artists-unique-sounds-melodies-and-beats/?sh=78e3d643da47

пракса била на традиционалном становишту да изворни креатор интелектуалне творевине, нарочито ауторских дјела, може бити искључиво човјек.[12] Чини се, ипак, да се разматрања о адекватном правном режиму за такве случајеве мијења. Системи вјештачке интелигенције су у стању да креирају широк спектар умјетничких, књижевних и музичких дјела уз ограничену људску интервенцију. У будућности, *AI* системи би могли бити способни да стварају творевине без икакве људске интервенције. Међутим, право Европске уније (даље: ЕУ) о ауторским правима тренутно је усредсређено на човјека као изворног аутора, а не на машину коју покреће вјештачка интелигенција. Постоји општа тенденција да се прави разлика између „творевине настале уз помоћ вјештачке интелигенције" и „творевине генерисане од стране вјештачке интелигенције".[13] Ову разлику потврђују Свјетска организација за интелектуално власништво *(WIPO)*[14], Европска комисија[15] и Европски парламент[16]. Према Европској комисији, у овом тренутку нема примјера радова генерисаних од стране вјештачке интелигенције[17], па је тренутни интерес за регулисањем таквих случајева примарно усмјерен на регулисање правног режима sa интелектуалне творевине настале уз помоћ (не искључивим и самосталним дејством) вјештачке интелигенције, што подразумијева материјалну људску интервенцију и/или усмјеравање.

Ако оставимо по страни питање може ли креатор интелектуалне творевине бити само човјек, остају и даље отворена питања коме припада право на

[12] Суд правде Европске уније (Суд ЕУ) је у разним приликама, посебно у својој значајној одлуци Infopaq (C-5/08 *Infopaq International A/S v. Danske Dagbaldes Forening*), изјавио да се ауторска права односе само на оригинална дјела, а та оригиналност мора одражавати "ауторову властиту интелектуалну креацију". Ово се обично схвата као да оригинално дјело мора одражавати ауторову личност, што јасно значи да је људски аутор неопходан за постојање ауторског дјела. И у погледу других предмета заштите права интелектуалног власнитва интерпретације засад иду у истом смјеру, примјер ради видјети рецентру одлуку Федералног жалбеног суда Сједињених Америчких Држава из маја 2022. године у предмету *Thaler v. Vidal*, у којем је суд одбио признати статус изумитеља облику вјештачке интелигенције (DABUS). https://cafc.uscourts.gov/opinions-orders/21-2347.OPINION.8-5-2022_1988142.pdf

[13] De Grauwe P., Gryspeerdt, S., *Artificial intelligence (AI): The qualifications of AI creations as „works" under EU copyright law, „...on the edge of IP"* Newsletter, 22.11.2022. Доступно путем линка: https://www.gevers.eu/blog/artificial-intelligence/artificial-intelligence-ai-the-qualification-of-ai-creations-as-works-under-eu-copyright-law/

[14] WIPO Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI) – Revised issues paper on Intellectual Property and Artificial Intelligence, 21.05.2020.

[15] European Commission Trends and Developments in Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework, Septembar 2020.

[16] European Parliament Resolution of 20 October 2020 on Intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies, 2020/2015(INI)).

[17] European Commission Trends and Developments in Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework; September 2020, стр. 80.

интелектуалну творевину створену у радном односу. Треба ли за радника резервисати власништво над интелектуалном творевином насталом као резултат његове маште, генијалности и рада[18], или пак треба сматрати да је послодавац, плаћањем рада, платио и све повезане резултате таквог рада.[19] Чињеница да разматрано истраживачко питање припада како области радног тако и области права интелектуалног власништва, додатно усложњава истраживање уколико се истакне да међународни инструменти не дају одговор на питање преваге заштите интелектуалних творевина у корист радника или послодавца у већој мјери, а ни европски законодавац, успркос значајном броју усвојених правних прописа.[20] Дакле, препуштено је националним законодавствима да, зависно од постојеће правне традиције у овим двама правним областима, детаљније уреде питање настанка, остваривања и правне заштите интелектуалних творевина насталих у оквиру радног односа. Неријетко и прописи који се односе на радноправне односе и прописи којима се уређују права интелектуалног власништва уређују различите аспекте утврђивања носиоца интелектуалног власништва, као и начина остваривања конкретних права. У далеко мањој мјери државе овој специфичној правној ситуацији посвете *lex specialis* пропис са којим се предвиде одговарајућа правна рјешења у ситуацији када радник у оквиру радног односа створи интелектуалну творевину.[21] Ипак, овакав пропис обухвата облике индустријског власништва, те има статус *lex specialis* прописа у односу на Закон о патенту[22], али не уређује нпр. питање ауторских права и њиховог искоришћавања, уколико је ауторско дјело настало у оквиру радног односа.

[18] Чл. 27. ст. 2. Универзалне декларације о људским правима каже да: „Свако има право на заштиту моралних и материјалних интереса који проистичу из сваког научног, књижевног или умјетничког дјела чији је он/а творац." Заштита интелектуалне својине је од суштинског значаја за унапређење иновација на глобалном нивоу. Вјероватно је да би се, без заштите идеја, изума, производа и услуга (и могућности да се та права спроведу), појединци као и компаније мање фокусирали на истраживање и развој.

[19] Cheng, M., Goodwin, C., Bowman, M., *Intellectual Property Law and Work – Supplemental chapter S2* (у: *The Law of Work*, 2nd Edition), доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://emond.ca/Emond/media/Sample-chapters/LW2-S2.pdf , стр. 2.

[20] За обухватнији преглед наведене проблематике кроз више правних система видјети: *Employment Law and Intellectual Property Law*, Critical Concepts in Intellectual Property Law series, ур. Monotti, A. L., Edward Elgar Publishing 2018.

[21] То је случај са Њемачком, гдје је усвојен посебан пропис, Закон о проналасцима радника, а којим се детаљније уређују сва релевантна правна питања у погледу изума и техничких унапређења насталих у оквиру радног односа. Gesetz über Arbeitnehmererfindungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 422-1. И Норвешка предвиђа *lex specialis* пропис којим уређује питање радничких изума. DLA PIPER, *Guide To Going Global – IPT (Full Handbook)*, 2022, стр. 353.

[22] Градашчевић-Сијерчић, Ј., *Коментар Закона о раду ФБИХ*, Сарајево, 2016, стр. 205.

Начело у праву интелектуалног власништва да права потичу од креатора и да су у власништву креатора, у овом случају радника, требају се прилагодити како би се препознали интереси послодаваца за кориштењем интелектуалних творевина радника. Централна тема која се појављује и у хисторијској и у савременој правној науци тиче се равнотеже тих интереса у оквиру запослења, са посебним нагласком на интересима за изуме радника. У радном односу је својствено уговорно право, тако да питања која се појављују неизбјежно укључују и разматрање изричитих и подразумијеваних уговорних услова.[23]

У односу на ЕУ, ауторско право је још увијек у великој мјери регулисано на националном нивоу и (још) не постоји свеобухватно (хармонизирано) европско законодавство о ауторским правима. Не постоји правило на нивоу ЕУ о питању преноса права интелектуалног власништва са радника на послодавца, са изузетком у односу на рачунарске програме[24]. У таквом нехармонизираном правном оквиру континенталноевропски аутроскоправни системи се приклањају начелу да ауторско право, укључујући и на дјелима насталим у радном односу, припадају раднику – аутору, док се англосаксонски и англоамерички системи приклањају радноправном начелу да ауторска права на таквим дјелима припадају послодавцу.[25] У односу на први приступ, могуће је нормирати правила о тзв. законској цесији имовинскоправних овлаштења на послодавца и (или) препустити уговорној аутономији радника и послодавца. Када није експлицитно уређено на који начин уговорима о раду треба уредити питање располагања ауторским правом у корист послодавца, примјењују се опште одредбе о (уговорном) располагању ауторским правом. Унутар овог правног круга, даљња диференцијација је могућа зависно од тога да ли законодавац прихвата монистичку или дуалистичку концепцију ауторског права. Ако се ауторско право сматра недјељивом цјелином, досљедна примјена монистичке концепције би значила да послодавац може стећи само права искориштавања заштићеног ауторског дјела, која се конститутивном деривативном сукцесијом оснивају на

[23] *Employment law and intellectual property law – attempts to resolve issues at the points of convergence*. Доступно путем линка: https://www.researchgate.net/publication/322756141_Employment_law_and_intellectual_property_law_-_attempts_to_resolve_issues_at_the_points_of_convergence. За препоруке о предмету и садржају уговорних одредби видјети такођер: *Inventorship, Authorship and Ownership*, European IP Helpdesk, септембар 2022.

[24] Чл. 2. ст. 3. Директиве Европског парламента и Вијећа о правној заштити рачунарских програма одређује да, када је раунарски програм створио радник у извршавању својих обавеза или слиједећи упуте послодавца, искључиво послодавац има право остваривати сва имовинскоправна овлаштења на тако створеном програму, осим ако је уговором другачије одређено. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024

[25] Морална права носитеља права требала би се извршавати у складу са законодавствима држава чланица и одредбама Бернске конвенције за заштиту књижевних и умјетничких дјела, Уговору о ауторском праву и Уговору о изведбама и фонограмима Свјетске организације за интелектуално власништво. Таква морална права остају изван подручја примјене ЕУ директива из области аутопрског права.

имовинским ауторскоправним овлаштењима.[26] Ако се прихвата дуалистичка теорија, тада послодавац може потпуном или ограниченом цесијом стећи имовинска ауторскоправна овлаштења. У оба случаја, економски ефекти таквог преноса не показују значајније разлике. У континенталноевропским системима изворни титулар ауторског права је, осим у ограниченим изузецима, радник-аутор. У изузетке спадају колективна ауторска дјела за која ауторско право може припадати и правном лицу, самим тим и послодавцу. Посебан статус имају аудиовизуелна дјела, укључујући она створена у радном односу, гдје се уобичајено предвиђају рјешења у корист продуцента, у различитим модалитетима: правне претпоставке стицања права законске цесије или изворног припадања ауторског права.[27]

У односу на право индустријског власништва, првенствено патентног права и права индустријског дизајна, компаративно право показује да је постигнута већа конвергенција. У погледу права индустријског дизајна, постоји правило на нивоу ЕУ, садржано у Уредби о дизајну Заједнице, којим је нормирано да ако дизајн створи радник у извршавању својих дужности или слиједећи упуте свог послодавца, право на дизајн Заједнице припада послодавцу, ако није другачије уговорено или предвиђено националним правом државе чланице.[28]

Недостаје такво материјалноправно правило за патенте на нивоу ЕУ. Уважавајући чињеницу да, иако велику већину пријава за заштиту изума подносе компаније, организације и корпорације, изуми потичу углавном од радника - изумитеља[29], јасно и прецизно уређење питања преноса имовинских права са радника на послодавца постаје кључно. Европском патентном конвенцијом[30], која, иако није правна тековина ЕУ *stricto sensu*[31], представља значајан извор за стицања патентне заштите у Европи, предвиђено је да право на европски патент припада изумитељу или његовом правном сљеднику. Ако је изумитељ у радном

[26] Матановац Вучковић, Р., Кунда, И., *Материјалноправно и колизијскоправно уређење интелектуалног власништва насталог у радном односу*, Зборник Правног факултета Ријека, в. 32, бр. 1/2011, стр. 104.
[27] *Исто*, стр. 105.
[28] Чл. 14. ст. 3. Уредбе Вијећа (ЕЗ) бр. 6/2002 од 12.12.2001. године о дизајну Заједнице, Л 003/1, 12.12.2002. Текст доступан путем линка: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32002R0006
[29] World Intellectual Property Organisations, *Relationship between employed inventors and employers: legal, contractual and financial questions*, стр. 2. Доступно путем линка: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjBgeyZ3Lv-AhUrMuwKHUgNADkQFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Fmdocs%2Farab%2Fen%2Fwipo_inn_mct_04%2Fwipo_inn_mct_04_8.doc&usg=AOvVaw20C5rFmayOtKNS8xptq2_-
[30] Текст доступан путем линка: https://www.epo.org//law-practice/legal-texts/html/epc/2020/e/ma1.html
[31] Матановац Вучковић, М., *Хрватска и Македонија у еуропском патентном систему*, Зборник Правног факултета у Загребу, 2011, стр. 675.

односу, дато је колизионоправно рјешење, на начин да је за одређење ко има право на европски патент мјеродавно право државе у којој радник претежно обавља своју дјелатност, ако се не може одредити држава у којој запосленик претежито обавља своју дјелатност, мјеродавно је право државе у којој послодавац има пословно сједиште уз које је радник везан.[32]

Компаративноправно је уобичајено рјешење да изум створен у извршавању обавеза из уговора о раду припада послодавцу.[33] Рјешења варирају зависно од тога да ли је такав пренос условљен испуњењем додатних услова, претпоставки или склапања додатних уговора. У појединим системима могуће је предвиђање обавезе обавјештавања послодавца од стране радника-креатора, након чега даљње (не)наступање преноса права може овисити о држању послодавца, гдје се пасивно држање послодавца може сматрати пристанком на пренос патентних имовинских права. Морална права и у овом случају остају у сфери радника-креатора. Поред питања преноса (имовинских) права, кључно је питање накнаде која припада раднику-креатору. Већина система предвиђа да радник има право на накнадну, али висина и начин израчунавања такве накнаде варирају. У појединим системима је то питање уређено колективним уговором и (или) интерним актима послодавца, у другим се препушта уговорном регулисању између радника и послодавца (уговор о раду или посебни уговор), уз додатну могућност обраћања суду или другом надлежном тијелу. Чини се да је уобичајено да таква накнада буде правична, што подразумијева брижљиво вредновање околности датог случаја. Употреба нормативног инструмента је општеприхваћена правном доктрином која претпоставља да – у погледу права на накнаду – постоји стварни сукоб интереса између послодавца и запосленог, те да је овај сукоб нерјешив на индивидуалној уговорној основи. Због значајне фактичке неравнотеже обје стране тешко је постићи правично и функционално правно рјешење, па је потребна екстерна подршка у корист слабије стране, било нормативном дјелатношћу законодавца или кроз процес колективног преговарања.[34]

3. Правни режим интелектуалних творевина из радног односа у Босни и Херцеговини

Питање правног уређења статуса интелектуалних творевина насталих у оквиру радног односа у Босни и Херцеговини (даље: БиХ) уређено је у врло оскудном обиму у оквиру радноправних прописа, као *lex generalis*, и законима из

[32] Чл. 60. Европске патентне конвенције.

[33] Roisah, K., Utama, Y.J., Saraswati, R., Whidari, Y., *Status and Contemporary Development of Employee Inventions Ownership in G-20 Countries*, European Research Studies Journal, Volume XXI, Issue 2, 2018, стр. 214-224.

[34] Jonczyk, J., *Međunarodno društvo za radno pravo*, 1987. Цитирано на основу презентације Janssens, M-.C- Centar za IT i IP pravo, Brisel 2016.

области интелектуалног власништва као *lex specialis*. Конкретно, ентитетски радноправни прописи релевантни су за одређење правне ситуације када интелектуална творевина настале у оквиру радног односа, уз навођење одређених специфичних обавеза и права радника у контексту уобичајених радних права и обавеза, док се питање појма ауторског дјела, овлаштења која чине садржај ауторског права, патента, жига, *et alia*, могућности и начина њиховог преноса на друга лица, економског искоришћавања истих, оставља на детаљну регулацију прописима права интелектуалног власништва. Тако Закон о раду ФБиХ[35] у само једном члану (чл. 84) третира настанак и поступање у случају изума, предмета индустријског дизајна и техничког унапређења на раду или у вези са радом, а чиме се уређивање ове материје у оквиру радноправних прописа своди искључиво на права индустријског власништва, док се правно уређење ауторског права у потпуности изузима из радноправних прописа.

Наведена одредба Закона о раду ФБиХ (у наставку: ЗоР ФБиХ) примјењује се на све категорије радника, без изузетка, обзиром да се сама законска формулација односи на „радника" и предмете индустријског власништва настале „на раду или у вези са радом". Сам појам радника мора се тумачити у складу са Законом о раду ФБиХ, као „физичко лице запослено на основу уговора о раду"[36], чиме се намеће обавеза забране дискриминације радника с обзиром на врсту радног односа (на одређено и неодређено вријеме, пуно/непуно радно вријеме...), или било који други основ у том контексту.[37] Обзиром да се ЗоР ФБиХ односи на лица запослена на основу уговора о раду, намеће се закључак да су тиме изузете оне категорије лица која припадају тзв. посебним режимима радних односа, односно, односа који немају за правни основ уговор о раду,попут радних односа у државној служби.[38] Ипак, наведене одредбе ће се примјењивати супсидијарно уколико посебним прописима није уређено питање радничких иновација.[39]

ЗоР ФБиХ у овом погледу разликује три врсте интелектуалних творевина радника: творевине настале на раду или у вези са радом, творевине које нису настале на раду или у вези са радом, али припадају дјелатности послодавца, и оне творевине настале ван рада и које не припадају дјелатности послодавца. У првом

[35] Закон о раду ФБиХ, Сл. новине Федерације БиХ, бр. 26/2016, 89/2018, 23/2020 - одлука Уставног Суда, 49/2021 и 44/22.
[36] Чл. 6. ЗоРФБиХ.
[37] Чл. 8. ЗоРФБиХ.
[38] Градашчевић-Сијерчић, Ј., *нав. дјело*, стр. 28.
[39] Тако се изричито наводи супсидијарна примјена Закона о раду РС (Сл. гласник РС, бр. 1/2016, 66/2018, 91/2021 – одлука УС и 119/2021) према чл. 2 наведеног Закона. Закон о државној служби у ФБиХ (Сл. новине Федерације БиХ, бр. 29/2003, 23/2004, 39/2004, 54/2004, 67/2005, 8/2006, 77/2006 - одлука УС, 34/2010 - одлука УС, 45/2010 - др. закон, 4/2012, 99/2015 и 9/2017 - одлука Уставног Суда) као ни Закон о државним службеницима РС (Сл. гласник РС, бр. 118/2008, 117/2011, 37/2012 и 57/2016) не садрже посебне одредбе а које би се односиле на правно уређење иновација радника, а једнака је ситуација и са прописима који се односе на намјештенике у оба ентитета.

случају[40] најчешће се ради о изумима, техничким унапређењима насталим у оквиру описа послова радног мјеста које обавља сам радник, али исто тако она настала према налозима послодавца. Нагласак се у овом случају ставља на то да је интелектуална творевина резултат правног односа радника и послодавца, те да сам радник у конкретном случају не наступа самостално.[41] Даље теоријско и практично разматрање иде у правцу тога да ли је сам посао који се обавља суштински креативног карактера (креирање новог модела мобитела, рачунарног програма, пројектовање зграде...), па се тада може говорити о тзв. очекиваном креативном доприносу радника, а што је укључено у зараду/плату, или се пак ради о додатном доприносу радника, а што повлачи за собом и исплату додатне накнаде која нема правну природу плате.[42]

Друга специфична ситуација односи се на интелектуалне творевине које су резултат стваралаштва радника, али нису створене на раду или у вези са радом, међутим могу се повезати са дјелатношћу послодавца.[43] У овом погледу обавеза је радника да о свом стваралаштву обавијести послодавца и пружи му могућност откупа права на искориштавање. У пракси је тешко у неким ситуацијама разлучити када радник дјелује ван оквира својих послова,[44] поготово уколико говоримо о радним мјестима која су флексибилно уређена (рад ван просторија послодавца)[45], или уколико је само радно вријеме флексибилно утврђено, што повлачи питање када се сматра да радник ради за послодавца, а када не. Потенцијално проблематичан аспект отвара и питање дјелатности послодавца, обзиром да послодавац на овај начин успоставља својеврсни монопол на све интелектуалне творевине радника у оквиру дјелатности за коју је регистрован. Интересантан став је заузет у САД-у када је у питању иновативни изглед производа креиран од стране радника. Конкретно, у вишемилијунском случају *Mattel, Inc. v. MGA Entertainment, Inc.*,[46] *Bryant* запосленик компаније *Mattel*, познате по креирању *Barbie* лутака, још за вријеме трајања радног односа у *Mattel*-у, користећи се дијеловима Barbie лутки, заштићених као знак од стране компаније *Mattel*, креирао је лутке новог изгледа, познате као *Bratz* лутке, те је исте, након давања отказа, продао као идеју компанији *MGA*, а која их је убрзо заштитила. Апелациони суд је, тумачећи одредбе уговора о раду, закључио да су

[40] Чл. 84(4) ЗоРФБиХ.

[41] Глиха, И., *Права на ауторским дјелима насталим у радном односу и по наруџби*, Зборник Правног факултета у Загребу, Посебан број, 2006, стр. 815.

[42] Лубарда, Б., *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2013, стр. 364.

[43] Чл. 84(5) ЗоРФБиХ.

[44] Начелно би се дало закључити да се ради о интелектуалним творевинама које је радник створио радећи код куће у слободно вријеме, служећи се властитим средствима рада, помагалима и сл. (преузето из: Матановац Вучковић, Р., Кунда, И., *нав. дјело*, стр. 87).

[45] Најчешћи облици уговора о раду ван просторија послодавца су уговор о раду од куће и уговор о раду на даљину (детаљније погледати у: Лубарда, Б., *нав. дјело*, стр. 355).

[46] Mattel, Inc. v. MGA Entm't, Inc. - 616 F.3d 904 (9th Cir. 2010).

нове *Bratz* лутке креиране ван радног односа, и да компанија *Mattel* не може потраживати монопол над тржиштем модних луткица.[47]

У коначници, у ситуацији када радник креира интелектуалну творевину независно од радног односа, тада говоримо о творевини која није предметом прописа који се односе на правно уређење радног односа, већ искључиво права интелектуалног власништва. Конкретно, проблем може настати у погледу тумачења појма радног односа и радних обавеза, поготово у ситуацији када је радник користио средства рада, или креирао творевину на радном мјесту, током трајања радног времена, а што би у коначници подлијегало проблематици дисциплинске одговорности радника ради неизвршавања радних обавеза.[48]

3.1. Ауторска и сродна права

У праву БиХ је изричито нормирано да је аутор физичко лице које је створило ауторско дјело[49], што значи да правна лица, осим изузетно, не могу бити аутори, као изворни титулари ауторског права и уживаоци личноправних овлаштења. Босанскохерцеговачки законодавац одређује да је ауторско право јединствено право на ауторском дјелу, које садржи искључива личноправна и имовинскоправна овлаштења, поред тзв. осталих ауторских овлаштења. Упркос прокламацији јединствености ауторског права, нормативно уређење не слиједи монистичку концепцију ауторског права, него управо супротно, предвиђа различите случајеве законског или уговорног преноса одређених имовинскоправних овлаштења са аутора на трећа лица. Сходно томе, иако се својство аутора, изворног титулара ауторског права, не може пренијети на друго лице, могуће је одређена овлаштења из субјективног ауторског права уступити или пренијети на друго лице (тзв. деривативне титуларе имовинскоправних овлаштења), на основу уговора, насљеђивања или самог закона (*ex lege*).[50]

Законом о ауторском и сродним правима БиХ предвиђена је претпоставка преноса права на послодавца.[51] Према тој претпоставци, ако ауторско дјело створи радник у извршавању својих радних обавеза или према упутствима послодавца[52], сматра се да су сва ауторска имовинска права искључиво

[47] Детаљније погледати у: Cheng, M., Goodwin, C., Bowman, M., *нав. дјело*, стр. 2.
[48] Детаљније погледати у: Глиха, И., *наб. дјело*, стр. 816.
[49] Чл. 9. ЗАСП БиХ.
[50] Марковић, М. С., Поповић, В. Д., *Право интелектуалног власништва*, Сарајево, 2015, стр. 50
[51] Чл. 100. ЗАСП БиХ.
[52] Правна теорија је, раније, заступала став да се ауторска дјела створена ван радних задатака, али унутар радног времена, имају сматрати ауторским дјелима створеним у радном односу. Насупрот таквом тумачењу, у савременој правној теорији преовлада став да се једно ауторско дјело може сматрати дјелом створеним у радном односу само уколико је исто створено у оквиру радних задатака радника, што сугерише да није довољно само да дјело буде створено у оквиру радног времена. Jones, H., Benson, C.,

пренесена на послодавца за период од пет година од дана завршетка таквог дјела[53], ако уговором или другим актом није другачије одређено.[54] Након истека рока од пет година, права послодавца престају тако што се враћају аутору, осим ако је послодавац прије истека тог рока затражио њихов поновни искључиви пренос без ограничења. Само за тај случај је одређено да аутору припада право на одговарајућу накнаду за даљње искоришћавање његовог дјела. *Argumentum a contrario*, радник – аутор нема законско право на додатну накнаду, мимо плаће, за искоришћавање његовог дјела од стране послодавца. Право на додатну накнаду свакако може бити предвиђено колективним уговором, интерним актима послодавца и (или) уговором о раду. Неовисно о основном правилу о преносу права на послодавца, радник - аутор задржава искључиво право кориштења дјела створеног у радном односу у оквиру својих сабраних дјела.[55] Кад је ауторско дјело из радног односа створено од стране два или више лица – радника, ради се о коауторству. Уколико коауторско дјело чини недјељиву цјелину, свим коауторима припада недјељиво ауторско право, па одлуку о кориштењу дјела доносе заједно сви коаутори.[56] Ако су коаутори лица која су дјело створила у радном односу, а ради се о недјељивој цјелини, у случају кориштења коауторског дјела након истека периода за који су имовинскоправна овлаштења пренесена на послодавца, потребна је сагласност свих коаутора.

У бази судских одлука Центра за судску документацију Високог судског и тужилачког вијећа БиХ у вријеме припреме овог рада нису биле доступне судске одлуке које би се односиле на тему рада у ужем смислу, осим у погледу тумачења односа права власништва на ствари на којој или у којој је ауторско дјело фиксирано и ауторског права у односу на ауторско дјело створено у току радног односа. У предмету који је вођен пред Судом БиХ утврђено је да се дјело створено у току радног времена, по налогу и од материјала послодавца сматра

Publishing Law (2nd edition), Routledge, London and New York, 2002, стр. 34. Цитирано према Спасић, В., Стефановски, Љ., *Правни режим ауторских дела створених у радном односу у праву Србије и Македоније*, Зборник радова Правног факутета у Нишу, 2012, фн. 9, стр. 173.

[53] Наведена формулација везује пренос имовинскоправних овлаштења са радника – аутора на послодавца за моменат завршетка ауторског дјела, што оставља отвореним питање статуса и преноса права незавшрених ауторских дјела. Ови аспекти су препуштени уговорној регулацији, а у изостанку исте, радника би се могло сматрати титуларом свих ауторскоправних овлаштења поводом незавршеног ауторског дјела.

[54] Иако цитирано законско правило предвиђа пренос искључиво имовинскоправних овлаштења, у литератури се упозорава на опасност од повреде одређених личноправних овлаштења радника – аутора, конкретно права патернитета и права интегритета, уколико послодавац прибјегне различитим притисцима на радника да не открива свој идентитет као аутора одређеног дјела. Видјети: Глиха, И., *нав. дјело*, стр. 799; Спасић, В., Стефановски, Љ., *нав. дјело*, стр. 178.

[55] Чл. 101. ст. 1. ЗАСП БиХ.

[56] Чл. 15. ЗАСП БиХ.

ауторским дјелом створеним у радном односу, те да ауторско право које припада творцу дјела не садржи право власништва или друго стварно право, услијед чега радник - аутор не може захтијевати повратак материјализираног примјерка дјела. Из садржине одредбе чл. 67. ЗАСП БиХ произлази да је ауторско право самостално и независно од права власништва или других стварних права на ствари на којој или у којој је ауторско дјело фиксирано, а чл. 68. ст. 1. истог Закона је предвиђено да располагање појединачним имовинским правима или другим правима аутора на дјелу не утичу на право власништва на ствари на којој или у којој је ауторско дјело фиксирано. Из оваквог садржаја наведених законских одредаба, Суд закључује да раднику - аутору не припада право на предају у посјед материјалног примјерка дјела из разлога што, радник, у овом случају тужитељ, није уопште власник или носилац других стварних права на наведеним дјелима.[57]

Независно од основног рјешења и обориве претпоставке законског преноса права на послодавца, ЗАСП су предвиђене и посебне одредбе за поједине специфичне облике ауторских дјела – рачунарске програме и базе података створене у оквиру радног односа.[58] Уколико уговором није шта другачије уређено, сматра се да су сва ауторска имовинска права на таквом програму искључиво и у цјелини пренесена на послодавца или наручиоца, уколико је рачунарски програм створио запосленик у извршавању својих обавеза или према упутствима послодавца, односно ако га је створио аутор на основу уговора о наруџби.[59] Ова оборива претпоставка о (временски) неограниченом преносу права са радника на послодавца је у складу са Директивом о рачунарским програмима ЕУ[60], што је од значаја у контексту обавезе хармонизације права БиХ са правном тековином ЕУ, између осталог и у односу на право интелектуалног власништва[61] Рачунарски програми могу бити створени од стране скупине физичких лица, у ком случају би се рачунарски програм могао сматрати колективним дјелом.[62] Уговором се може регулисати режим преноса имовинскоправних и других овлаштења, а ако се таква аутономија не искористи, сматра се да су сва имовинскправна овлаштења и друга права аутора на

[57] Пресуда Суда БиХ, С1 3 П 015651 16 Рев од 15.9.2016.
[58] Чл. 101. ст. 1. ЗАСП БиХ.
[59] Чл.103. ЗАСП БиХ.
[60] Директива 2009/24/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 23.04.2009. о правној заштити рачунарских програма, L 111/16, 23.04.2009, чл. 2. ст. 1. Текст доступан путем линка: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009L0024
[61] Чл. 73. ст. 3. Споразума о стабилизацији и придруживању између Европских заједница и њихових држава чланица, с једне стране и Босне и Херцеговине, с друге стране, потписан у Луксембругу 16.06.2008. године, а ступио на снагу 01.06.2015. године.
[62] Колективно ауторско дјело је дјело створено на потицај и у организацији физичког или правног лица (наручитељ), у чијем је стварању учествовао велики број лица, те које се објављује и користи под именом наручитеља. Видјети чл. 99. ст. 1. ЗАСП БиХ.

колективном дјелу искључиво и неограничено пренесена на наручитеља (физичко или правно лице).[63] И у односу на базе података сматра се да су ауторска имовинска права и друга права аутора на бази података и на колективном дјелу искључиво и неограничено пренесена на послодавца, ако уговором није другачије одређено.[64] Овим рјешењем БиХ детаљније регулише пренос права са радника – произвођача базе података на послодавца, у односу на рјешења садржана у праву ЕУ, будући да Директива о правној заштити база података из 1996. године[65], у преамбули[66] наводи да се законска рјешења која су примјењива на базе података који су створили радници препушта на дискрецију државама чланицама ЕУ.

Наведена правила и то општа одредива у форми обориве претпоставке о законском преносу и посебних одредби о појединим ауторским дјелима су диспозитивне природе и остављају простор да послодавац и радник договоре другачији правни режим кроз уговор о раду или да радник потписујући уговор о раду прихватити и одредбе садржане у послодавчевим интерним актима, којима је могуће, у односу на законска рјешења, детаљније и/или другачије регулисати пренос ауторских имовинских права са радника на послодавца. Интерним актима је могуће регулисати право запосленика на тзв. друга примања, попут накнаде за створено ауторско дјело током трајања радног односа зависно од ефеката искориштавања дјела у складу са критеријумима за утврђивање висине и начина плаћања наведене накнаде одређеним уговором о раду.[67] Сматрамо да је упутно, уважавајући простор за злоупотребе који ствара фактичка неравнотежа између радника и послодавца, да наведена питања регулише законодавац.

3.2. Права индустријског власништва

Континуиран развој технологије, планско улагање у иновације али и други релевантни фактори сматрају се кључним за повећање значаја иновација насталих у оквиру радних односа на свјетском нивоу.[68] Према процјенама *WIPO*, преко 80% пријава патената у индустријализованим земљама потиче од радника-

[63] Чл. 99. ст, 3. ЗАСП БиХ.
[64] Чла, 101. ст, 2. ЗАСП БиХ.
[65] Директива 96/9/ЕЗ Европског парламента и Вијећа од 11.03.1996. године о правној заштити база података, L 077/20, 11.03.1996.
[66] Тач. 29. преамбуле.
[67] Примјера ради, видјети Правилник о раду Факултета примјењених уметности Универзитета уметности у Београду, чл. 84. Доступно путем линка: https://www.fpu.bg.ac.rs/fpu_upload/2021/04/PravilnikORaduFPU2015.pdf
[68] Илић, Н., *Правноекономска анализа патентне заштите проналазака у радном односу (докторска дисертација)*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021 (доступно на: https://fedorabg.bg.ac.rs/fedora/get/o:25649/bdef:Content/download), стр. 19.

изумитеља, док за патенте који су стварно одобрени та цифра чак прелази 90%[69], што указује на растући значај проблематике интелектуалних творевина у оквиру радних односа и потребу за правном интервенцијом у овој области.

Иако право индустријске својине предвиђа правну заштиту за широк дијапазон облика стваралаштва[70], од истакнутог су значаја изуми и предмети индустријског дизајна, као најчешћи видови интелектуалних творевина насталих у оквиру радних односа. Ово је видљиво и у накани ентитетских законодаваца, да у оквиру радноправних прописа, помињу управо ова два облика интелектуалних творевина – изуме и предмете индустријског дизајна, додатно наводећи и техничко унапређење на раду и у вези са радом.[71] На овом мјесту нужно је истаћи да терминологија која се користи у оквиру ентитетских радноправних прописа није усклађена са терминологијом кориштеном у оквиру права интелектуалног власништва. Док ЗоРФБиХ помиње изуме, предмете индустријског дизајна и техничка унапређења/техничка рјешења[72], Закон о раду РС (у наставку: ЗоРРС) наводи „изум, иновацију, техничко унапређење или други проналазак“[73], али, без дефинисања наведених термина, упућујући на одредбе релевантних прописа индустријског власништва.[74] Стога, да би наведени облици стваралаштва радника уживали пуну правну заштиту, у виду признатог патента, индустријског дизајна, жига итд., нужно ће бити испуњавање релевантних предуслова предвиђених законима из области интелектуалног власништва, без обзира на терминологију кориштену у оквиру ентитетских прописа о раду. Само ће на тај начин изум, иновација, или било који други облик интелектуалне творевине остварити заштиту од привредног искоришћавања истог и од стране других правних и физичких лица, поред самог радника и (или) послодавца. Ипак, то не спречава послодавца да изум или другу интелектуалну

[69] World Intellectual Property Organisations, *Relationship between employed inventors and employers: legal, contractual and financial questions*, стр. 2. Доступно на: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjBgeyZ3Lv-AhUrMuwKHUgNADkQFnoECAgQAQ&url=https% 3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Fmdocs%2Farab%2Fen%2Fwipo_inn_mct_04%2Fwipo_inn_mct_04_8.doc&usg=AOvVaw20C5rFmayOtKNS8xptq2_-

[70] У право индустријске својине се убрајају: патентно право, право жига, право заштите дизајна, право заштите ознаке географског подријетла, право заштите топографије интегрисаног кола и право заштите биљне сорте (Марковић, М. С., Поповић, В. Д., *нав. дјело*, стр. 116).

[71] Чињеница да други видови интелектуалних творевина нису изричито наведени у ентитетским прописима о раду не значи изузимање обавеза послодавца према раднику у том контексту, већ потребу за додатним нормирањем путем уговора о раду, колективног уговора, интерног акта послодавца, или другог прописа, а у складу са одредбама закона из области права интелектуалног власништва и облигационих односа.

[72] Чл. 84. ЗоРФБиХ.

[73] Чл. 168. ЗоРРС.

[74] Чл. 84(2) ЗоРФБиХ.

творевину привредно искориштава и прије затражене правне заштите, а у складу са релевантним прописима и уговорним одредбама.

Тако је изум техничко рјешење одређеног техничког проблема[75], а који је према Закону о патенту БиХ[76] нов, има инвентивни ниво и може се индустријски примијенити.[77] Сам изумитељ има морално право садржано у статусу изумитеља да буде наведен у пријави патента, свим исправама које се издају за признати патент, те у одговарајућим регистрима.[78] Поред моралног, остварује и имовинскоправна овлаштења садржана у праву да користи заштићени проналазак, и да ставља у промет предмет патентне заштите.

Иако је опће правило да изум припада изумитељу, у смислу остваривања моралних и имовинских овлаштења, укључујући и упућивање захтјева за признавањем патента[79], нешто другачији правни режим предвиђен је уколико је изум настао у оквиру радног односа. Сам Закон о патенту БиХ чл. 65. предвиђа да се право на подношење пријаве патента за изум створен у оквиру радног односа уређује посебним прописом, општим актима послодавца или уговором о раду. Ентитетски закони о раду предвиђају да изуми настали у оквиру радног односа припадају послодавцу, па ће најчешће послодавац бити лице које подноси захтјев за признавањем патента за изум.[80] Ово не мијења чињеницу да радник проналазач и даље има морално право у складу са Законом о патенту, да буде именован као изумитељ у патентној пријави, обзиром да је и став судске праксе да су морална права непреносивог карактера.[81]

Интересантно је напоменути да су ентитетски закони о раду предвидјели различит концепт стицања права на изум радника од стране послодавца. Тако према ЗоРФБиХ, већ при окончању изума насталог на раду и у вези са радом, након што радник информише послодавца о истом, сматра се да исти припада послодавцу, па овдје можемо говорити о стјецању права на изум *ex lege*, док у случају када се ради о изуму који није настао на раду или у вези са радом, али припада дјелатности послодавца, радник има обавезу о истоме обавијестити послодавца и понудити му право прече куповине.[82] ЗоРФБиХ није утврдио рок у коме се треба послодавац изјаснити, па уколико исти није уређен интерним актом послодавца или уговором о раду, тада се као *lex generalis* могу примијенити одредбе Закона о облигационим односима ФБиХ у дијелу који се

[75] Марковић, М. С., Поповић, В. Д., *нав. дјело*, стр. 118.
[76] Закон о патенту, Сл. гласник БиХ, бр. 53/10.
[77] Чл. 6. Закона о патенту.
[78] Чл. 13. Закона о патенту.
[79] Чл. 12. Закона о патенту.
[80] Да ли ће захтјев за признање патента упутити сам радник или послодавца бит ће конкретизовано путем колективног уговора, интерних аката послодавца, уговором о раду или посебним уговором (чл. 84(4) ЗоРФБиХ).
[81] Детаљније видјети образложење пресуде Врховног суда РХ, посл. бр. Рев-1027/00 од 18.09.2001. у: Gavela, N. *нав. дјело*, фн. 47.
[82] Чл. 84(5) ЗоРФБиХ.

односи на право прече куповине, гдје је предвиђен рок од 30 дана за изјашњење у датом случају.[83] Тада говоримо о уговорном стјецању права на изум. С друге стране, ЗоРРС није предвидио законско стјецање права на изум, већ препушта уређење овог питања уговору о раду, а уколико истим није изричито уређен начин стицања, радник има обавезу да прво послодавцу понуди откуп проналаска, и уколико послодавац у року од 60 дана да одговори позитивно, резултират ће уговорним стјецањем права на изум.[84]

Основна обавеза радника у контексту стварања изума/проналазака, која произилази из ентиетских закона о раду, је обавеза информисања послодавца, без обзира да ли се ради о изуму створеном на раду или у вези са радом, или пак изуму ван рада али који је везан за дјелатност послодавца.[85] Прописима није утврђен рок у погледу извршавања ове обавезе, али, с обзиром на природу самог изума, радник би требао извршити обавезу одмах, или у најкраћем могућем року. Друга обавеза радника је чување наведених информација тајним, те исте имају статус пословне тајне.[86] Одавање пословне тајне у овом случају повлачило би како кривичну, тако и материјалну и дисциплинску одговорност радника.

Поред моралног права да буде признат и именован као изумитељ, радник такођер остварује и право на накнаду за остварени изум утврђену колективним уговором, уговором о раду или посебним уговором.[87] Ради се о праву које се остварује независно од права на плату, и има природу додатне накнаде. Ово

[83] Чл. 528. Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989 - одлука УСЈ и 57/1989, Сл. лист РБиХ, бр. 2/1992, 13/1993 и 13/1994 и Сл. новине ФБиХ, бр. 29/2003 и 42/2011.

[84] Чл. 168. ЗоРРС. Сличан концепт стјецања права на изум предвиђен је и према њемачком Закону о изумима створеним у радном односу, према којем, након што радник обавезно информише послодавца о самом изуму, исти има рок од 4 мјесеца да се изјасни по питању тога да ли жели искористити могућност стјецања имовинских права на изум. Све до реформе 2009. године, послодавац је морао активно потраживати право на изум (изричито тражити), међутим, након проведених измјена Закона, само у случају изричитог одбијања од стране послодавца, исти неће стећи изум радника (прихвата се и прећутно стицање права на изум (DLA PIPER, *Guide To Going Global – IPT* (Full Handbook), 2022, dostupno na: https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/intellectual-property/handbook.pdf , стр. 184).

[85] Чл. 84(1) ЗОРФБиХ, чл. 168(1) ЗоРРС.

[86] Чл. 84(3) ЗоРФБиХ, чл. 168(2) ЗоРРС. Према чл. 2(27) Кривичног закона ФБиХ (Сл. новине ФБиХ, бр. бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 и 75/2017) „пословна тајна је податак или исправа која је законом, другим прописом или општим актом привредног друштва, установе или друге правне особе одређен пословном тајном, а који представља производну тајну, резултате истраживачког или конструкцијског рада, те други податак због чијег би приопћавања неовлаштеној особи могле наступити штетне посљедице за њезине привредне интересе“, те је одавање или неовлаштено прибављање пословне тајне кажњиво казном затвора од 3 мјесеца до 3 године (чл. 254).

[87] Чл. 84(4) ЗоРФБиХ, чл. 168(1) ЗоРРС.

право препуштено је на диспозитивно уређење послодавцу и раднику, без детаљнијих одредница унутар ентитетских закона о раду. Значајно је нагласити да почетак исплате ове накнаде није везан за тренутак пријаве патента, обзиром да не постоји законска обавеза послодавца да упути захтјев за признавање патенте заштите (нпр. уколико се ради о изуму који није патентибилан, али је релевантан за унапређење производње послодавца). У пракси се често почетак исплате накнаде везује за тренутак када послодавац почиње искориштавати изум или га уступи другом на искориштавање путем уговора о лиценци.[88] Ни ово рјешење не иде увијек у корист радника, обзиром да сам послодавац увијек може одлагати примјену изума док раднику не истекне уговор о раду, или на други начин не престане радни однос, избјегавајући на тај начин основну обавезу према раднику.

Једнак правни режим предвиђа се и у случају стварања предмета индустријског дизајна од стране радника, дефинисаног Законом о индустријском дизајну[89], као и за техничко унапређење. Техничко унапређење не ужива правну заштиту у оквиру права интелектуалног власништва, te представља „рационализацију насталу примјеном познатих техничких средстава и поступака којима се постиже побољшање квалитете техничког процеса, уштеда материјала, боља организација рада..“[90] а прије свега се процјењује спрам радне средине у којој је дошло до исте. За разлику од изума, код којег се очекује апсолутно ново техничко рјешење, код техничког унапређења очекује се „релативна новост ограниченог типа“ и по својој природи приближава се термину *know-how*[91]. И у овом случају радник има обавезу информисања послодавца уколико својим радом оствари техничко унапређење, а уколико послодавац почне са примјеном истог у процесу рада, тада радник стиче и право на накнаду у складу са колективним уговором, уговором о раду или другим уговором.[92]

Иако се ентитетским законима о раду успоставља посебан правни режим за интелектуалне креације радника из радног односа, постојеће одредбе у значајној мјери остављају простор за диспозитивно уређење односа између послодавца и радника. Ипак, полазећи од правне природе радног односа, у смислу субординираног положаја радника, сматрамо да би било неопходно увести

[88] Бесаровић, В., *нав. дјело*, стр. 118.
[89] Чл. 60. Закона о индустријском дизајну, Сл. новине ФБиХ, бр. 53/10. Према чл. 2(ц) "дизајн" је тродимензионални или дводимензионални ванјски изглед цијелог производа, или његовог дијела, који је одређен његовим визуелним карактеристикама, посебно линијама, контурама, бојама, обликом, текстуром и/или материјалима од којих је производ сачињен, или којима је украшен, као и њиховом комбинацијом“, док је „индустријски дизајн“ искључиво право на ванјски изглед производа (чл. 2(а)).
[90] Градашчевић Сијерчић, Ј., *нав. дјело*, стр. 207.
[91] Лацковић, Д., *Интелектуално власништво у концепту интелектуалног капитала*, Међународне студије, Вол. V, бр. 4/2005, стр. 56.
[92] Чл. 84(5) ЗоРФБиХ.

детаљнију регулацију у контексту одређених обавеза и права радника, а којим би се у већој мјери гарантовао равноправан положај уговорних страна.

4. Закључак

У условима технолошки иновативне економије оријентисане на пружање услуга радници – креатори различитих интелектуалних творевина постају изузетно цијењен и вриједан ресурс за послодавца. Интелектуално стваралаштво радника може се манифестовати у различитим творевинама које могу бити предмети заштите низа права интелектуалног власништва. Заштита права интелектуалног власништва поводом творевина насталих у радном односу изазива све више пажње и захтијева јасан и довољно конкретан нормативни оквир као услов за уједначену судску праксу, као и уговорно регулисање односа послодавца и радника. Тема рада обухвата бројна питања, од тога шта се сматра творевином створеном у радном односу, преко испитивања основних (законских) рјешења о преносу одређених права интелектуалног власништва са радника – креатора на послодавца, до питања постојања и начина одређивања накнаде као додатног права у корист радника- креатора интелектуалне творевине.

Упркос све снажнијем интересу за власништво над интелектуалним творевинама насталим у радноправном односу, недостају обухватна рјешења на међународном нивоу, па самим тим и не постоје јединствена правила, па ни усклађени концептуални приступи у регулисању права интелектуалног власништва радника, односно послодаваца. Питање правног уређења статуса интелектуалних творевина насталих у оквиру радног односа у Босни и Херцеговини уређено је у врло оскудном обиму у оквиру радноправних прописа, као *lex generalis*, и законима из области интелектуалног власништва као *lex specialis*.

У односу на ауторска дјела настала у радном односа одредва садржана у Закону о ауторском и сродним правима БиХ у форми обориве претпоставке о временски ограниченом законском преносу имовинскоправних овлаштења и посебних одредби о појединим ауторским дјелима су диспозитивне природе и остављају простор да послодавац и радник договоре другачији правни режим кроз уговор о раду или да радник потписујући уговор о раду прихвати и одредбе садржане у послодавчевим интерним актима, којима је могуће, у односу на законска рјешења, детаљније и/или другачије регулисати пренос ауторских имовинских права са радника на послодавца. Сматрамо да је упутно, уважавајући простор за злоупотребе који ствара фактичка неравнотежа између радника и послодавца, да наведена питања регулише законодавац.

Радноправни прописи у БиХ оскудно третирају настанак и поступање у случају изума, предмета индустријског дизајна и техничког унапређења на раду или у вези са радом, а чиме се уређивање ове материје у оквиру радноправних прописа своди искључиво на права индустријског власништва, док се правно уређење ауторског права у потпуности изузима из радноправних прописа. Иако

се ентитетским законима о раду успоставља посебан правни режим за интелектуалне креације радника из радног односа, слично као и у односу на ауторска дјела, постојеће одредбе у значајној мјери остављају простор за диспозитивно уређење односа између послодавца и радника. Ипак, полазећи од правне природе радног односа, у смислу субординираног положаја радника, сматрамо да би било неопходно увести детаљнију регулацију у контексту одређених обавеза и права радника, а којим би се у већој мјери гарантовао равноправан положај уговорних страна.

Dženana Radončić, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University in Zenica
Ivana Grubešić, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University in Zenica

PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS ARISING IN THE FRAMEWORK OF THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP

Summary

The general rule for regulating the position of the worker in relation to the employer, in cases where the worker is the creator of a certain intellectual creation, provides that the right to intellectual property of the worker created within the framework of the employment relationship belongs to the employer, with certain time and content limitations. The scope of the rights acquired by the employer, the time at which the transfer of rights was carried out or other rules governing the ownership of the intellectual property of the employee may differ, considering the type of intellectual property in question, the special provisions of the employment contract that the parties agreed or special provisions provided by legal instruments. These specific situations will be the subject of consideration in the paper from the perspective of law of Bosnia and Herzegovina, with reference to comparative solutions.

Key words: *inventions, patent, employment relationship, original work, collective work, economic rights.*

Литература

Бесаровић, В., *Интелектуална својина*, Београд, 2011.

Bishara, N.D., '*Covenants Not To Compete in a Knowledge Economy: Balancing Innovation from Employee Mobility Against Legal Protection for Human Capital investment'*, Berkeley Journal of Employment & Labor Law, 2006, 27 (2), 287.

Gliha, I., *Prava na autorskim djelima nastalim u radnom odnosu i po narudžbi*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Poseban broj, 2006.

Gradaščević-Sijerčić, J., *Komentar Zakona o radu FBIH*, Sarajevo, 2016.

De Grauwe P., Gryspeerdt, S., *Artificial intelligence (AI): The qualifications of AI creations as „works" under EU copyright law, „...on the edge of IP"* Newsletter, 22.11.2022. Доступно путем линка: https://www.gevers.eu/blog/artificial-intelligence/artificial-intelligence-ai-the-qualification-of-ai-creations-as-works-under-eu-copyright-law/

DLA PIPER, *Guide To Going Global – IPT (Full Handbook)*, 2022, доступно на: https://www.dlapiperintelligence.com/goingglobal/intellectual-property/handbook.pdf

Employment law and intellectual property law – attempts to resolve issues at the points of convergence, Доступно путем линка: https://www.researchgate.net/publication/322756141_Employment_law_and_intellectual_property_law_-_attempts_to_resolve_issues_at_the_points_of_convergence.

European Commission Trends and Developments in Artificial Intelligence – Challenges to the Intellectual Property Rights Framework, Septembar 2020.

Илић, Н., *Правноекономска анализа патентне заштите проналазака у радном односу (докторска дисертација)*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2021, доступно на: https://fedorabg.bg.ac.rs/fedora/get/o:25649/bdef:Content/download

Inventorship, Authorship and Ownership, European IP Helpdesk, септембар 2022.

Jonczyk, J., *Međunarodno društvo za radno pravo*, 1987.

Jones, H., Benson, C., *Publishing Law* (2nd edition), Routledge, London and New York, 2002.

Ковачевић, Љ., *Заснивање радног односа*, Београд, 2021.

Лацковић, Д., *Интелектуално власништво у концепту интелектуалног капитала*, Међународне студије, вол. V, бр. 4/2005.

Legeza, D., *Employer as Copyright Owner from a European Perspective*, Glasgow, 2015.

Лубарда, Б., *Радно право – Расправа о достојанству на раду и социјалном дијалогу*, Београд, 2013.

Матановац Вучковић, Р., Кунда, И., *Материјалноправно и колизијскоправно уређење интелектуалног власништва насталог у радном односу*, Зборник Правног факултета Ријека, в. 32, бр. 1/2011.

Марковић, М. С., Поповић, В. Д., *Право интелектуалног власништва*, Сарајево, 2015.

Monotti, A. L. (ed.), *Employment Law and Intellectual Property Law*, Critical Concepts in Intellectual Property Law series, Edward Elgar Publishing, 2018.

Roisah, K., Utama, Y.J., Saraswati, R., Whidari, Y., *Status and Contemporary Development of Employee Inventions Ownership in G-20 Countries*, European Research Studies Journal, Volume XXI, Issue 2, 2018, стр. 214-224.

Ramalho, A., *Will robots rule the artistic world? A proposed model for the legal status of creations by artificial intelligence systems*, Journal of Internet Law 2017, https://ssrn.com/abstract=2987757

Спасић, В., Стефановски, Љ., *Правни режим ауторских дела створених у радном односу у праву Србије и Македоније*, Зборник радова Правног факутета у Нишу, 2012.

Cheng, M., Goodwin, C., Bowman, M., *Intellectual Property Law and Work – Supplemental chapter S2 (y: The Law of Work, 2nd Edition)*, доступно на: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://emond.ca/Emond/media/Sample-chapters/LW2-S2.pdf

Wolk, S., *EU Intellectual Property Law and Ownership in Employment Relationships*, Scandinavian Studies in Law, 2010

World Intellectual Property Organisations, *Relationship between employed inventors and employers: legal, contractual and financial questions*, доступно на: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&cad=rja&uact=8&ved=2ahUKEwjBgeyZ3Lv-AhUrMuwKHUgNADkQFnoECAgQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.wipo.int%2Fedocs%2Fmdocs%2Farab%2Fen%2Fwipo_inn_mct_04%2Fwipo_inn_mct_04_8.doc&usg=AOvVaw20C5rFmayOtKNS8xptq2_-)

WIPO, *Conversation on Intellectual Property (IP) and Artificial Intelligence (AI)* – Revised issues paper on Intellectual Property and Artificial Intelligence, 21.05.2020.

МЕДИЈСКЕ УСЛУГЕ

Др Јелена Вучковић, ванредна професорка
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 316.774:351.941
DOI: 10.46793/XIXMajsko.529V

СЛОБОДАН ПРИСТУП ИНФОРМАЦИЈА ОД ЈАВНОГ ЗНАЧАЈА И МЕДИЈСКЕ УСЛУГЕ*

Резиме

Ауторка полази од става да медији имају дужност да пружају информације и обавештавају јавност о свим питањима од јавног интереса. Може се и сматрати да су медијске информације по природи „медијских ствари“ управо информације од јавног интереса, а медијске услуге „услуге јавности“. У раду се указује да новинари у пружању медијских услуга имају право на приступ информацијама од јавног значаја. Међутим, њихово професионално знање, искуство али и одговорност, стављa их у посебну позицију у случајевима када органи јавне власти ускрате право на приступ информацијама са аргументацијом да оне имају одређени степен тајности. Медијски захтеви да одговорна лица органа јавне власти, Повереник и други учесници у таквим „случајевима“ дају своје коментаре и изнесу ставове и мишљења, додатно фокусиара, подиже и „подгрева“ пажњу јавности, дајући тим информацијама карактер информације од јавног значаја у суштинском смислу. Истовремено професионално и одговорно медијско обавештавање јавности о таквим „забрањеним“ документима, случајевима и тајним информацијама јесте додатни аргумент који може допринети да у примени „теста јавног интереса“ тражиоци права на слободан приступ информација од јавног значаја коначно и остваре своје право. Ауторка указује и на могуће ситуације „цурења“ тајних података па и пословних тајни посредством медија али и на важећу регулативу у Републици Србији и ЕУ овој материји која широко покрива и санкционише овакве случајеве.

Кључне речи: *информације од јавног значаја, медији, тајност података, пословна тајна, медијске услуге.*

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Увод

Право на слободу изражавања је универзално право које има неограничени број субјеката а међу њима су свакако и новинари, односно медији уопште.[1] Ово право садржи право на поседовање мишљења и примање и ширење информација и идеја без утицаја и контроле органа јавне власти. Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја представља фундаментално право које стоји насупрот свакој затвореној и недемократској државноправној власти. Ово право је утемељено на једном од фундаменталних принципа правне државе а то је принцип јавности, а насупрот принципу тајности (затворености, нетранспарентности) власти. Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја је предуслов за стварно функционисање правне државе (владавине права), која је утемељена на концепту људских права, доброг управљања и јавности рада државних органа.[2]

Ово право је суштински елемент демократског друштва и основни услов за његов напредак. Медији у остваривању овог права имају велики значај због своје друштвене улоге, професионалне обучености и вештине комуникације али и због ширине аудиторијума, односно јавности до које допиру информације које се пласирају путем медија, односно пружања медијских услуга, које су заправо услуге јавности. Право на слободу изражавања протеже се и на информације које могу да увреде, шокирају или чак узнемире. Плурализам медија и плурализам мишљења у медијима мора не само да се толерише, већ и активно промовише и омогућава.

Медији се сматрају чуварима јавног интереса и они имају суштински важну улогу у демократском друштву. Они имају дужност да шире информације и обавештавају јавност о свим питањима од јавног интереса. Медији у пружању својих услуга могу да допринесу да се лакше и масовније дистрибуирају информације од јавног значаја. Истовремено медији имају могућност да пласирају информације које су тајне, било да се односе на личност и приватност физичких лица или да представљају пословну тајну правних лица или да носе ознаку тајности сходно важећим позитивним прописима (Закон о тајним подацима и сл.). Друга је ствар правних последица и евентуалних санкција које могу настати због ширења оваквих информација. Не треба изгубити из вида и чињеницу да се некада чак и свесно омогућава овакво „цурење“ информација из комерцијалних или конкурентских разлога.

Када се новинари нађу у позицији тражиоца информације од јавног значаја онда се они налазе у законом прописаном поступку, с том разликом што имају више професионалног знања и искуства од обичних грађана или правних лица.

---

[1] Водинелић, В., *Право на слободан приступ информација од јавног значаја као уставно право*, Зборник радова: Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Београд, 2004, стр. 9.

[2] Вучковић, Ј., *Медијско право*, Ниш, 2022, стр. 286.

Уколико се медији нађу у ситуацији да су им информације ускраћене са образложењем да у конкретном случају тражена информација представља пословну тајну или личну приватност или се означена одређеним степеном тајности у складу са законом, медији немају неки привилеговани и ексклузиван статус у односу на остале тражиоце. Законска заштита тајности је општа. Оно што јесте простор за медијске посленике јесте да истраже да ли су сва ограничења слободног приступа (у смислу означавања података „тајном" – државном, пословном или личном) у складу са законом, с тим да они нису надзорни органи одређени законом већ институција која треба да изнесе чињенице јавности.

Међутим, када извештавају о стварима које су приватне природе или су означени одређеним степеном тајности или се по закону сматрају пословном тајном, новинари су ограничени законима. С друге стране, ограничења која се односе на штампу, су специфична јер су вести „роба", која држањем лако пропада и одлагање објављивања неке вести, може је лишити вредности и актуелности. Правило је да новинари треба да затраже коментаре од актера својих извештаја али нису обавезни да их претходно обавештавају о намераваном објављивању тих извештаја.

Новинари имају права и одговорности да професионално извештавају о питањима од јавног интереса и да поступају у доброј вери, дају тачне и поуздане информације у складу са новинарском етиком. Новинари су у обавези да провере чињенице пре него што их објаве, мада то не важи када извештавају о вредносним судовима (мишљењима), с тим да и мишљења морају да имају неке чињеничне основе.[3] Новинарима је дозвољено да користе и одређени степен преувеличавања или чак провокације, да би текст учинили атрактивним, али не смеју давати погрешне информације или јавност доводити у заблуду.

Одговорно новинарство значи да новинари треба да више пута покушавају да пре објављивања контактирају лица о којима је реч, ради коментара. Личне или пословне информације се не смеју прикупљати тако да се ствара осећај уплива у приватни живот или пословну тајну да би се удовољило радозналој јавности.

Новинари би требало да буду свесни да јавност не мора да зна где се налази неко познато лице или како се приватно понаша, чак и када се то лице појави на местима која нису „приватна". Објављивање фотографија са коментарима који се односе на детаље из приватног живота, које су направљене без пристанка, кришом из даљине, вероватно ће нарушити право

[3] Изузетно, новинари нису дужни да проверавају чињеничне наводе. На пример, када новинари извештавају о садржају званичних извештаја или информацијама из државних или јавних евиденција, које јесу или су засноване на јавним исправама за које важи законска претпоставка тачности података који су у њима садржане (чл. 118. Закона о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016, 95/2018 – Аутентично тумачење, 2/2023 – УС).

на приватност јавних личности. Не сматра се нужно да такве фотографије служе јавном интересу. Стандард приватности је строжи када се ради о приватним лицима.

Новинари су дужни да поштују закон и етичке кодексе током извештавања и да буду крајње опрезни у ситуацијама које могу да представљају повреду закона. Међутим, повреда закона може бити оправдано само ако интерес да се јавност информише претеже над дужношћу поштовања закона.[4]

Најзад овде се може отворити и питање да ли је информација која се пласира путем медија, информација од јавног значаја због самих медија, њихове друштвене улоге и јавног значаја као и јавног интереса који су дужне да обезбеде. Да ли медији свакој информацији коју пласирају дају тај квалитет и атрибут информације од јавног значаја. Овде се има у виду да је пласирана информација већ претходно прошла процедуру уређивачког филтрирања и контроле и као таква шаље поруку јавности да она има право да сазна за медијски пласирану информацију. Друго је питање, да ли овде постоји разлика између традиционалиних и дигиталних медија и друштвених мрежа код којих аудиторијум има право и могућност да објављују бројне информације које се у великој мери односе на приватну сферу и детаље из приватног живота људи који могу бити анонимни али и јавне личности. Да ли сама одлука лица које пласира информацију на платформама друштвених мрежа (без претходне уређивачке контроле) даје тој информацији квалитет информације од јавног значаја или она добија тај „квалитет“ чињеницом да је јавно дистрибуирана, посебно ако се има у виду технолошка лакоћа таквог чина.[5]

2. Информација од јавног значаја

Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја произилази из опште слободе информисања и представља слободу приступа информацијама које се налазе у поседу јавних органа. Ово је право свакога лица да од јавних органа који су носиоци јавне власти или јавних овлашћења, може да тражи информације од јавног интереса. На тај начин се омогућава увид у рад и поступање оних органа, који врше јавне функције и управљају јавним пословима.

Међу корисницима овог права на информацију од јавног значаја јесу и медији, односно новинари, који су, за разлику од других корисника, професионални тражиоци информација а приступ информацијама незаобилазан је део остваривања друштвене улоге медија.

[4] *Смернице за заштиту приватности у медијима*, https://rm.coe.int/srb-guidelines-on-safeguarding-privacy-in-the-media/1680a012c5 (приступ 10.04.2023).

[5] Вучковић, Ј., *Дигитални медији и медијско законодавство Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 92/2021, стр. 195.

Закон о слободном приступу информација од јавног значаја (ЗСПИЈЗ) гарантује свакоме право на слободан приступ информацијама од јавног значаја (чл. 9, ст. 5).[6]

То су оне информације које су у поседу било ког органа јавне власти, настале у њиховом раду или у вези са њиховим радом, а за које јавност има оправдан интерес да зна (чл. 2. ЗСПИЈЗ). Према Закону, оправдан интерес јавности да зна постоји у погледу свих информација којима располажу органи јавне власти. Постоји законска претпоставка, у корист тражиоца, о постојању оправданог интереса јавности да зна, па тражилац не треба да доказује да има интерес за одређену информацију, нити да доказује да је овај његов интерес оправдан, јер се по закону то претпоставља. Орган власти нема права да од тражиоца захтева навођење разлога за подношење захтева за приступ јер је он *(per definitionem)* слободан.[7]

Ту се могу покренути нека суштинска питања. Најпре, да ли је информација од јавног значаја свака информација у поседу јавних органа, односно да ли је довољно да се информација налази у поседу јавног органа па да она постане информација од јавног значаја. С друге стране, да ли јавни органи могу имати у свом поседу и друге информације које нису јавног карактера, односно од јавног значаја. Да ли је критеријум за одређивање појма ко поседује информацију или суштина (карактер) информације или значај информације. Постоји мишљење да је информација од јавног значаја свака она информација о којој јавност има интереса да зна, итд.[8] Наиме, информација од јавног значаја сматра се "општим добром" и она припада, односно треба да припада свим грађанима јер има јавни значај. Информација од јавног значаја јесте свака информација којом располаже орган јавне власти, а која је настала у раду или у вези са радом органа јавне власти, садржана у одређеном документу, и при томе се односи на све оно о чему јавност има оправдан интерес да зна.[9]

На основу изнетог може се закључити да постоје два битна елемента на основу којих можемо идентификовати (квалификовати) информацију од јавног значаја, а то су: да информацијом располаже орган јавне власти и да за исту јавност има оправдани интерес да зна. Према томе, свако ко затражи има право да сазна информацију у поседу власти, сем ако се можда информација односи на изузетне ситуације које закон предвиђа, и у којим се тражиоцу може

[6] Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Сл. гласник РС, бр.120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 i 105/2021.

[7] Вучковић, Ј., *Заштита права на слободан приступ информација од јавног значаја*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, Крагујевац, књ. 1, 2013, стр. 385-396.

[8] Лилић, С., *Доступност јавних информација*, Зборник радова: Слободан приступ информацијама, Београд, 2003, стр. 15.

[9] Вучковић, Ј., *Уставне гаранције и ограничења слободе медијских услуга*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 605.

ускраатити слободан приступ. Ово је један формални законски критеријум који доминира у пракси јер је прагматичан у односу на „субјективну“ (про)оцену оправданости јавности да зна.

Уводећи ове две законске претпоставке на страни тражиоца (да интерес постоји чим се информација тражи и да је он оправдан) законодавац је олакшао положај тражиоца информације да до информација и дође, док се органи јавне власти налазе у таквом положају да морају учинити доступним многе информације, и то само зато што се траже информације од органа јавне власти под претпоставком да он истим и располаже. Када се одлучује о захтеву тражиоца не улази се у меритум да ли је то заиста „информација од јавног значаја“ или је она од приватног интереса тражиоца. Законодавац сматра да чим је информација у поседу органа јавне власти иста је од јавног значаја, односно да он не располаже информацијама од приватног значаја, односно да атрибут власти и јавног интереса свакој информацији даје квалитет информације од јавног значаја.

Међутим, право на слободу изражавања и слободан приступ информацијама од јавног значаја није апсолутно. Постоје законски случајеви када се овај приступ може ускратити. У том случају, орган који је приступ ускратио дужан је да образложи своје решење, тако што ће показати да у конкретном случају постоји претежнији интерес који оправдава ускраћивање тражене информације. То су случајеви оправданог ограничења приступа информацијама (нпр. у војсци или владиним службама), где се као претежнији интерес јавља интерес безбедности земље („државна тајна“) или разни приватни интереси физичких лица (заштита приватности) или пословни интереси корпорација („пословна тајна“).

Међутим, постоје и случајеви када се подноси захтев органу јавне власти за слободан приступ информацијама, али га орган у првом степену одбија, као и Повереник у поступку по жалби, као неоснован, са образложењем да орган не располаже траженом информацијом (документом), односно да нема информација, или да је информација већ претходно објављена на интернет страни органа јавне власти.

У том смислу: „Ако орган власти није у могућности, из оправданих разлога, да у року из ст. 1. овог члана обавести тражиоца о поседовању информације, да му стави на увид документ који садржи тражену информацију, да му изда, односно упути копију тог документа, дужан је да, најкасније у року од седам дана од дана пријема уредног захтева, тражиоцу достави обавештење о разлозима због којих није у могућности да по захтеву поступи у року из ст. 1. овог члана и одреди накнадни рок, који не може бити дужи од 40 дана од дана пријема уредног захтева, у којем ће поступити по захтеву“ (чл. 16. ст. 4. ЗСПИЈЗ).[10]

[10] Пешић, М., *Пракса Европског суда за људска права која се односи на слободу изражавања*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015, стр. 34.

Међутим, уколико орган јавне власти ускрати приступ одређеним информацијама, он је у обавези да то своје одбијање (негативно решење) образложи да би одавањем информација тражиоцу, односно јавности, могао бити озбиљно угрожен неки други претежнији такође легитиман интерес, попут интереса безбедности земље или приватности других (чл. 16, ст. 12. ЗСПИЈЗ). Укратко, државна тајна, пословна тајна, тајна правних лица или приватност физичких лица.

У погледу тзв. привилегованих информација које се тичу угрожавања и заштите здравља људи и животне средине, органу власти није допуштено да доказује да јавност нема оправдан интерес да за њих зна. Он је у обавези да их пружи (чл. 4).[11]

Информације се могу тражити од било ког органа јавне власти, који би по сазнању тражиоца, обзиром на делокруг, требало да има те информације. Није важно да ли су настале у раду или у вези са радом органа јавне власти, важно је да се налазе у његовом поседу. Није битан извор информације, носач информације, нити када је документ настао и како је орган јавне власти дошао до информације (чл. 2 ЗСПИЈЗ).

Закон је доста широко одредио листу органа јавне власти, тако што: „Орган јавне власти у смислу овог закона јесте:

1) орган Републике Србије;

2) орган аутономне покрајине;

3) орган општине, града, градске општине и града Београда;

4) јавно предузеће, установа, организација и друго правно лице, које је основано прописом или одлуком органа из тач. 1) до 3) овог става;

5) привредно друштво чији је оснивач или члан Република Србија, аутономна покрајина, јединица локалне самоуправе, односно један или више органа власти из тач. 1) до 4) овог става са 50% или више акција или удела у збиру односно са више од половине чланова органа управљања;

6) привредно друштво чији је оснивач или члан један или више органа власти из тач. 1) до 5) овог става са 50% или више акција или удела у збиру;

7) правно лице чији је оснивач привредно друштво из тач. 5) или 6) овог става;

8) правно лице или предузетник који обавља делатности од општег интереса, у смислу закона којим се уређује положај јавних предузећа, у односу на информације које су у вези са обављањем тих делатности;

9) правно или физичко лице које има јавна овлашћења, у односу на информације које су у вези са вршењем тих овлашћења;

Слободан приступ информацијама, Извод из праксе Повереника, РС Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2012, стр. 189.

[11] Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Сл. гласник РС, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021.

10) правно лице које је у години на коју се односе тражене информације остварило више од 50% прихода од једног или више органа власти из тач. 1) до 7) овог става, у односу на информације које су у вези са активношћу која се финансира тим приходима, изузев цркве и верске заједнице“ (чл. 3. ЗСПИЈЗ).

Најновије измене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја из 2021. године значајно су проширили круг органа јавне власти, као и њихову обавезу да јавно објављују све информације које сматрају информацијама од јавног значаја и да их учине доступним јавности. То доприноси већој транспарентности њиховог рада, обезбеђује лакшу и приступачнију контролу од стране јавности (у чему посебну улогу играју медији) али и ствара основ за демократско функционисање друштва у целини. Оно што међутим јесте изазов који постоји још од момента увођења овог закона у наш правни систем, је тачно одређивање ситуација и случајева ускраћивања овакве јавности, односно ограничења овог права. То су случајеви у којима су информације заштићене одређеном ознаком тајности, због чега је изузетно важно ову материју прецизније дефинисати доношењем новог закона који ће уредити питање тајности података, а не препуштати је претежном регулисању подзаконским правним актима (уредбама). Информације од јавног значаја се додирују и са подацима који се тичу приватности (подаци о личности), али и подацима који спадају у домен пословне тајне, што је нарочито важно у ситуацијама сарадње органа јавне власти и привредних субјеката кроз јавно-приватно партнерство.

3. Тајност података

У пракси се уочава тенденција проглашавања бројних података тајним подацима, и они тако постају недоступни за јавност. Питања тајности података у Србији, укључујући поступак одређивања тајности података, степена тајности, опозив тајности података и др., уређена су Законом о тајности података.[12]

Годишњи извештаји Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података о личности указују да се велики број жалби које су му упутили тражиоци информација од јавног значаја због недостављања истих од стране органа јавне власти, уз образложење да су тражени подаци тајни или поверљиви.[13]

Правни основ је у Закону (ЗСПИЈЗ) чл. 16.: „Ако се захтев за приступ односи на информацију која представља тајни податак чију тајност је одредио орган власти који одлучује о захтеву и ако орган утврди да су престали разлози због којих је податак одређен као тајни, донеће одлуку о престанку тајности

[12] Закон о тајности података, Сл. гласник РС, бр. 104/09.

[13] Калајџић, К., *Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја - Епидемија тајности*, Београд, 2021, стр. 7.

податка, и подносиоцу захтева омогућити приступ траженој информацији“ (ст. 6).

Ако је захтев за прибављање тајног документа достављен органу при чему је одлуку о „тајности“ документа донета од стране другог органа, орган власти који је захтев примио дужан у релативно кратком року од 8 (осам) дана да исти проследи на одлучивање органу који је тајност документа (податка) одредио а подносиоца захтева обавестити о томе (ст. 5).

Са аспекта примене Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја, није одлучујуће питање надлежности органа у вези са настанком документа. Сама чињеница поседовања документа од стране било ког органа јавне власти који је настао у вези са његовим радом, ствара обавезу органа и да обезбеди његов приступ на захтев тражиоца информације.

Са аспекта примене Закона о тајности података питање обезбеђења приступа документу којим орган власти располаже, а кога је сачинио други орган, може бити значајно у случају када се ради о документу кога је издавалац означио неком од ознака тајности, па је потребно да сам скине такву ознаку и учини га доступним, сем ако за ускраћивање или ограничење приступа таквом документу не постоје законски разлози.

Пракса органа јавне власти да означавају документацију коју поседују „тајном“, спутава грађане да имају увид у такву документацију и тиме врше контролу рада институција, нарочито у погледу управљања јавним ресурсима (новцем, земљиштем, имовином, итд.). С друге стране, неспорно је да постоје и случајеви када је оправдано одређене информације третирати тајним подацима и документима.

У том смислу, потребно је адекватно заштитити тајне податке, односно спречити неовлашћени приступ, откривање, уништавање или злоупотреба тајних података јер то може да допринесе угрожавању националне или јавне безбедности, одбране и других важних државних интереса. Проблем је да се институција не злоупотребљава екстензивном применом.

Закон о тајности података (ЗТП)[14] уведен је са циљем да се уреди низ питања у вези са одређивањем али и заштитом тајних података, што је и сврха овог закона. У примени Закона органи јавне власти нису јасно или уопште означавали податак тајним. Ово ствара низ проблема у остваривању права на приступ информацијама од јавног значаја.

Закон (ЗТП) прави разлику између тајног податка и податка од интереса за државу (Републику Србију). Податак од интереса за Републику Србију сваки податак или документ којим располаже орган јавне власти, који се односи на територијални интегритет и суверености, заштиту уставног поретка, људских и мањинских права и слобода, националну и јавну безбедност, одбрану, унутрашње послове и спољне послове.

[14] Закон о тајности података, Сл. гласник РС, бр. 104/2009.

Тајни податак представља сваки податак од интереса за државу који је законом, другим прописом или одлуком надлежног органа донесеном у складу са законом, одређен и означен одређеним степеном тајности. Документ који је означен степеном тајности мора бити означен једном од следећих ознака: "државна тајна", "строго поверљиво", "поверљиво" или "интерно" (чл. 3. ЗТП). Тајним подацима могу приступити искључиво лица која имају сертификат за приступ одређеним документима (чл. 37 и 38. ЗТП). Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности није на тој листи.[15]

Међутим, Закон прописује и ситуације у којима се одређени подаци не могу сматрати тајним, и то; уколико се ради о подацима којима се прикрива кривично дело, прекорачења овлашћења или злоупотребе службеног положаја или другог незаконитог акта или поступања органа јавне власти.

Надзор над спровођењем Закона о тајности података и прописа донетих на основу закона врши Министарство правде (чл. 97, ст. 1. ЗТП). У оквиру својих надзорних овлашћења Министарство правде: прати стање у области заштите тајних података, припрема прописе за спровођење овог закона, даје мишљење на предлоге прописа у области заштите тајних података, предлаже Влади садржину, облик и начин вођења евиденције тајних података, као и прописе којима се уређују образац безбедносног упитника односно образац препоруке, сертификата и дозволе, налаже мере за унапређивање заштите тајних података, контролише примену критеријума за означавање степена тајности и врши друге послове контроле у складу са одредбама овог закона, подноси кривичне пријаве, захтеве за покретање прекршајног поступка и предлаже покретање другог поступка због повреде одредаба овог закона, у складу са законом, сарађује са органима јавне власти у спровођењу овог закона у оквиру своје надлежности и обавља друге послове (чл. 97. ст. 2.). Посебно је значајно да у обављању надзора Министарство правде врши контролу спровођења мера обезбеђења, коришћења, размене и других радњи обраде тајних података, без претходног обавештавања органа јавне власти, овлашћеног лица, руковаоца, односно корисника тајног податка.

Међутим, у пракси „Министарство правде не спроводи надзор над применом закона, а следствено томе ни у судове не долазе предмети из ове области. Упркос наведеном, Влада Републике Србије којој Министарство правде подноси годишње извештаје о раду, нити Народна скупштина и

[15] Тако, председник Народне скупштине, председник Републике и председник Владе могу приступити тајним подацима свих степена тајности без сертификата, на основу њихове функције и у циљу обављања послова из њихове надлежности (чл. 37. ЗТП), док државни органи и руководиоци истих, које бира Народна скупштина, судије Уставног суда и судије, овлашћени су да приступе подацима свих степена тајности који су им потребни за обављање послова из њихове надлежности без безбедносне провере (чл. 38. ст. 1. ЗТП) мада постоје подаци највишег степена тајности ("државна тајна" и "строго поверљиво") за које закон захтева њихову безбедносну проверу (чл. 38. ст. 2. ЗТП).

надлежни одбор за правосуђе, до сада нису разматрали проблем недостатка надзора у области тајности података".[16] Ово има за последицу да заштита националне и јавне безбедности може бити угрожена изостанком контроле поступања надлежног министарства, и друго, да право грађана на обавештеност може бити ограничено неконтролисаним и прешироким означавањем информација органа власти одређеним степеном тајности.

Због тога се у раду Повереника појављују све чешћи случајеви и то у поступцима по жалби да су захтеви за приступ информацијама одбијени са образложењем тајности која је дефинисана Законом о тајности података (чл. 9. Ст. 5. ЗСПИЈЗ). У овим жалбама се наводи да орган власти неће тражиоцу омогућити остваривање права на приступ информацијама од јавног значаја, јер би тиме учинио доступним информацију за који је прописима или службеним актом заснованим на закону одређено да се чува као државна, службена, пословна или друга тајна, односно да је доступна само одређеном кругу лица, и да би њеним одавањем могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом који претежу над интересом за приступ информацији.[17] Поред тога, органи ускраћују увид у документа и самом Поверенику, који по закону има право на увид у документа како би могао да поступи по жалби тражиоца (чл. 26. ЗСПИЈЗ).[18]

Ово је посебно опасна појава ако се има у виду да је један од начина опозива тајности баш опозив на основу одлуке надлежног органа, тј. на основу решења Повереника за информације од јавног значаја и заштиту података (чл. 25. ЗТП). Ради се о опозиву који се врши на основу решења Повереника у поступку по жалби, односно по тужби, а у складу са Законом о слободном приступу информацијама од јавног значаја и Законом о заштити података о личности, при чему само овлашћено лице органа јавне власти, поступајући по решењу Повереника, опозива тајност података, односно документа који садржи тајни податак и омогућава остваривање права тражиоцу. Другим речима, иако Повереник није овлашћен за опозив тајности докумената, опозив се врши на основу његовог решења.[19]

С друге стране, „ознака поверљивости документа, односно информација, само је један од услова који је битан са аспекта ограничења права на слободан приступ информацијама од јавног значаја. Да би се ограничио приступ таквом

[16] Стефановић, М., Милеуснић, Д., Мишљеновић, У., *Примена Закона о тајности података у Републици Србији - Надзор и судска пракса*, Београд, 2021, стр. 25.

[17] Калајџић, К., *нав. дело*, стр. 18.

[18] Годишњи извештаји Повереника за 2019. и 2020. годину показују да је Поверенику одбијен приступ подацима који су означени као тајни у више од половине случајева у којима је затражио списе на увид. Види: Kalajdžić, K., *нав. дело*, стр. 10.

[19] https://www.poverenik.rs/sr-yu/pristup-informacijama2/praksa/odluke-i-mi%C5%A1ljenja-poverenika/mi%C5%A1ljenja-poverenika/t%D0%B0jnost-dokument%D0%B0-inform%D0%B0cije/1501-dostupnost-informacija-o-poreskom-dugu.html (приступ 08.04.2023).

документу - информацији, поред овог, формалног услова (чл. 9. ст.1. тач. 5. ЗСПИЈЗ), нужно је да је испуњен и други, материјални услов, а то је да би одавањем такве информације могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом, које претежу над интересом за приступ информацијама. При томе се не мисли на могућност наступања штете, већ на стварну, реалну штету. Треба имати у виду и законски основ (чл. 8. ЗСПИЈЗ) по коме се права из закона могу изузетно подврћи законским ограничењима ако је то неопходно у демократском друштву и у мери која је неопходна.

Дакле, евентуално одбијање захтева тражиоца (чл. 9. ст. 1. тач. 5. ЗСПИЈЗ), подразумева обавезу првостепеног органа, на коме је и терет доказивања, да докаже да би приступом тражених информација могле наступити тешке правне или друге последице, а што се из захтева не види, и да аргументовано образложи да ти интереси претежу над интересом за приступ информацијама, применом „теста јавног интереса“ из чл. 8. Закона.[20]

Према томе, одбијање захтева тражиоца по основу ознаке тајности неког документа (информације) подразумева обавезу првостепеног органа, на коме је терет доказивања по закону, да докаже да би приступом тражених информација могле наступити тешке правне или друге последице по интересе заштићене законом и да ти интереси претежу над интересом за приступ информацијама, применом „теста јавног интереса“ (чл. 8. ЗСПИЈЗ).

4. Пословна тајна

Пословна тајна је посебна врста тајних података који се односе на пословне субјекте, корпорације, односно правна лица. Пословна тајна је регулисана Законом о заштити пословне тајне (ЗЗПТ),[21] којим је прецизно дефинисан појам пословне тајне, тако што се под овим појмом подразумевају информације које испуњавају три кумулативна услова (чл. 2, ст. 1, ЗЗПТ), и то:

1. да информације нису у целини или у погледу структуре и скупа својих саставних делова општепознате или лако доступне лицима која обављајући своје активности уобичајено долазе у контакт са таквим информацијама;

2. да информације имају комерцијалну вредност;[22]

[20] *Исто*. Из одговора Повереника , Бр. 011-00-216/2011-03 од 23.05.2011.

[21] Закон о заштити пословне тајне, Сл. гласник РС, бр. 53/2021. Овај закон је донет у складу са Директивом 2016/943 ЕУ Европског парламента и Савета о заштити неоткривених знања, искуства и пословних информација (пословне тајне) од незаконитог прибављања, коришћења и откривања, као и са Директивом 2004/48/ЕЗ Европског Парламента и Савета о спровођењу права интелектуалне својине.

[22] Комерцијална вредност информације се огледа у могућности нарушавања научног или технолошког потенцијала, пословног и финансијског интереса или стратешке позиције лица које законито контролише конкретну информацију, у случају

3. да је лице које у складу са законом контролише информације, предузело „разумне мере“[23] како би сачувало њихову тајност.[24]

Према томе, да би се одређена информација сматрала пословном тајном, није неопходна апсолутна тајност, већ је довољно да та информација није општепозната или релативно лако доступна јавности.

Овакво широко постављен појам пословне тајне чини ову врсту информације „лаком“ метом за приступ медија, који могу да доведу до „цурења“ таквих информација. Због тога је важно да се тзв. „разумне мере“ заштите доследно спроводе, чиме се чак и услед медијског уплива у заштићену зону пословне тајне може сазнати узрок „цурења“, као и лице које је то омогућило (свесно или несвесно).

Дакле, сам чин откривања информације другим лицима не утиче на статус те информације као пословне тајне, ако је незаконито прибављена или се лица којима је информација откривена обавежу уговором, статутом или на други правно релевантан начин, да добијену информацију неће даље откривати трећим лицима.

Да би пословна тајна испунила први законски услов тајности, односно да није општепозната, потребно је да се она законито користи. Због тога нема повреде закона:

незаконитог стицања или коришћења исте од стране другог лица. Комерцијална вредност чешће подразумева капацитет неке информације да се њеним поседовањем оствари нека економска бенефит. Дакле, не мора имовина другог бити увећана коришћењем пословне тајне, довољно је да њен законити држалац може претрпети штету, губитком контроле над таквом информацијом.

[23] Термин „разумне мере“ представља правни стандард, које се утврђују у сваком конкретном случају. Закон је навео мере које се сматрају „разумним“ у циљу очувања тајности, и то: “(1) израда интерног акта о руковању пословном тајном и кругу лица и њиховим правима и обавезама приликом руковања пословном тајном; (2) мере физичке и електронске заштите приступа и руковања пословном тајном; (3) означавање докумената ознаком „пословна тајна“ или сличном ознаком; (4) ограничавање приступа просторијама и датотекама у којима се налазе информације које се сматрају пословном тајном или закључивање уговора о поверљивости, односно неоткривању поверљивих информација са лицима која потенцијално могу да дођу у посед пословне тајне, укључујући запослене, пословне партнере, спољне сараднике и консултанте, ту обухватајући и потписивање изјава о поверљивости или неоткривању поверљивих информација од стране наведених лица“ (чл. 2, ст. 3. ЗЗПТ).

[24] Да би се утврдило постојање „пословне тајне“ потребно је применити трипартитни тест, који је први пут поменут у судској пракси Велике Британије, и то у одлуци енглеског Вишег суда у предмету *Coco V. A.N. Clark (Engineers) LTD [1969] RPC 41*. Након тога, троделни тест је претрпео одређене измене и примењује се у многим правним системима. Види: Мољевић, Б., *Заштита пословне тајне и поверљивост података*, ИТ Право, 2021: https://www.milic.rs/it-pravo/zastita-poslovne-tajne-i-poverljivost-podataka/ (приступ 04.04.2023).

1. уколико је нечије независно откриће или стварање идентично са пословном тајном другог лица;

2. у случају обрнутог инжењеринга, односно уколико се пословна тајна прибави кроз посматрање, проучавање, растављање или тестирање производа који је јавно доступан или који се налази у законитој државини прибавиоца информације;

3. у случају да се пословна тајна прибави приликом остваривања права запослених или њихових представника у вези са информисањем и констрултовањем;

4. у случају било које друге радње која је, у конкретном случају, у складу са добрим пословним обичајима.

Под незаконитим коришћењем пословне тајне (чл. 4. ЗЗПТ) сматраће се случајеви:

1. уколико је лице неовлашћено приступило, присвојило или умножавало документе или било које друге материјале који су под законитом контролом држаоца пословне тајне, а притом садрже пословну тајну или иста може из њих да се изведе;

2. у случају било ког другог поступања које, у конкретном случају, представља радње које нису у складу са добрим пословним обичајима.

Лица се сматрају незаконитим коришћењем или откривањем пословне тајне су лица која су је прибавила противно законским одредбама и која на тај начин крше споразум о поверљивости, односно другу обавезу у вези са забраном откривања пословне тајне или уговорну обавезу којом се ограничава коришћење пословне тајне (чл. 2, ст. 2 и 3. ЗЗПТ).

Незаконито коришћење пословне тајне обухвата и случајеве у којима је лице у тренутку прибављања, коришћења или откривања пословне тајне знало, односно морало знати да исту прибавља од другог, које је незаконито дошло до пословне тајне. Такође, и лица која производе, нуде или стављају у промет робу којом је повређена пословна тајна, као и лица која врше увоз, извоз или складиштење такве робе, сматрају се лицима која незаконито користе пословну тајну ако су знала или морала знати да је пословна тајна незаконито коришћена.

Према томе, „пословна тајна“ је добро заштићена и широко одређеним кругом одговорних лица, која могу доћи у контакт са пословном тајном, чиме је медијско „цурење“ приликом пружања медијских услуга, наравно могуће али је прецизно правно санкционисано.

5. Закључак

Пракса показује да се повећавају случајеви у којима се органи јавне власти позивају на тајност података приликом одбијања захтева за слободан приступ информацијама од јавног значаја. Тајност података и докумената се користи као разлог за недостављање посебно значајних информација за јавност као што су случајеви незаконитог трошења буџета и корупције, закључивање уговора о

концесији, заштита здравља, и сл. а до тих „примарних“ информација долазимо пре свега путем медија. Међутим, уколико постоји легитиман државни интерес да одређене информације буду тајне и да се као такве заштите, важно је да се приликом квалификације одређене информације као тајне, мора одредити и период тајности, како би након тога дата информација била доступна јавности.

Постоји и тенденција да органи који располажу тајним подацима ускраћују Поверенику увид у тајна документа, пре свега у поступку по жалби, иако он има овлашћење за предузимање такве управно процесне радње на основу Закона о слободном приступу информацијама од јавног значаја и на основу Закона о тајности података. С друге стране, ако се дозволи Поверенику увид у тајне податке, њему је по сили закона за одређене информације највишег степена тајности, неопходан сертификат о безбедносној провери Канцеларије Савета за националну безбедност и заштиту тајних података. И поред тога, односно и поред поседовања наведеног сертификата, има случајева да органи јавне власти Поверенику ускраћују увид у тајна документа, чиме крше Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја. Наравно да би увидом у тајна документа Повереник могао да утиче да такав документ, који је неоправдано означен као тајан, постане доступан јавности, па су то разлози зашто му се противзаконито ограничава приступ.

У пракси наведени случајеви повреде закона нису санкционисани. Управни инспекторат у саставу Министарства државне управе и локалне самоуправе ретко спроводи поступак инспекцијског надзора, чак и на интервенцију Повереника. Самим тим, не долази до покретања прекршајних поступака, нити се примењује тзв. тест јавног интереса. Тест јавног интереса односи се на обавезу органа да приликом одговора на захтев за слободан приступ, уколико има сумње да ли тражене информације треба доставити, ураде тест јавног интереса, односно преиспитају да ли је интерес јавности да зна претежнији у односу на неки од интереса који се штите ознаком тајности, као и да ли би одавањем информације настале тешке правне или друге последице по те интересе. Овај тест јавног интереса је важан је омогућава опозив тајности на иницијативу јавности и олакшава грађанску контролу система тајности података.

Најзад, има примера и неизвршења Повереникових решења, немогућности наплате казни које изриче Повереник за кршење закона, итд. Додатан проблем у преиспитивању стандарда „тајности података“ представља неспровођење надзора над тајношћу података од стране Министарства правде, са образложењем да Закон о тајности података и Закон о инспекцијском надзору нису усклађени и да то практично онемогућује рад. На тај начин, преиспитивање тајности које врши Повереник у поступцима по жалбама, једини је институционални „систем надзора“ у овој области.

Jelena Vučković, PhD, Associate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

FREE ACCESS TO INFORMATION OF PUBLIC IMPORTANCE AND MEDIA SERVICES

Summary

The author believes that the media have a duty to provide information and inform the public about all issues of public interest. It can also be considered that media information by the nature of "media matters" is information of public interest, and media services are "services to the public". Media services contain information of public interest in the essential material sense because the editorial control of the media assesses that the public has the idea to (sa)know about certain information. The paper points out that journalists in the provision of media services have the right to access information of public importance. However, their professional knowledge, experience and responsibility puts them in a special position in cases where public authorities deny the right of access to information with the argument that they have a certain level of secrecy. Media requests that responsible persons of public authorities, the Commissioner and other participants in such "cases" give their comments and express their views and opinions, further focus, raise and "warm up" the attention of the public, giving this information the character of information of public importance in the essential sense. At the same time, professional and responsible media informing the public about such "prohibited" documents, cases and secret information is an additional argument. which may contribute to the application of the "test of public interest" that applicants of the right to free access to information of public importance finally exercise their right. The author also points out the possible situations of "leaking" of secret information and even business secrets through the media, but also to the current regulations in the Republic of Serbia and the EU this matter that broadly covers and resolves such situations.

Key words: *information of public importance, media, data confidentiality, trade secret, media services.*

Литература

Водинелић, В., *Право на слободан приступ информација од јавног значаја као уставно право*, Зборник радова: Слободан приступ информација - уставно јемство и законске гаранције, Београд, 2004.

Вучковић, Ј., *Заштита права на слободан приступ информација од јавног значаја*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 1, Крагујевац, 2013.

Вучковић, Ј., *Уставне гаранције и ограничења слободе медијских услуга*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.

Вучковић, Ј., *Дигитални медији и медијско законодавство Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 92/2021.

Вучковић, Ј., *Медијско право*, Ниш, 2022.

Закон о слободном приступу информацијама од јавног значаја, Сл. гласник РС, бр. 120/2004, 54/2007, 104/2009, 36/2010 и 105/2021.

Закон о тајности података, Сл. гласник РС, бр. 104/2009.

Закон о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016, 95/2018 – Аутентично тумачење, 2/2023 – УС.

Калајџић, К., *Право на слободан приступ информацијама од јавног значаја - Епидемија тајности*, Београд, 2021.

Лилић, С., *Доступност јавних информација*, Зборник радова: Слободан приступ информацијама, Београд, 2003.

Мољевић, Б., *Заштита пословне тајне и поверљивост података*, ИТ Право, 2021: https://www.milic.rs/it-pravo/zastita-poslovne-tajne-i-poverljivost-podataka/ (приступ 04.04.2023).

Пешић, М., *Пракса Европског суда за људска права која се односи на слободу изражавања*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015.

Слободан приступ информацијама, Извод из праксе Повереника, РС Повереник за информације од јавног значаја и заштиту података о личности, Београд, 2012.

Смернице за заштиту приватности у медијима, https://rm.coe.int/srb-guidelines-on-safeguarding-privacy-in-the-media/1680a012c5 (приступ 10.04.2023).

Стефановић, М., Милеуснић, Д., Мишљеновић, У., *Примена Закона о тајности података у Републици Србији - Надзор и судска пракса*, Београд, 2021.

Маст. Кијевчанин Ружица, асистенткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 316.77:004.738.5
DOI: 10.46793/XIXMajsko.547K

МЕДИЈИ – ПОЈАМ И ВРСТЕ*

Резиме

Нови изазови које нам савремени живот намеће захтевају добро познавање информационих средстава без којих се свакодневница не може замислити. Медији су основно средство комуникације и извор сазнања различитих информација. Упућеност у актуелна дешавања, али и обогаћивање знања свакако јесу начини развоја личности што је људској природи прва и нужна обавеза упућена друштвеној заједници. Динамика живота доноси промене које се тичу свих области, а технолошки развој је оставио управо највећи печат на област медија. Зато ће аутор настојати да у раду дефинише медије, осврћући се на фактичко стање и потребе, са једне стране, односно, на нормативну регулативу и правни поредак, са друге стране. У раду се наводе врсте или облици медија како би се појам што више употпунио и приближио читаоцима. Овладавање појмом и начином функционисања медија доноси много бенефит и погодности, а пре свега смањује ризик и опасност којима су најизложенији млади људи и деца, услед умреженог и још увек несређеног простора које је технолошки развој са собом донео.

Кључне речи: *медији, слобода изражавања, интернет, информације, правни извори.*

1. Увод

Појам медиј је последњих деценија, а нарочито последњих година, постао толико учестао и уобичајен у употреби да је тешко замислити модеран и функционалан живот без њега. Медији као основно средство информисања подразумевају сложен систем функционисања који претпоставља задирање у различите сфере живота, а најосетљивија су свакако права и слободе грађана. Развој технологије и примена исте у медијима довела је до великих промена

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

које су енормно утицали на начин живота свих становника. Мењање животног циклуса условљава и мењање прописа којима ће се нови модели понашања регулисати, обезбедити и ставити под легитиман оквир у циљу стварања уређеног друштва. Тако су се издвојила права и слободе које су основ медијске делатности, али саставни део су и многих других слобода и права човека. Таква је слобода изражавања мишљења, из које је проистекло право на јавно информисање, као и слобода пријема и реемитовања медијских услуга. Устав РС гарантује слободу медија[1] која обухвата право сваког да слободно, без одобрења, на начин предвиђен законом, оснива новине и друга средства јавног обавештавања, као и право на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације којом је повређено нечије право или интерес и право на одговор на објављену информацију. Највишим актом је прописано и право на обавештеност[2] које подразумева право сваког да буде истинито, потпуно и благовремено обавештаван о питањима од јавног значаја, а средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују. Такође, свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, односно право на приступ информацијама од јавног значаја. Сва наведена права и слободе имплицирају потребу гарантовања права на приватност, као и права на заштиту података од личности. Увиђамо да се медији у својој реализацији гранају, и допуњују са широким спектром људских права и слобода, а сви они доприносе постојању уређеног демократског и правног друштва.

Медијско право спада у политичка права, па се на основу тога, као и историје настанка, може закључити да ово право припада првој генерације. Његови почетни облици појављивања који су назначавали обликовање медијског права у данашњем облику, могу се сврстати у најстарију групу права, али модификовани, савремени облици медијског права, о каквим данас причамо, који су последица велике технолошке експанзије, дефинитивно су заузели место у новој, засебној групи, људских права и слобода.[3] Тако, слобода изражавања (мишљења) је најопштија врста слободе и услов напретка људског друштва. Сва политичко-правна и етичка начела, стандарди и норме медијског права заснивају се на слободи изражавања, што је чини врховним принципом медијског права.[4] Уколико пођемо од појма медиј *(medium)* који у преводу са латинског означава средину или оно што је између, медије бисмо дефинисали као посреднике у изражавању између даваоца и примаоца информација. У том смислу, његове најбаналније назнаке зачетака можемо тражити у периоду

[1] Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 50

[2] *Исто*, чл. 51

[3] Ћоровић, А., *Цензура и аутоцензура као облици ограничавање слободе медија*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2021, стр. 24

[4] Macovei, M., *Слобода изражавања - Водич за примену члана 10 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд, 2006, стр. 10.

настанка првих људских заједница, када су неартикулисани звуци почели добијати суштину и значење. Ипак, нешто конкретнију основу налазимо у античком наслеђу. Античка Грчка је била тло на ком су се почеле јављати клице основних људских права која су се временом гранала и умножавала. Тако је једно од темељних начела атинске демократије била и тзв. isonomia, што у преводу значи „једнакост пред законом", која је подразумевала један облик равноправности, односно неку врсту политичке једнакости. Правна једнакост је представљала темељну вредност демократије оличену у једнаком праву свих грађана да јавно говоре и иступају у државним органима. Тај принцип је називан *isegoria*.[5] Он је на специфичан начин гарантовао једно од најважнијих савремених људских права – слободу говора, којом су располагали не само слободни грађани, већ и странци и робови. *Isegoria* је првенствено подразумевала право сваког грађанина да може да говори пред скупштином уколико то жели, да би касније прерасла у „слободу говора" у друштвеном животу уопште. Поред појма *isegoria,* политичка пракса Атине је изнедрила и појам *parrhesia*, што у преводу значи „говорити било шта", а који је обухватао не само право да се говори, већ и право да се некажњено може рећи шта год се жели. Према томе, *parrhesia* је подразумевала постојање оног важног људског права које се данас назива слобода мисли и њеног изражавања.[6] Ипак, и тада је овај облик слободе говора имао своја ограничења, али у циљу заштите осталих права, па се тако није смео доводити у питање безбедност полиса, општи морал друштва, нарушавати углед и вређати појединци, итд. Политички живот је изнедрио права која су дефинитивно клице данашњих медијских права и слобода, па се тако издвајају мишљења да је историја медија започета у Грчкој, пред „Агором". Агора је имала двојну функцију. Са једне стране је била место окупљања становника полиса на коме су се саопштавају вести од виталне важности, а са друге стране била је главна тржница. *Агора* је стога први медиј масовног комуницирања.[7] Античко раздобље је оставило богато тло на пољу људских права, као и значајне идејне конструкције државне организације, али се ипак прекретницом у развоју медија сматра штампа. Штампа је кичма свих медија. Токвил је својевремено изјавио: „Штампа је, после народа – прва сила", а данас су то дефинитивно медији, који се другачије називају „седмом силом". У Европи се новине јављају од XII века, писане и преписиване руком на папиру и припремане периодично.[8] Након тога, XV и XVI век бележи информисање посредством писаних новина, а оно је нарочито било развијено у Венецији.[9] Штампа се прво појавила у најразвијенијим капиталистичким земљама у првој

[5] Симовић, Д., Станковић, М., Петров, В., *Људска права*, Београд, 2018, стр. 17.
[6] *Исто*, 18.
[7] Петровић, Р., *Штампа – кичма медија: новине у дигиталној ери*, Београд, 2017, стр. 49.
[8] Крстић, М., *Слобода медија и савремена демократија*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2020, стр. 10.
[9] *Исто*.

половини XVII века, односно у 11 европских земаља: Немачкој, Белгији, Француској, Швајцарској, Аустрији, Холандији, Енглеској, Португалији, Шпанији, Шведској и Италији, а у још три до краја века. Она се сматра преурањеним медијем, јер се њоме становништво описменило, али се тек пар векова потом развој цивилизације покреће и уздиже на виши ступањ. Узлет техничког напретка постаје вртоглав услед открића телеграфа и ротационе машине, што се одражава на околину и образовање. Три века након појаве штампе, у XX веку појављује се филм као нешто ново, аутентично, занимљиво, садржајно, а тиме и врло примамљиво аудиторијуму. Кроз највећу кризу штампа пролази због телевизије. Преокрет и потпуни спас штампе наступа појавом електронских новина 1922. године, када је *Чикаго трибјун* објавио прво електронско издање новина.[10] Најистакнутији представник тог, такозваног, америчког новог журнализма био је Џозеф Пулицер.[11]

Оно што је изражено јесте цивилизацијски значај медија. Поред прекретнице у побољшавању положаја појединца у односу са другим појединцима и у друштву генерално, медији доприносе културном, политичком, економском, универзалном развоју. Непроцењива је вредност могућност размене културних информација и пренос доживљаја упознавања и обилажења са једног на други краја света. Улога медија у политичком животу је незаменљива, а посебно када се понашају као контролори понашања институција јавне власти. Они су кројач демократског неба савремених држава.

2. Позитивноправни појам медија у Републици Србији

Уставом Републике Србија из 2006. године загарантована су основна људска права и слободе, међу којима слобода медија, али и права која су темељ слободног друштва, па самим тим и слободног функционисања медија. У члану 50 Устава Републике Србије прописано је да је свако слободан да без одобрења, на начин предвиђен законом, оснива новине и друга средства јавног обавештавања. Телевизијске и радио-станице оснивају се у складу са законом. Такође је прописано да у Републици Србији нема цензуре. Гарантује се и остваривање права на исправку неистините, непотпуне или нетачно пренете информације којом је повређено нечије право или интерес и права на одговор

[10] Петровић, Р., *нав. дело*, стр. 58.

[11] Џозеф Пулицер је некадашњи сиромашни мађарски емигрант који је ушао у бизнис са новинама и тиме кренуо у револуционарне промене штампе: смањен је формат, повећан је број страна, измењено заглавље, уведене илустрације, повећана је спољна атрактивност увођењем великих наслова, фотографија и илустрација у боји. Тиме поставља нове рекорде у штампи и наставља да се бори за остваревање свог сна - отворање прве школе новинарства. Нажалост, његова идеја је одбијена, а иста школа је отворена годину дана након његове смрти. Данас се у његову част додељује „Пулицерове награде“ за допринос у области журналистике.

на објављену информацију уређује се законом. Следећи члан прописује право на обавештеност које је поред слободе мишљења и изражавања најважнија гаранција за несметано обављање медијске делатности. Свако има право да истинито, потпуно и благовремено буде обавештаван о питањима од јавног значаја и средства јавног обавештавања су дужна да то право поштују. Исто тако, свако има право на приступ подацима који су у поседу државних органа и организација којима су поверена јавна овлашћења, у складу са законом. Са друге стране, Устав гарантује заштиту података о личности, па је забрањена је и кажњива употреба података о личности изван сврхе за коју су прикупљени, у складу са законом, осим за потребе вођења кривичног поступка или заштите безбедности Републике Србије.[12] Слобода мишљења и изражавања подразумева слободу да се говором, писањем, сликом или на други начин траже, примају и шире обавештења и идеје и она је основ остваривања медијских права и слобода.[13]

Закон о јавном информисању и медијима[14] је основни извор медијског права у Републици Србији. Њиме су прописана правила о јавном информисању којима се обезбеђују и штите изношење, примање и размена информација, идеја и мишљења путем медија у циљу унапређивања вредности демократског друштва, спречавања сукоба и очувања мира, истинитог, благовременог, веродостојног и потпуног информисања и омогућавања слободног развоја личности. Законодавац је у четвртом делу закона, члановима 29, 30 и 31 дефинисао на позитиван, али и негативан начин појам медија, односно одредио је шта јесте медиј, а шта није. Тако, медиј је средство јавног обавештавања које речима, сликом, односно звуком преноси уреднички обликоване информације, идеје и мишљења и друге садржаје намењене јавној дистрибуцији и неодређеном броју корисника. Под медијем се у смислу овог закона нарочито подразумевају дневне и периодичне новине, сервис новинске агенције, радио-програм и телевизијски програм и електронска издања тих медија, као и самостална електронска издања (уређивачки обликоване интернет странице или интернет портали), а који су регистровани у Регистру медија, у складу са овим законом. Медиј нема својство правног лица. Негативном енумерацијом медиј није: књига, филм, носач аудио и аудио-визуелног садржаја, научни и стручни часопис намењен првенствено информисању или образовању одређене професионалне групе, остале штампане публикације, каталог који садржи искључиво обавештења, огласе, рекламе и информације намењене тржишту или билтен и сличне публикације намењене интерном информисању, електронска публикација државних органа и организација, установа, јавних предузећа и привредних друштава, предузетника и њихових удружења,

[12] Устав Републике Србије, *Сл. гласник РС*, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 42
[13] *Исто*, чл. 46
[14] Закон о јавном информисању и медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016- аутентично тумачење

службено гласило, штампана ствар попут летака, плаката и сличних средстава јавног обавештавања, друга публикација у смислу прописа којим се уређује издаваштво, као ни интернет-претраживачи и агрегатори. Медији, у смислу овог закона, такође, нису: платформе, попут интернет форума, друштвених мрежа и других платформи које омогућавају слободну размену информација, идеја и мишљења њених чланова, нити било која друга самостална електронска публикација, попут блогова, веб-презентација и сличних електронских презентација, осим ако нису регистроване у Регистру медија, у складу са овим законом. Закон одређује да се свака новина са посебним називом сматра једним медијем. Сва издања једних новина која излазе под истим називом јесу један медиј. Појединачним медијем се сматра и сваки засебан радио или телевизијски програм, без обзира на начин дистрибуције, сваки сервис новинске агенције који се посебно дистрибуира, као и самостално електронско издање. Издавач медија може бити свако физичко и правно лице. Издавачи морају бити регистровани код надлежног органа Републике Србије за обављање делатности. Регистар медија води Агенција за привредне регистре Републике Србије и његова сврха јесте обезбеђивање јавности података о медијима.

Закон о електронским медијима[15] дефинише електронски медиј као програм, односно програмски садржај радија и телевизије, као и програмски садржај доступан на захтев путем мрежа електронских комуникација и садржај електронског издања. Програмски садржај су информације, идеје и мишљења као и ауторска дела у звучном облику, односно у облику покретних слика са или без звука које представљају појединачну ставку у програму и доступне су јавности путем електронских медија ради информисања, забаве, образовања и др.

Нормативно одређење појма медиј приближава значење и улогу медија у свакодневном животу. Но, технолошки напредак и констатни развој друштва је донео новине у начину функционисања људи, а нарочито у сфери јавног информисања. Данас се појам медиј тумачи екстензивније, допуњује се, па постоји потреба да законодавац прошири законске дефиниције у наредном периоду, а питања која су постала неизоставни део свакодневнице регулише како би се грађани осећали сигурно и заштићено.

3. Појам медија у европској регулативи

Појам медија био је предмет одређивања и у међународним актима, како на посредан начин, прописивањем слобода и права који представљају стандарде медијског права, тако и на непосредан начин. Слобода изражавања је једна од најважнијих слобода у опусу основних људских права и слобода, па

[15] Закон о електронским медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 6/2016 - др. Закон и 129/2021

тако представља и центар медијског права из кога се изводи целокупно медијско право. Ову слободу гарантују:[16]

1)= Универзална декларација о људским правима из 1948. године у члану 18 гарантује сваком слободу мисли, а у члану 19 предвиђа да свако има право на слободу мишљења и изражавања, што подразумева право да прими, тражи и шири обавештења и идеје, било којим средствима и без обзира на границе;

2) Међународни пакт о грађанским и политичким правима из 1966. године у члану 18 гарантује слободу мисли, а следећим чланом право на слободу изражавања, предвиђајући посебно дужности, одговорности и услове ограничења;

3) Конвенција за заштиту људских права и основних слобода из 1950. године у члану 10 јемчи слободу изражавања сим лицима, дакле, не само држављанима држава потписница, већ свима који се нађу на њеној територији. Ова Конвенција има регионалну примену.;

4) Афричка Повеља о правима човека и народа из 1979. године у члану 9 гарантује сваком појединцу право пријема информација и право да у границама закона изражава и шири своје мишљење. Ова Повеља је, такође, регионалног значаја.;

5) Конвенција о људским правима из 1969. године је још један у низу регионалних правних извора који регулише слободу изражавања;

6) слобода изражавања је фундаментална слобода човека, па је саставни део свих устава, закона и подзаконских аката савремених и демократских држава у свету;

7) значајни извори медијског права су и прецедентни ставови Европског суда за људска права, уставних судова, али и редовних судова који се односе на заштиту, кршење или злоупотребу слободе изражавања.

Одређивањем појма медија бавио се Комитет министара земаља чланица Савета Европе у неколико својих политичко-правних аката:[17]

Резолуција (74) 26 из 1974. године о праву на одговор- положај појединца у односу на штампу садржи значење израза медији и одређује га као сва средства комуникације периодичног карактера намењена за ширење информација јавности (новине, радио и телевизија);

Препорука бр. R (97) 19 о приказивању насиља у електронским медијима из 1997. године дефинише појам електронских медија наводећи да исти, означавају радио и телевизијске програмске сервисе и сервисе као што су видео на захтев, интернет, интерактивна телевизија или производе као што су видео-игрице *CD-ROM*, итд., осим свих приватних комуникација недоступних јавности". Препорука одређује да медији не могу бити средства за пренос речи, звука и слике ако се ради о приватним комуникацијама недоступним јавности.

[16] Николић, Д., *Медијско право*, Београд, 2010, стр. 22.
[17] *Исто*, стр. 20.

Промене у медијској области настале под утицајем дигиталне технологије условиле су доношењем нових докумената на Првој конференцији министара надлежних за медије и нове комуникационе услуге у земљама чланицама Савета Европе у Рејкјавику 2009. године, попут: Политичка декларација; Резолуција: ка новом поимању медија; Акциони план: ка новом поимању медија и последицама које из тога могу произаћи; и Резолуција: управљање интернетом и критички ресурси интернета.[18] За потпуније конципирање новог значења медија од посебног је значаја Препорука *CM/Rec* (2011) 7.

4. Појам медија у литератури

Медији интригирају стране и домаће научнике, па се тако у литератури можемо срести са различитим анализама и дефиницијама овог појма. Све оне имају заједничку срж, али и специфичности елемената којима се значај огледа у једном, односно другом сегменту појма. John Fiske разликује три врсте медија: презентацијске (лице, глас, тело), које су ограничени на „овде" и „сада", јер је медиј сам комуникатор; репрезентацијске (фотографије, књиге, слике), које се користе културним и естетским конвенцијама за стварање комуникацијских дела и одређеног дискурса; и механичке медије (радио, телевизија, телефон), који одашиљу и презентацијске и репрезентацијске медије, а категорије се изводе на основи међусобних разлика. Занимљиво је *становиште Jean-Claude Bertrand*, професора емеритуса на Институту за француску штампу Универзитета у Паризу, који дефинише медије као средство кога одликују следеће функције: 1) анализа околине кроз прибављање, тумачење, филтрирање и пласирање информација од значаја за грађане; 2) обезбеђивање друштвене комуникације и унапређење квалитета живота кроз стварање услова за јавну дискусију и повезивање појединца у јавном дискурсу; 3) представљање слике света, посебно удаљених појава које наша чула немају прилику да опазе; 4) преношење културе (традиције, вредности, наслеђе); 5) допринос срећи и забави (корисници медија углавном очекују да их медији забављају и подстичу креативност); 6) медији повећавају продају и додатно стимулишу развој потрошача друштва; они су главно средство рекламирања и имају кључну позицију у ланцу продаја.[19] Неки аутори дефинишу медиј као помоћно средство, посредник у изражавању између даваоца и примаоца информације.[20] Медији се често одређују и као посредници преноса порука од пошиљаоца порука до примаоца.[21] Проф. др Јелена Вучковић у

[18] Вучковић, Ј., Медијско право, Ниш, 2022, стр. 64
[19] Јурчић, Д., *Теоријске поставке о медијима – дефиниције, функције и утјецај*, Мостар, 2017, стр. 130.
[20] Николић, Д., *нав. дело*, стр. 19.
[21] Јурчић, Д., *нав. дело*, стр. 128.

монографији „Медијско право“ дефинише медије на врло занимљив, свеобухватан и поступан начин. Она полази од опште дефиниције која се ослања на етимолошко порекло речи медиј, наставља са језичким тумачењем и употпуњује га правним тумачењем, анализирајући позитивне прописе из области медија, на националном и међународном нивоу, а свој приступ дефинисању завршава применом социолошког метода и анализом новог концепта медија. Појава дигиталне технологије довела је до појаве нових врста медија. Традиционални медији опстају и данас, али се уз модерне модификације пребацују на ново небо звано интернет, па се штампани текстови могу наћи у онлајн издању и до њих се може доћи простим кликом на интригантан наслов. Савремена информациона технологија омогућава интерактивну инфомациону комуникацију у форми укључивања слушалаца радио емисија у програм уживо или остављања коментара испод онлајн издања чланака, и слични примери у којима долази до размене информација између оних који шаљу информације и реципијената (оних који примају информације), као и сједињавања улога у једну личност. Овакви примери су изузетно актуелни на друштвеним мрежама које наше законодавство још увек не препознаје као медиј у правном смислу, иако су све чешћи примери у којима је нужно идентификовати лице које ће преузети одговорност за јавно изговорену реч и сносити адекватне последице. Свако ко има приступ интернету може постати глобални издавач, делити сопствена мишљења и ставове, а све то привлачи пажњу масовне публике, али и законодавца. Нова медијска стварност се одликује конвергенцијом (спајањем) традиционалних медија и интернет комуникационих медија (друштвене мреже, вибер, блог, подкастови, *RSS Feeds, Online Media Room, what's up*, и др.).[22] Ова и бројна друга питања која ничу из дана у дан изискују нове дефиниције и другачију правну регулативу појма, организације и функционисања медија, односно остваривања медијских права и слобода у ери дигитализације. У теорији се отвара полемика, па се заузимају и ставови кроз приказивање нових дефиниција медија неких аутора. *Manovich Lev* наводи: „Медиј је специфична врста вештачке технике или средства изражавања детерминисаног материјалом који је коришћен или креативним методама које су укључене.“[23] Неки аутори своје одређење медија дају кроз навођење њихових кључних карактеристика, али у сваком случају тежња је да се законски текстови обогате адекватним законским дефиницијама које ће се кроз литературу анализирати остављајући простор за ауторске потписе.

[22] Вучковић, Ј., *Дигитални медији и медијско законодавство Републике Ср*бије, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 92/2021, стр. 195-217.

[23] Manovich Lev, M., *Software Takes Command*, New York, London: Bloomsbury Publishing, 2013, p. 206.

5. Врсте медија

Постоји више врста медија, али се они најчешће разврставају на: штампане, радио и телевизијски програм, интернет и друга електронска јавна гласила, као и друга средства која уз помоћ речи, звука и слике шаљу поруке у вези идеја, информација и мишљења, неодређеном броју корисника.[24] У медије се сврставају још неки облици који се користе за општу комуникацију у неким случајевима, иако иначе служе као средство за индивидуалну комуникацију.

Неке врсте и облици медија су управо:

1. штампани (дневни листови: Курир, Данас, Информер, Телеграф, Ало, и др.; недељни листови: Недељник, Нин, итд.; месечни листови; националне, регионалне, локалне, специјализоване новине, итд.);

2. електронски (телевизијски програми: Пинк, Б92, Н1, Нова С, РТС 1, и др.; радио програми: *Radio S, Naxi radio,* HIT FM, итд.);

3. сервиси новинских агенција (БЕТА, ТАЊУГ, итд.);

4. интернет и друга електронска издања новина, радио и телевизијски програм;

5. остала средства јавног информисања која помоћу речи, слике или звука објављују идеје, информације и мишљења.

Интернет је главна карактеристика савременог живота и спада у нову врсту медија. Могућности које интернет пружа су непроцењиве за новинаре, али и за сваког грађанина понаособ. Информације никада нису биле доступније, бројније и разноврсније. Ипак, интернет је средство преноса информација са два лица: најопасније и најкорисније. У зависности од начина употребе, активираће се лице, односно наличје овог медија. Брза, ефикасна, практична размена информација између најудаљенијих крајева света и могућност учествовања у догађајима у реалном времену са сликом и тоном је бенефиција непроцењиве вредности. Брз проток информација је дефинитивно утицао на побољшање квалитета живота човека. Са друге стране, море информација неретко запрља муљ дезинформација, односно вести које нису истините, потпуне или које су неблаговремено приказане. Поред лажних вести, интернет је доступан свима, па су неретки профили који се лажно представљају и нелегитимно понашају услед свести да их је тешко идентификовати у тако сложеној, а још увек непотпуно правно регулисаној мрежи односа. Зато треба настојати да се нерегулисана питања подведу под правни оквир, да се едукацијом и ширењем медијске писмености умање, па и отклоне недостаци које је информационо доба са собом донело, али и унапређивати привилегије које постоје. Данас нам је интернет проширио вокабулар са неким од следећих појмова: Тик Ток, Инстаграм, Фејсбук, блог, *RSS Feeds, Online Media Room.* Сваки од ових појмова јесте својеврсни извор различитих информација и подлога разне могућности. Тик Ток, Инстаграм, Фејсбук су друштвене мреже

[24] Николић, Д., *нав. дело*, стр. 19.

изузетно популарне код млађих генерација, а преко којих грађани могу информисати о актуелним политичким, културним, образовним и другим друштвеним питањима, путем профила које су традиционални медији отворили, како би ишли у корак са временом и одржавали своју актуелност. Друштвене мреже подржавају и приватне профиле грађана, па представљају и подлогу за комуникацију између грађана. Блог[25] се као интернет жанр појавио деведесетих година и представљао је онлине дневник у који су блогери могли да уносе запажања из свог приватног живота. Данас се сматра феноменом масовних комуникација, јер представљају иновативни, нецензурисан облик изношења ставова на било коју тему из друштвеног, политичког или приватног живота. Блогери имају изузетан утицај на јавност и креирање јавног мњења зог поверења које уживају, а које је резултат слободног изражавања и изношења сопственог мишљења по питању различитих тема. *RSS Feeds*[26] је најновији метод за достављање одабраних садржаја са интернета на персонални компјутер, лаптоп, мобилни телефон или ПДА, што омогућава праћење најновијих вести из разних области. Сведоци смо свакодневног претрпавања мноштвом спамова и неселективних садржаја, док само покушавамо да останемо у току са актуелним дешавањима. Овај метод нам управо нуди решење, јер функционише по принципу скупљања информација са више одабраних сајтова који се кориснику шаљу као листа наслова, чиме се омогућава претрага само оних веб страница чији наслови спадају у домен његовог интересовања. На тај начин штедимо време и добијамо информације из нашег домена интересовања. *Online Media Room*[27] јесте сајт који свака компанија треба да поседује на својој интернете страници, а који представља кутак у ком новинари могу прибавити све информације о њиховим актуелностима. Како је свакој компанији неопходна позитивна реклама, важно је да се овакви сајтови редовно одржавају, ажурирају и пуне садржајима који су привлачни представницима седме силе. Зато је важно да компшанијски приступ оваквој врсти маркетинга буде одговоран и препуштен *PR* професионалцима.

Сви канали комуникације су потенцијално изузетно корисни, па уз сврсисходну примену доприносе развоју друштвеног живота на различите начине.

6. Закључак

Значај медија инспирише на анализу различитих питања из медијске области, а посебно када је реч о ситуацији да постоји раскорак између реалног

[25] https://edukacija.rs/poslovne-vestine/marketing/vrste-i-karakteristike-medija, приступљено: 15.04.2023.
[26] *Исто*.
[27] *Исто*.

и правног. Живот је динамички циклус који поставља изнова препреке, циљеве и прилике да се постигнуто превазиђе и унапреди. Тренутно стање у медијима омогућава да се уређивачку делатност нађе у рукама сваког појединца, а не само новинара, односно главног и одговорног уредника, како је раније био случај и у складу са чим су законски текстови написани. Медији постају све оно што није приватна комуникација, а то захваљујући интернету као платформи која је отворила безброј комуникационих форми. Слобода изражавања и мишљења, као основ медијских права и слобода, достигла је свој врхунац, јер је свима доступно да слободно изнесу своје мисли, али и да се без тешкоћа упознају са туђим. Ипак, вратимо се на почетне стандарде које су темељ сваке правне и демократске државе. Неограничено уживање права и слобода води у анархију, хаос и страх. Неограничено уживање права и слобода појединца најчешће значи ограничавање загарантованих права и слобода других. Дакле, слобода изражавања и мишљења мора бити подведена под легалне и легитимне оквире, како би се постигао смисао, опште задовољство и правна сигурност. Одговорност за изговорену реч мора постојати, у ком год облику била доступна јавности. То значи да област медија још увек није систематизована, потпуно уређена и усаглашена и да постоји простор који пре свега треба попунити и кориговати. Главни пут ка том изазову јесте нормативни, док ће споредне стазе из сродних наука секундарно употпунити задатак. Ваља кренути од фундаменталних питања, попут појма и врсте медија.

Ružica Kijevčanin, Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac

MEDIA - CONCEPT AND TYPES

Summary

The new challenges that modern life imposes on us require a good knowledge of information resources without which everyday life cannot be imagined. The media is a basic means of communication and a source of knowledge of various information. Familiarity with current events, but also enriching knowledge, are certainly ways of personality development, which is the first and necessary obligation of human nature towards the social community. The dynamics of life bring changes that concern all areas, and technological development has left the greatest impression on the field of media. That's why the author will try to define the media in the work, referring to the factual situation and needs, on the one hand, that is, to the normative

regulation and legal order, on the other hand. The paper mentions the types or forms of media in order to complete the concept as much as possible and bring it closer to the readers. Mastering the concept and way of functioning of the media brings many benefits and conveniences, and above all reduces the risk and danger to which young people and children are most exposed, due to the networked and still unsettled space that technological development has brought with it.

Key words: *media, freedom of expression, internet, information, legal sources.*

Литература

Вучковић, Ј., *Медијско право*, Ниш, 2022.

Вучковић, Ј., *Дигитални медији и медијско законодавство Републике Србије*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 92/2021.

Јурчић, Д., *Теоријске поставке о медијима – дефиниције, функције и утјецај*, ФиМостар, 2017.

Крстић, М., *Слобода медија и савремена демократија*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, 2020.

Macovei, M., *Слобода изражавања - Водич за примену члана 10 Европске конвенције о људским правима*, Савет Европе, Београд, 2006.

Manovich Lev, M., Software Takes Command, New York, London: Bloomsbury Publishing, 2013.

Николић, Д., *Медијско право*, Београд, 2010.

Петровић, Р., *Штампа – кичма медија: новине у дигиталној ери*, Београд, 2017.

Симовић, Д., Станковић, М., Петров, В., *Људска права*, Београд, 2018.

Ћоровић, А., *Цензура и аутоцензура као облици ограничавање слободе медија*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, Крагујевац, 2021.

Закон о јавном информисању и медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 58/2015 и 12/2016- аутентично тумачење

Закон о електронским медијима, Сл. гласник РС, бр. 83/2014, 6/2016- др. Закон и 129/2021

Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021

https://edukacija.rs/poslovne-vestine/marketing/vrste-i-karakteristike-medija

ЗДРАВСТВО И СОЦИЈАЛНА ЗАШТИТА

Univ. Prof. Dr. phil. Dr. habil. rer. oec. Dr. h. c.
Wolfgang Rohrbach
Wien, Republik Österreich

UDC: 615.8:007.52
DOI: 10.46793/XIXMajsko.563R

MEDIZINISCHE VERSORGUNG UND DIENSTLEISTUNGEN DER ÄRA DER NEUZEIT

Summary

Due to population aging and advancements in healthcare, in recent years the costs of medical services have dramatically increased. However, in digital era there are many opportunities for saving on medical costs by applying modern medical techniques, such as robot-assisted surgery or robots in the healthcare workforce, or at least for preventing their further increase. The advancements in data processing contribute to better and more efficient diagnostics, leading to better defining of necessary therapy for elderly patients further reducing the medical costs of their healthcare. Increased health promotion and education via digital means may contribute to better health protection and prevention, as well as stop spreading of diseases and decrease the requests for health care.

Key words: *demographic aging, digitization, ethical aspects, medical robots, nursing robots, prevention, diseases of civilization.*

1. Kostenschübe und fehlsteuerungen

In den Gesundheitssystemen Europas treten zunehmend schwerwiegende finanzielle und personelle Probleme auf. Die Inanspruchnahme medizinischer und pflegerischer Dienstleistungen steigt kontinuierlich. Patienten müssen Monate lang auf OP-Termine und/oder gewisse Untersuchungen warten. Im stationären und extramuralen Bereich der Gesundheitseinrichtungen fehlen Pflegekräfte und die Defizite der Krankenkassen expandieren trotz vermehrter Selbstbehalte und Leistungskürzungen.

Vielschichtige Ursachen

Zunächst ist die demografische Alterung zu nennen, die einher geht mit einer Zunahme altersbedingter Krankheiten sowie Dauerbehinderungen. Die Menschen werden immer älter, trotz mittelschwerer Krankheiten.

Eine entscheidende Rolle spielt dabei der Fortschritt der Medizin. Stark verbesserte Behandlungsmethoden und Medikamente ermöglichen vielen Menschen rasche Besserung bis hin zur Heilung akuter und alter Leiden[1].

Andererseits beschert uns der Fortschritt der Medizin aber eine Zunahme an chronisch Kranken und Invaliden, da vielen -früher als todkrank geltenden Patienten- das Leben nunmehr um etliche Jahre verlängert werden kann, allerdings um den hohen Preis kontinuierlicher medizinischer Behandlung und/oder Pflege[2].

456.000 Menschen sind zB heute in Österreich auf Pflegeleistungen angewiesen. Das ist mehr als das Bundesland Vorarlberg Einwohner hat. Jeden Tag kommen 27 neue Fälle dazu. Im Jahr 2050 werden 750.000 Menschen Pflegeleistungen brauchen.

Das WIFO rechnet in Prognosen damit, dass sich die Kosten für Pflege von 2025 bis 2050 verdreifachen werden, die öffentlichen Ausgaben für Pflege dürften dann bei neun Milliarden Euro liegen. Fast 950.000 Angehörige sind in die Pflege ihrer Lieben involviert – und viele von ihnen sind mit der Situation überfordert. Sie müssen sich mühsam Informationen und Hilfe organisieren und Plätze in Pflegewohnheimen sind nicht ausreichend vorhanden[3].

Pflegeorganisationen schätzen, dass es bis 2050 rund 40.000 zusätzliche Fachkräfte in der Langzeitpflege braucht, um den Bedarf zu decken[4]. Es gibt aber auch eine kostspielige Kehrseite der Medaille, nämlich die Zunahme von Zivilisationskrankheiten in allen Altersgruppen.

Die österreichische Tageszeitung "Krone" berichtete kürzlich über junge 18-20 jährige Armee -Anwärter: "Junge Männer futtern sich zunehmend mehr Bauchspeck an..29.3 % der 18-jährigen Stellungspflichtigen i Sind mittlerweile nicht mehr für das Bundesheer geeignet. Die meisten sind zu dick, haben psychische Probleme, Allergien, Asthma und Depressionen"[5].

Überernährung in Kombination mit Bewegungsmangel gehören einstweilen in unseren Breiten zu den größten Gesundheitsrisiken von Hunderttausenden Menschen zwischen 16 und 60 Jahren, die sich in keiner Weise um ihre eigene Gesundheit kümmern.. Hinzu kommen dann noch zu viel Stress, Hektik und die Überzeugung, dass im Digitalisierungszeitalter die Medizin ohne unser Zutun in jeder Phase erfolgreich agieren müsse. Eine solcher Lebensstil macht krank .Man nennt solche

---

[1] https://www.pharma-faktende, *Medizinischer Fortschritt – Steigende Lebenserwartung* | Pharma Fakten.

[2] Richner, C., *Gesundheitspolitiken wohin?/..Ein Kompass für die Zukunft*; in: *Versicherungsgeschichte Österreichs* hgg. von Wolfgang Rohrbach; Band.VIII, Holzhausen Verlag, Wien 2004, S 824 f.

[3] https://kontrast.at, pflege-oesterreich, *Pflege in Österreich: Die Statistik mit allen wichtigen Zahlen - Kontrast.*/10.12.2018.

[4] https://www.arbeit-wirtschaft.at › pr..., *Problemfall Pflege: Zahlen, Daten, Fakten - Arbeit&Wirtschaft*; 20.03.2019.

[5] O.A., *Heer schlägt Alarm/Junge Männer immer 5dicker*; in: *Kronenzeitung* vom 4.März 2020, Seite 16.

Krankheiten „Zivilisationskrankheiten“, weil sie vor allem in Ländern auftreten, die eigentlich über ein hoch entwickeltes Sozial- und Wirtschaftssystem verfügen[6].

Zivilisationsheiten kommen schleichend und verschlechtern stufenweise den Allgemeinzustand der ohne Gesundheitsobsorge lebenden Betroffenen.

Wie durch eine imaginäre Drehtür gehend suchen diese Menschen die zuständigen Behandlungseinrichtungen nur dann auf. , wenn Ärzte rasches Schmerzen und Unwohlsein mit Hilfe der medizinischen Errungenschaften beseitigen sollen.

Unmittelbar nach Beseitigung der Krankheitssymptome verlassen diese "Geheilten" durch die imaginäre Drehtür wieder die Gesundheitseinrichtungen und führen ihr ungesundes Leben weiter, bis bei den nächsten Krankheitsschüben das Spiel der "Drehtürmedizin " mit teureren Therapien weitergeführt wird.

Als behandlungsintensive Zivilisationskrankheiten gelten:

- Herz- und Gefäßkrankheiten
- Zuckerkrankheit (Diabetes mellitus Typ 2)
- Bluthochdruck
- Adipositas
- etliche Allergien
- bestimmte Krebsarten
- Hauterkrankungen (wie. Neurodermitis, Akne)
- Essstörungen
- bestimmte psychische Erkrankungen

In diesem Bereich könnten Einsparungen bei gleichzeitiger Qualitätsverbesserung stattfinden. Mit einfachen Diät-und Bewegungsprogrammen, die an die Stelle von medizinischer Ressourcenvergeudung treten, könnten nachhaltige Erfolge im Kamf gegen die Zivilisationskrankheiten erzielt werden, Immer deutlicher zeichnet sich auch die Überlastung der Pflegekräfte ab, wegen rapider Zunahme jüngerer hilfs- und pflegebedürftiger Schlaganfall- , Infarkt- und Krebspatienten. Psychische Belastung der Pflegekräfte und wenig attraktive Entlohnung bewirken einen Arbeitskräftemangel im gesamten Pflegebereich. Dieses Szenario zwingt Gesundheitspolitiker, Sozialexperten und Medizintechniker zu Reformüberlegungen und Alternativlösungen[7].

Um ein Finanzdebakel zu vermeiden, propagieren Experten seit einigen Jahren die Digitalisierung wichtiger Prozessabläufe und Informationen.

---

[6] https:/www.DemokratieWEBstatt.at, *Was sind Zivilisationskrankheiten?* - DemokratieWEBstatt.at; abgefragt am, 1.3.2020.

[7] https://www.wienerzeitung.at › politik, *Kampf gegen den Pflegekräftemangel* - Wiener Zeitung Online, 13.11.2019.

2. Digitalisierung -begriff und funktion im gesundheitswesen

Der allgemeine Begriff Digitalisierung bezeichnet die Veränderungen von Prozessen, Objekten und Ereignissen, welche durch eine zunehmende Nutzung von Computer gesteuerten Geräten erfolgt[8]. Verdeutlicht wird diese Definition am Beispiel.

Vernetzung von Geräten

Das Thema Vernetzung spielt vor allem in Bereichen wie Smart Homes eine wichtige Rolle. Wenn etwa in modernen Seniorenwohnungen der Kühlschrank mit dem Phone vernetzt ist, kann dieser immer mitteilen, wenn für bestimmte Gerichte noch Lebensmittel nachgekauft werden müssen. In Fällen des sogenannten "Betreuten Wohnens" ist der Kühlschrank sogar in der Lage, diese selbst zu bestellen. Wenn die Heizung der Wohnung mit dem Smartphone verbunden ist, stellt sie sich immer dann ein, wenn sich der alte Mensch seiner Wohnung oder dem Haus nähert. So haben Senioren es im Winter immer schön warm, wenn Sie nachhause kommen und sparen Energiekosten[9].

Im Gesundheitswesen bieten innovative digitale Anwendungen aus der Telemedizin neue Möglichkeiten, die Effektivität und Effizienz der Leistungserbringung zu steigern, die Versorgung der Patienten zu verbessern und die Transparenz der Leistungs- und Wertschöpfungsprozesse zu erhöhen.

Ziel ist es, durch eine intelligente elektronische Datennutzung medizinisches Wissen und therapeutische Möglichkeiten breiter und einfacher verfügbar zu machen sowie Ärzte, Schwestern, Pfleger und andere Leistungserbringer von administrativen und routinemäßigen Tätigkeiten zu entlasten, um so die Qualität der Gesundheitsversorgung auch im ländlichen Raum deutlich zu verbessern[10].

3. Medizinroboter

Als Medizinroboter werden technische Apparaturen und Maschinen angesehen, welche im medizinischen Umfeld eingesetzt werden und dort mechanische Arbeit verrichten oder dabei assistieren[11].

---

[8] https://www.gruenderszene.de › digi...*Digitalisierung Definition* | Gründerszene; abgefragt am 1.3.2020.

[9] https://digital-magazin.de, *Digitalisierung: Was ist das?Patrick Tarkowski: Der Versuch einer Definition.* DIGITALISIERUNGDER E-COMMERCE BLOGE-COMMERCE TRENDS, 20.2.2018

[10] https://www.integratedconsulting.at, *Digitalisierung richtig nutzen* - ICG – AT abgefragt 5.3.2020.

[11] https://www.zukunftsinstitut.de › die..., *Die Robotisierung der Medizin - Zukunftsinstitut*; abgefragt 3.3.2020.

Was vor nicht allzu langer Zeit Fiktion war, ist heute aus dem Alltag vieler Krankenhäuser, Kliniken und Reha-Zentren nicht mehr wegzudenken. Als verlässliche Assistenten übernehmen Medizinroboter Aufgaben, die das menschliche Können überschreiten oder auf Dauer für Chirurgen, Internisten oder Pfleger nicht erfüllbar sind. Hierbei spielt vor allem der menschliche Ermüdungsprozess bei langen operativen Eingriffen eine wichtige Rolle. Angetrieben durch Innovationen und die hohe gesellschaftliche Relevanz wächst die Zahl der zugelassenen Medizinroboter auf globaler Ebene; der Medizintechnik öffnen sich damit weitere Anwendungsfelder[12].

Ein Roboter operiert einen medizinischen Notfall – eine Szene wie aus einem Science-Fiction-Film? Die Fiktion ist längst Realität, denn als OP-Helfer gehören Medizinroboter weltweit zum Alltag in unzähligen Kliniken. Groß wie ein Kleinwagen oder winzig wie Fäden, erweitern sie als Assistenzroboter die Möglichkeiten der Ärzte immens – und revolutionieren die Art, wie wir Menschen „reparieren".

Vorteile der Medizinroboter

Den meist hohen Anschaffungs- und Betriebskosten stehen so viele positive Aspekte gegenüber, dass die rasante Entwicklung auf dem Robotikmarkt nicht überrascht. Je nach System und Eingriff operieren die Chirurgen schneller und entspannter, verspüren die Patienten meist weniger Schmerzen, Blutverlust und Transfusionen sind geringer, und die Erholungszeit ist deutlich kürzer.

Generell werden durch OP-Roboter kleinste Schnitte mit höchster Präzision möglich – indem die Bewegungen des Arztes auf eine andere Größenordnung umgerechnet werden. So wird aus einem „menschlichen" Zentimeter an der Steuerkonsole ein winziger „robotischer" Millimeter am Patienten. Und Kollege Roboter reagiert auch viel schneller, um etwa bei der Schnittführung des Chirurgen den Patienten vor Schäden zu bewahren[13].

In Zukunft wird selbst der Joystick der Steuerkonsole einen Nachfolger erhalten: die Navigation über Gesten – berührungslos und damit im Sinne der bei einer OP so wichtigen Sterilität. Über Handbewegungen in der Luft kann der Chirurg am Monitor zum Beispiel vom Röntgenbild zu MRT-Bildern wechseln. Das Berliner Unternehmen How to organize hat sogar schon eine Lösung entwickelt, über die man Bilder und Videos per Handbewegung markieren und vergrößern kann[14].

Noch Zukunftsmusik, aber geradezu sensationell ist diese Vorstellung: Damit ein schlagendes Herz operiert werden kann, wird der Roboter so gesteuert, dass die

---

[12] https://harmonicdrive.de › glossar, *Medizinroboter - Harmonic Drive*, abgefragt am 2.3.2020.

[13] https://www.devicemed.de › medizi..., *Medizinroboter – die verlängerten Arme von Ärzten und Pflegepersonal?*, abgefragt am 4.3.2020.

[14] https://intelligente-welt.de › medizin..., edizinroboter: *Dr. Roboter, bitte zur OP! - Intelligente Welt medizinroboter von intelligente-welt.de*, 07.06.2016.

Bewegungen seiner Arme synchron zu den Herzschlägen erfolgen. Der Chirurg an der Steuerkonsole hätte es quasi mit einem ruhenden Herz zu tun!

4. Pflegeroboter

Sie unterstützen menschliche Pflegekräfte und Betreuer und stehen Pflegebedürftigen zur Verfügung. Sie bringen und verabreichen Kranken und Alten die benötigten Medikamente und Nahrungsmittel, helfen ihnen beim Hinlegen und Aufrichten oder alarmieren den Notdienst. Manche haben sprachliche Fähigkeiten; sind lernende und intelligente Systeme[15].

Zunehmend wird über den Einsatz von Pflegerobotern diskutiert. Bisher existieren in Europa jedoch nur wenige aussagekräftige Studien. Zudem fehlt es an Praxiserfahrung um abzuschätzen, was Pflegeroboter in Zukunft leisten können,

In Japan hingegen gibt es bereits seit Jahren nachahmenswerte Beispiele, wo und wie Pflegeroboter eingesetzt werden können. Aber auch für Versicherer wichtige Fragen können zumindest teilweise beantwortet werden: Wo nämlich einerseits die Chancen für einen modernen Kranken - und Pflegeversicherungsservice liegen? Und mit welchen (Haftungs)Risiken beim Einsatz von Pflegerobotern zu rechnen ist[16].

Pro et Contra

Für das Einsetzen in der Pflege spricht Einiges. Nicht nur Praktisches, auch durchaus Würde – Wahrendes, um gleich auf die ethischen Fragen zu kommen. Man könnte zum Beispiel nicht nur einen starken Helfer beim Heben aus dem Bett haben, sondern Zeiten wie gewünscht einstellen: Patienten müssten nicht mehr sehr früh geweckt und sehr früh zum Schlafen gedrängt werden, nur weil es die Arbeitsroutine der Station so fordert. Auch ist gut zu verstehen, dass ein sofortiges Wechseln von Windeln, wenn nötig, sicher viel besser für den Patienten ist als ein langes Warten auf überbeschäftigtes Pflegepersonal.

Pflegeroboter können also unter Umständen dazu beitragen, dass Menschen länger selbständig und in Würde leben können. Sie können Not lindern, die Versorgung verbessern[17].

Assistenzsysteme werden zur Zeit im Reha- und Pflegebereich getestet. Sprechende Roboter helfen Schlaganfallpatienten beim Wieder-Erlernen des Gehens. Studien haben gezeigt, dass Kinder mit Autismus leichter einen Roboter als

[15] https://wiwi.uni-paderborn.de › ...PDF, *Robotik in der Pflege - Universität Paderborn von K Thommes*; abgefragt 1.3.2020.

[16] blog.dgq.de › pflegeroboter-im-eins..., *Pflegeroboter im Einsatz – Chance oder Risiko?* - DGQ Blog DGQ Blog Abgefragt 19.2.2020.

[17] www.aph-marienheim.at › M...PDF, *Pflegeroboter in der stationären altenpflege - und Pflegeheim Marienheim von A Loidl*, 2018.

Kommunikationsbrücke benutzen als direkt mit Menschen in eine Interaktion zu treten[18].

Was spricht dagegen?

Vor allem unsere tief sitzenden Ängste, die gruselige und unheimlicher Empfindungen auslösen, aber auch viele Fragen: Kann ein Roboter „durchdrehen"? Kann er Bewusstsein entwickeln und dann tun, was er möchte? Selbst wenn man nicht so weit geht – unser Empfinden ist eher angstbesetzt, wenn wir bei einem Gegenüber nicht das Gesicht einschätzen können. Dies allerdings dürfte abnehmen, da sich die Scheu vor technischen Geräten, mit denen wir im Alltag inzwischen eigentlich laufend zu tun haben, wohl immer mehr verliert. Im Grunde würde mit den Robotern „das Ganze nur dreidimensionaler", wie es Professor Ritter, Leiter der Forschungsgruppe Neuroinformatik in Bielefeld, formulierte[19].

Dennoch sind zu vielen Fragen offen. Wie weit werden die Maschinen autonom, so dass sie die Autonomie des Menschen gefährden können, indem sie eingreifen und selbständig eine „Führung" übernehmen? Zur Zeit tut ein Roboter das, was der Programmierer eingegeben hat. Er teilt zum Beispiel ein Medikament aus. Was soll er tun, wenn sich ein Patient weigert, das Medikament sofort einzunehmen? Wie müsste der Roboter programmiert werden, um in dieser Situation Alternativen zu haben? Weiter, denn heute gibt es lernende Systeme: Könnte eine Situation entstehen, wo der Programmierer letztlich nicht mehr voraussehen kann, was der Roboter in einer gegebenen Situation tun wird? Wo er selbst " entscheidet"? Kann man einem Roboter eine gewünschte „Moral" einprogrammieren? Oder ist die ganze Frage von vornherein falsch, weil moralisches Verhalten einen freien Willen braucht?[20]

5. Schlussbetrachtung

Die Entwicklung neuer Roboter Generationen wird mit großer Geschwindigkeit erfolgen. Bei aller Wertschätzung des Innovationstempo der Technik sollten der ethische Aspekt und der Sicherheitsaspekt immer wieder parallel zum technischen in die Pläne einbezogen werden.

Die mögliche Vernetzung von Geräten wie Pflegerobotern stellen ein nicht zu unterschätzendes Risiko für sensible Patientendaten dar. Der Schutz dieser Daten muss gewährleistet sein, bevor über den vermehrten Einsatz von Pflegerobotern entschieden wird. Nicht nur die Krankenhaus-IT, Datensätze mit sensiblen Informationen oder Software, sondern auch die Roboter, die als Assistenten in der

[18] https://www.zdf.de › *Nachrichten, Vier Fakten über pflegende Roboter* – ZDF heute, 26.06.2019!

[19] Ziegler, P. M., *IBM will das Gehirn nachbauen*, 2008, Abgerufen am 2. April 2014.

[20] Christaller, T., Decker, M., Joachim Gilsbach, M., Hirzinger, G., Lauterbach, K.W., Schweighofer, E., Schweitzer, G., Sturma, D., *Robotik - Perspektiven für menschliches Handeln in der zukünftigen Gesellschaft Springer Berlin, Heidelberg*, 2001.

Pflege eingesetzt werden, können zukünftig das Ziel von Kriminellen sein. Um diesen Herausforderungen gerecht zu werden, muss die Sicherheit der Patientendaten zunehmend in den Fokus rücken. Die passenden Bestimmungen, Normen und Werkzeuge für einen sicheren Einsatz von Pflegerobotern gibt es bereits: In Deutschland bietet das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik die „IT-Grundschutz-Kataloge", die EU-DSGVO regelt den Schutz sensibler Daten und die Norm ISO/IEC 27001 stellt einen Leitfaden für ein Informationssicherheits-Managementsystem dar. Mit der zunehmenden Digitalisierung muss auch ein grundlegendes Bewusstsein für die Risiken und die nötige Sicherheit der sensiblen Daten einhergehen.

Die ethische Diskussion stellt die folgenden Fragen in den Vordergrund:

- Welche Bilder des Alterns und der Probleme und Bedürfnisse alter Menschen liegen den technischen Entwicklungen zugrunde?

- Wer »kontrolliert« die Roboter, wer trägt die Verantwortung für von einem Roboter gesetzte Taten (und Fehler) und wie wird das Spannungsverhältnis von Versorgen, Schützen und (autoritärer) Verfügung gelöst? Die Frage der Kontrolle und Verantwortung steht in Zusammenhang mit zivil- und strafrechtlichen Haftungsfragen, die einer grundlegenden Erörterung bedürfen. Sie sollen in der vorliegenden Empfehlung ausgeklammert bleiben, zumal sich derzeit noch keine weitgehend akzeptierten Diskussionsstränge abzeichnen.

- Wie lassen sich die Erfassung großer Mengen persönlicher Daten und die zunehmende Vernetzung von Robotern mit Artefakten in- und außerhalb der unmittelbaren Umgebung mit dem Schutz der Privatsphäre vereinen? Auch diese Frage steht in einem Kontext mit rechtlichen Überlegungen, die das Recht der zu Betreuenden, Assistenzleistungen abzulehnen, betreffen sowie Maßnahmen, die dem Schutz der Privatsphäre durch eine Beschränkung von Aufzeichnung und Einsicht Rechnung tragen. Mit diesem Thema wird sich die Bioethikkommission im Zusammenhang mit der Thematik »Big Data« beschäftigen, sodass darauf im vorliegenden Dokument nicht weiter eingegangen wird.

- Welches Menschenbild liegt der Modellierung des »sozialen« Verhaltens von Robotern zugrunde?

Welche Tätigkeiten oder Aspekte von Tätigkeiten werden automatisiert, mit welchen Konsequenzen und wie werden die Schnittstellen zu menschlichen Akteuren gestaltet?[21]

[21] https://www.booklooker.de › Bücher, *„Pflegeroboter in der stationären Altenpflege"* (Andreas Loidl) – Buch ..."Pflegeroboter in der stationären Altenpflege" von Andreas 9Loidl , Linz 2008.

Академик др Волфганг Рохбах, редовни професор
Беч, Аустрија

МЕДИЦИНСКА НЕГА И УСЛУГЕ ЕРЕ САВРЕМЕНОГ ДОБА

Резиме

Због старења становништва и напретка у здравству, последњих година трошкови медицинских услуга су драматично порасли. Међутим, у дигиталној ери постоје многе могућности за уштеду на медицинским трошковима применом савремених медицинских техника, као што су операције уз помоћ робота или роботи у здравственој радној снази или, бар, за спречавање њиховог даљег повећања. Напредак у обради података доприноси бољој и ефикаснијој дијагностици, што доводи до бољег дефинисања неопходне терапије за старије пацијенте, додатно смањујући медицинске трошкове њихове здравствене заштите. Повећана промоција здравља и едукација путем дигиталних средстава може допринети бољој здравственој заштити и превенцији, као и заустављању ширења болести и смањењу захтева за здравственом заштитом.

Кључне речи: *демографско старење, дигитализација, етички аспекти, медицински роботи, роботи за негу, превенција, цивилизацијске болести.*

Literatur

blog.dgq.de › pflegeroboter-im-eins..., *Pflegeroboter im Einsatz – Chance oder Risiko?* - DGQ Blog DGQ Blog.

Christaller, T., Decker, M., Joachim Gilsbach, M., Hirzinger, G., Lauterbach, K.W., Schweighofer, E., Schweitzer, G., Sturma, D., *Robotik - Perspektiven für menschliches Handeln in der zukünftigen Gesellschaft Springer Berlin, Heidelberg*, 2001.

https://digital-magazin.de, *Digitalisierung: Was ist das?Patrick Tarkowski: Der Versuch einer Definition*. DIGITALISIERUNGDER E-COMMERCE BLOGE-COMMERCE TRENDS.

https://harmonicdrive.de › glossar, *Medizinroboter - Harmonic Drive*.

https://intelligente-welt.de › medizin..., edizinroboter: *Dr. Roboter, bitte zur OP! - Intelligente Welt medizinroboter von intelligente-welt.de,*.

https://kontrast.at, pflege-oesterreich, *Pflege in Österreich: Die Statistik mit allen wichtigen Zahlen - Kontrast*.

https://wiwi.uni-paderborn.de › ...PDF, *Robotik in der Pflege - Universität Paderborn von K Thommes*; abgefragt.

https://www.arbeit-wirtschaft.at › pr..., *Problemfall Pflege: Zahlen, Daten, Fakten - Arbeit&Wirtschaft.*

https://www.booklooker.de › Bücher, *„Pflegeroboter in der stationären Altenpflege“* (Andreas Loidl) – Buch ..."Pflegeroboter in der stationären Altenpflege" von Andreas 9Loidl , Linz 2008.

https://www.devicemed.de › medizi..., *Medizinroboter – die verlängerten Arme von Ärzten und Pflegepersonal?*.

https://www.gruenderszene.de › digi...*Digitalisierung Definition* | Gründerszene.

https://www.integratedconsulting.at, *Digitalisierung richtig nutzen* - ICG – AT.

https://www.pharma-faktende, *Medizinischer Fortschritt – Steigende Lebenserwartung* | Pharma Fakten.

https://www.wienerzeitung.at › politik, *Kampf gegen den Pflegekräftemangel* - Wiener Zeitung Online.

https://www.zdf.de › *Nachrichten, Vier Fakten über pflegende Roboter* – ZDF heute.

https://www.zukunftsinstitut.de › die..., *Die Robotisierung der Medizin - Zukunftsinstitut*.

https:/www.DemokratieWEBstatt.at, *Was sind Zivilisationskrankheiten?* - DemokratieWEBstatt.at; abgefragt am, 1.3.2020.

O.A., *Heer schlägt Alarm/Junge Männer immer 5dicker* ; in: *Kronenzeitung* vom 4.März 2020, Seite 16.

Richner, C., "Gesundheitspolitiken wohin?/..Ein Kompass für die Zukunft"; in: *Versicherungsgeschichte Österreichs* hgg. von Wolfgang Rohrbach; Band VIII, Holzhausen Verlag, Wien 2004.

www.aph-marienheim.at › M...PDF, *Pflegeroboter in der stationären altenpflege - und Pflegeheim Marienheim von A Loidl*, 2018.

Ziegler P.M., *IBM will das Gehirn nachbauen*, 2008.

Др Драгица Живојиновић, редовна професорка
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 616-089.843.34
DOI: 10.46793/XIXMajsko.573Z

ПРИСТАНАК ДАВАОЦА КАО УСЛОВ ДОПУСТИВОГ УЗИМАЊА ОРГАНА СА УМРЛОГ ЛИЦА У СВРХУ ТРАНСПЛАНТАЦИЈЕ*

Резиме

Узимање органа са умрлог лица, примарни је извор обезбеђења људских органа подобних за пресађивање. Отуда је једно од кључних питања које трансплантационим прописима треба регулисати оно које се тиче пристанка даваоца на постмортално уклањање органа са његовог тела (леша) у циљу пресађивања. У овом раду ауторка анализира два, у савременим европским законодавствима, доминантна модела пристанка даваоца као услова допустивог уклањања органа са умрлог лица – модел изричитог и модел претпостављеног пристанка; као и који модел пристанка је прихваћен у српском праву. Предмет ауторкиног интересовања су и друга могућа решења – мешовити модел, систем према коме се експлантација органа са умрлог лица оправдава стањем нужде и концепт увођења обавезног избора. У раду се указује на предности и недостатке сваког од модела и додатно осврће на начин нормирања питања да ли одсуство даваочеве воље изражене за живота поводом постмортално донације органа може бити замењено сагласношћу других, њему блиских лица. У закључку ауторка износи аргументе зашто јој се модел изричитог пристанка тренутно чини прихватљивијом опцијом. Коначно, она налази да избор модела пристанка даваоца сам по себи није пресудан за повећање броја донација органа са умрлих лица већ је то деловање на више нивоа усмерених ка повећању свести грађана о значају донације органа.

Кључне речи: *трансплантација органа, узимање органа са умрлог лица, право на самоодређење, изричит пристанак, претпостављени пристанак, сагласност чланова породице преминулог.*

---

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Увод

Захваљујући трансплантацији органа која је након вишедеценијског развоја постала рутинска, поуздана медицинска процедура, спасени су, спасавају се и продужавају животи многих тешких болесника који се налазе у завршној фази отказивања органа. Но, упркос обећавајућим здравственим користима трансплантације по примаоца органа, трансплантационим центрима стално мањкају одговарајући органи за пресађивање. Овај, константан диспаритет између потребе за људским органима подобним за пресађивање и броја оних који су спремни да органе донирају,[1] наметнула је потребу изналажења различитих стратегија како би се тај јаз смањио.

Једно од важних питања успостављања ефикасног трансплантацијског система је одређивање услова под којим се може дозволити узимање органа са умрлог лица, које се у трансплантационој пракси и нормативи препознаје као примарни извор обезбеђивања органа подобних за пресађивање. [2] [3] Међу овим условима централно место заузима питање пристанка даваоца на постмортално уклањање органа са његовог тела (леша) у циљу пресађивања.[4] Оно је и те како значајно јер задире у телесни интегритет даваоца и његово право на самоодређење у односу на сопствено тело, које на адекватан начин треба заштитити. Такође, при дефинисању модела пристанка даваоца на *post mortem* експлантацију органа наметнула се потреба одређивања законодаваца према ситуацији када могући донор органа није за живота изразио своју вољу по овом

[1] Rudge, C., *et al*., *International practices of organ donation*, British Journal of Anesthesia, no. 108/2012, p. 148.

[2] Видети чл. 19 Конвенције Савета Европе о људским правима и биомедицини. Council of Europe, Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, ETS No. 164, Oviedo, 4. 4. 1997. И чл. 9 Додатног протокола Конвенције о људским правима и биомедицини који се односи на трансплантацију органа и ткива људског порекла (у даљем тексту: Додатни протокол) прописује да се од живих лица орган или ткиво, у циљу трансплантације, може узети само ради терапеутске користи примаоца и ако не стоји на располагању подесан орган или ткиво умрлог лица, нити постоји алтернативна терапијска метода једнаке делотворности. Council of Europe, Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin, Strasbourg 2002.

[3] Више о разлозма супсидијарног значаја узимања органа од живог даваоца у сврху трансплантације, Живојиновић, Д., *Начела поступка пресађивања људских органа у српском праву*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022, стр. 590.

[4] Други значајан услов је утврђивање смрти даваоца органа, но он овог пута неће бити предмет нашег интересовања. Више о овоме, Живојиновић, Д., *Правна питања смрти човека као услова за трансплатацију органа*. Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 273-285.

питању – да ли тада недостатак даваочеве воље може бити замењен сагласношћу других, њему блиских лица, чланова његове породице?

Предмет овог рада је сагледавање који модели пристанка даваоца као услова допустивог уклањања органа са умрлог лица постоје у савременим европским законодавствима, шта су им предности, који су им недостаци и који од њих је прихваћен у српском праву. Његов циљ је утврђивање да ли је њима успостављена равнотежа између права и интереса примаоца као појединачног интереса и друштвене солидарности као манифестације општег интереса, са једне стране, и заштите права даваоца органа као појединачног и општег интереса, са друге стране. Коначно, резултати анализе ће показати да ли је одабир модела пристанка даваоца на донацију органа након смрти пресудан фактор постојања довољног броја људских органа подобних за трансплантацију.

2. Модели пристанка даваоца на постморталну донацију органа

У савременим европским правима доминантна су два модела (система) постморталне донације органа – систем изричитог пристанка (opt-in систем) и систем претпостављеног пристанка (opt-out систем), а има и мешовитих решења. Као могући правци умањења перманентног недостатка људских органа за трансплантацију у литератури се издвајају још два становишта која ће у раду бити предмет нашег интересовања: о оправданости експлантације органа позивањем на стање нужде и увођење обавезног избора.

2.1. Модел изричитог пристанка

Према овом концепту, узимање органа са умрлог лица (леша) допуштено је у случају када је давалац органа за време свог живота за то дао изричит пристанак. Овај систем почива на начелној забрани уклањања органа са тела умрлог за потребе трансплантације, која може бити отклоњена само давањем изричитог пристанка даваоца. Без таквог пристанка експлантација органа није дозвољена, па је овде примарно уважавање испољене воље преминулог изражене по том питању, што значи истинско поштовање његове жеље. Оно што је карактеристично за законодавства која су прихватила овај модел је да се воља умрлог поштује било да је испољена кроз изричит пристанак или пак забрану, што је важна околност код утврђивања да ли се нека друга лица, када нема изричитог пристанка умрлог, могу сагласити са уклањањем органа са његовог тела за потребе пресађивања. На европском правном простору систем изричитог пристанка прихваћен је у Немачкој, Данској, Великој Британији,

Исланду, Норвешкој,[5] Шведској,[6] Швајрцарској итд,[7] као и у европској наднационалној нормативи ове материје. [8]

За пуноважност пристанка на *post mortem* донацију органа потребно је испуњење свих услова утврђених генерално за било који пристанак на примену одређене медицинске мере: да потиче од особе способне за пристанак,[9] да је пре пристанка та особа адекватно информисана,[10] и да је дат озбиљно и слободно.[11] Што се форме изричитог пристанка тиче, у зависности од решења

[5] Пар. 2 норвешког Закона о трансплантацији. Lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. [transplantasjonsloven]. Презентација на адреси: https://lovdata.no/dokument/NLO/lov/1973-02-09-6, приступ 10.03.2023.

[6] Према ранијим законским решењима (из 1995. године) Шведска је припадала законодаствима која прихватају модел претпостављеног пристанка на донацију органа, међутим након измена трансплантационих прописа из 2022. године, определила за система изричитог пристанка. Видети § 3 шведског Закона о трансплантацији (Lag (1995:831) om transplantation). Презентација на адреси: https://www.riksdagen.se/sv/dokument-lagar/dokument/svensk-forfattningssamling/lag-1995831-om-transplantation-mm_sfs-1995-831, приступ, 12.03.2023.

[7] Arshad, A., Anderson, B., Sharif, A., *Comparison of organ donation and transplantation rates between opt-out and opt-in systems*, Kidney International, no. 95/2019, p. 1455.

[8] Видети чл. 17 ст. 1 Додатног протокола.

[9] У швајцарском и немачком праву способном за пристанак на донацију органа и ткива сматра се особа која је навршила 16 година живота. Видети чл. 9 ст. 7 Federal Act on the Transplantation of Organs, Tissues and Cells (Transplantation Act), презентација на адреси: https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2007/279/20210201/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2007-279-20210201-en-pdf-a.pdf, приступ 16.02.2023. (у даљем тексту: швајцарски Закон о трансплантацији) и пар. 2a (1) Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz - TPG), презентација на адреси: https://www.gesetze-im-internet.de/tpg/ 2a.html, приступ 16.02.2023. (у даљем тексту: немачки Закон о трансплантацији). У немачком праву се такође прописује да се лице са навршених 14 година живота може пуноважно успротивити уклањању органа и ткива након сопствене смрти (пар. 2a (1) и пар. 2 (2) немачког Закона о трансплантацији).

[10] Информисаност потенцијалних даваоца органа готово по правилу спроводи се путем промоције трансплантације - јавне едукације становништва о могућности донирања органа, о условима под којима је допуштено уклањање органа са тела умрлог лица, о значају изричитог пристанка на донацију органа, правним последицама непостојања таквог пристанка, као и евентуалном праву блиских сродника умрлог на давање сагласности на такво што, о важности и корисности трансплантације органа као методе лечења тешких болесника итд, што је задатак одређених органа и тела формираних на националном нивоу.

[11] Више о квалитетима пристанка на примену медицинске мере и пристанка на учешће у медицинском истраживању видети: Мујовић Зорнић, Х., *Пристанак на медицинску интервенцију као изјава воље у праву*, Зборник радова: Актуалности грађанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2011, стр. 283-291. Живојиновић, Д.,

прихваћеног у националним законодавствима, он може бити дат усмено или писмено, односно мора бити изражен у писменој форми и забележен у донорској картици, возачкој дозволи, личној карти, регистру даваоца органа или медицинском картону потенцијалног даваоца.[12]

Опција према којој није нужно да изричит пристанак даваоца органа буде испољен у писаној форми, прихваћена је у швајцарском праву. Сходно чл. 9 ст. 2 швајцарског Закона о трансплантацији када није доступан документовани пристанак или одбијање преминуле особе, најближи сродници морају бити упитани да ли знају да је умрли испољио намеру да донира. Када преминули, међутим, није имао блиске сроднике или се са њима није могло ступити у контакт, уклањање органа није дозвољено, што потврђује опредељење тамошњег законодавца ка стриктном придржавњу постојања пристанка као претпоставке његове допуштености (чл. 9 ст. 4 швајцарског Закона о трансплантацији). За разлику од овог решења, у немачком праву тражи се писмено подношење изјаве о донацији органа и ткива након смрти даваоца, у складу са пар. 3 немачког Закона о трансплантацији,[13] а такав пристанак, као и противљење уклањању органа и ткива бележе се у одговарајућем регистру који успоставља и води Савезни завод на лекове и медицинска средства.[14]

Добра страна овог модела је поштовање аутономије појединца, његовог права на телесни и психички интегритет, односно права на самоодређење у односу на сопствено тело које обухвата и овлашћење за располагање властитим лешом.[15] Правни посао оваквог располагања се у правној теорији сматра доброчиним правним послом *mortis causa*, *sui generis* неимовинске природе,[16] за чију је пуноважност између осталог пресудан допуштен циљ, односно мотив располагања – а то је остварење хуманих, алтруистичких циљева који се састоје у жељи даваоца органа да овим даром допринесе побољшању здравља или очувању живота другог лица.[17]

Планојевић, Н., *Медицинска истраживања на људима према Хелсиншкој декларацији*, Крагујевац 2015, стр. 123-136.

[12] О овоме и WHO guiding principles on human cell, tissue and organ transplantation, Guiding Principle 1, 2010. Презентација на адреси: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341814/WHO-HTP-EHT-CPR-2010.01-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y, приступ 15.02.2023.

[13] Пар. 2 (2) немачког Закона о трансплантацији

[14] Видети пар. 2а (1) немачког Закона о трансплантацији

[15] Видети Чолаковић, М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, Правни живот, бр. 9/2011, стр. 417.

[16] Гамс, А., *Људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву*, Архив, бр. 1-2/1969, стр. 37-38.

[17] Јотановић, Р., *Трансплантација органа у праву Републике Српске*, Правни живот, бр. 9/2010, стр. 309.

Недостатак овог модела је, међутим, што знатно сужава број потенцијалних даваоца органа.[18] У принципу, мали је број оних који ће се без нарочитог повода одлучити на овај корак, изузев можда чланова породице тешко болесног лица које се налази на листи чекања на орган за трансплантацију или лица које је преминуло чекајући на лечење путем овог медицинског захвата. Разлози за то могу бити бројни и разноврсни: незнање и неинформисаност, религијско убеђење,[19] отпор према наруживању сопственог тела,[20] страх од злоупотребе односно бојазан да ће се испољен пристанак искористити тако што ће се на крају живота потенцијалног даваоца одустати од медицинских мера уперених ка одржању у животу или продужењу његовог живота како би се обезбедили органи подобни за трансплантацију.[21] Чак и они којима је идеја алтруизма блиска и који су у принципу сагласни са постморталном донацијом органа, не ретко давање таквог пристанка одлажу за неко касније време, посебно ако је потребно поштовање одређене форме, а да до реализације ове намере никада не дође.[22]

Да би отклонили непостојање довољног броја потенцијалних даваоца органа, национална законодавства која су усвојила овај модел пристанка на постморталну донацију органа, по правилу дозвољавају да уместо изричитог пристанка даваоца, постоји одговарајући пристанак односно сагласност лица блиских умрлом након његове смрти. Са овим у вези, поставља се питање по ком основу је допуштено да о располагању деловима тела човека, уместо њега самог одлучује неко други, будући да се ради о чисто личном праву?

О правној природи права других да одлучују о судбини леша у контексту допуштености експлантације органа, у правној теорији и судској пракси постоје различита мишљења. Она, базично, полазе од схватања да право човекове личности надживљује умрлог, и да воља некадашње особе и надаље има обавезујућу моћ кроз прећутно обећање друштва да ће поштовати испољене жеље, чак и после њене смрти.[23] Следствено овоме, према једном мишљењу, када умрли није сам донео одлуку о располагању властитим лешом, тада његово право личности опстаје преко њему блиских лица, односно тим лицима

[18] Радишић, Ј., *Медицинско право*, Београд, 2008, стр. 133.

[19] Пелчић, А., и др., *Трансплантација органа и религија: различита вјерска тумачења*, Medicina fluminensis, vol. 56, no. 4/2020, p. 409-416, p. 412-415; Вуковић, М., и др., *Кадаверична трансплантација органа и религија*, Медицински преглед, бр. 7-8/2010, стр. 577.

[20] Драшкић, М., *Трансплантација у Србији – који закон важи?* Анали ПФБ, бр. 1/2005, стр. 177.

[21] Girlanda, R., *Deceased organ donation for transplantation: Challenges and opportunities*, World Journal of Transplantation, vol. 6, no. 3/2016, p. 454.

[22] Johnson E J., Goldstein, D., *Do Defaults save lives?* Science 2003, vol. 302, p. 1338-1339.

[23] Клајн Татић, В., *Узимање органа од умрлих давалаца – медицински, етички и правни проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007, стр. 280.

се признаје супсидијарно право одлучивања о давању његових органа другоме.[24] Према другом, испољеном кроз одлуку швајцарског Савезног суда, сродницима умрлог се признаје сопствено право личности које их овлашћује да одлучују о уклањању органа са тела умрлог. [25] Према трећем мишљењу, основ за доношење одлуке о одвајању органа са тела умрлог за потребе трансплантације не треба тражити на терену личних права, већ на терену стварног и наследног права. Друга лица могу донети одлуку о донирању органа са тела умрлог лица само по основу својине на њему, коју стичу наслеђивањем, моментом смрти лица о коме је реч; а када настаје и објекат те својине – леш, који није више тело живог човека, већ његови посмртни остаци, ствар sui generis.[26]

Признање овог права другим лицима, која се трансплантационим прописима називају сродници, породица или лица блиска умрлом, прихваћена је у многим правима која прихватају opt-in систем донације органа са умрлог лица. Тако, према решењу швајцарског права када умрли није дао изричит пристанак на *post mortem* уклањање органа, односно када према подацима из регистра изјава о донацији органа и ткива немачког права не постоји ни пристанак ни противљење умрлог лица, такав захват може бити предузет након пристанка сродника умрлог, који би требао бити руковођен оним што би по њиховом мишљењу умрла особа желела (чл. 9 ст. 3 швајцарског Закона о трансплантацији и пар. 4 (1) немачког Закона о трансплантацији). У случају када постоји несклад између жеље преминуле особе и жеље њених сродника, у швајцарском праву ова прва има приоритет,[27] што сматрамо исправним гледиштем које се ослања на уважавање аутономног права човека да одлучује о располагању властитим лешом. Тек уколико нема ни пристанка ни противљења умрлог, сродницима се може признати овлашћење на сопствену одлуку.

2.2. Модел претпостављеног пристанка

Према моделу претпостављеног пристанка узимање органа са умрлог лица у циљу пресађивања у тело примаоца, допуштено је под условом да се потенцијални давалац органа за време свог живота томе није противио.[28] Ћутање појединца се дакле третира као саглашавање, па се пристанак на овај захват претпоставља. Експлантација органа допуштена је чак и у случају сумње

[24] Наведено према: Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 133.

[25] *Исто*, стр. 132.

[26] Планојевић, Н., Живојиновић, Д., *Промет делова човековог тела у нашим новим прописима и Преднацрту Грађанског законика*, Правни живот, књ. 616, бр. 10/2019, стр. 413-433.

[27] Чл. 9. ст. 5 швајцарског Закон о трансплантацији

[28] Ђурђић Милошевић, Т., *Етичка и правна разматрања трансплантације органа*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 719.

у погледу воље умрлог, па постојање противљења мора бити извесно.[29] Према томе, за разлику од првог система који почива на начелној забрани узимања органа са тела преминулог лица, код овог система полази се од начелне допуштености *post mortem* уклањања ограна за потребе пресађивања. У очекивању да ће његово увођење довести до повећања броја потенцијалних даваоца јер у њихов круг спадају и појединци који се по овом питању уопште нису изјаснили, овај модел је прихваћен у већини европских земаља. Међу њима су Француска, Италија, Пољска, Аустрија, Белгија, Хрватска итд.[30]

По питању форме у којој се наведено противљење треба односно може исказати, у европским правима наилазимо на различита решења: давањем изјаве о несагласности на узимање органа изабраном лекару примарне здравствене заштите који о томе обавештава министарство здравља, где она бива похрањена а подаци из ње чувају се у регистру оних који се противе донирању органа - какво решење постоји у Хрватској;[31] давањем писмене изјаве о противљењу експлантацији органа након смрти која се уписује у регистар донора, што је случај у праву Белгије.[32] У Пољском праву се ова изјава може изразити на више начина: регистровањем у Централном Регистру, својеручном писаном изјавом и усменом изјавом датом у присуству најмање два сведока, коју сведоци треба да потврде у писменој форми.[33]

Добра страна овог модела је што из угла обезбеђења потребног броја органа за трансплантацију, у многоме повећава број могућих даваоца органа. Овим се стварају бољи предуслови за остварење интереса примаоца органа као појединачног интереса и друштвене солидарности, као манифестације општег интереса. А да ли је заштита права и интереса даваоца органа, са којима су ови претходни у сукобу, адекватна? У извесном смислу могло би се рећи да овај систем не искључује у потпуности поштовање аутономије појединца и његовог права на самоодређење. Наиме, сваки потенцијални давалац органа способан да самостално диспонира правом на телесни интегритет, а у име оног који то није, његов законски заступник, односно старалац,[34] има могућност да се изјасни да је против постмортално експлантације органа и тако елиминише валидност

[29] Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 134.

[30] Arshad, A., Anderson, B., Sharif, A., *нав. чланак*, стр. 1455.

[31] Чл. 17. ст. 2 и чл. 18. *Закон о пресађивању људских органа у сврху лијечења (*Народне Новине, бр. 144/12).

[32] Наведено према Чолаковић, М., *нав. чланак*, стр. 419.

[33] Видети чл. 6 ст. 1 пољског Закона о трансплантацији, интернет презентација на адреси: https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU20051691411/T/D20051411L.pdf, приступ 25.02.2023. Huzarska, D., et al., *Legal regulation regarding transplantation – in Poland, Germanu and Switzerland*, Pol J Public Health, vol. 124, no. 4/2014, p. 172.

[34] Планојевић, Н., Живојиновић, Д., *нав. чланак*, стр. 428; Младеновић, Т., *Етички и правни аспекти узимања органа од умрлих малолетних лица*, Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020. стр. 483-500.

претпостављеног пристанка у свом случају, односно у случају особе на коју се исказано противљење односи.

Међутим, изнета констатација је на месту, само уколико је у законодавству које прихвата овај модел јавност информисана о постојању оваквог решења и ако је успостављен ефикасан и поуздан поступак евидентирања и провере постојања противљења постморталном уклањању органа. То значи да сваки потенцијални давалац органа треба да буде свестан чињенице да ће се његово ћутање – супротно општим правним начелима, сматрати прихватањем. Уколико то није случај, оваквим решењем угрожава се поштовање темељних људских права. Мишљења смо да је кључни недостатак овог модела што фаворизује интересе примаоца органа и колективне, опште интересе – друштвену солидарност, над појединачним правима и интересима даваоца органа, и нагиње социјализацији лешева.[35] Такође, овај концепт потпуно елиминише информисани пристанак потенцијалног даваоца из поступка прибављања органа подобних за трансплантацију, што даље значи да се његовом имплементацијом у национална права не може више говорити о донацији односно поклањању органа, већ једноставно о њиховом узимању са умрлог лица; [36] што је забрињавајуће јер отвара пут бројним злоупотребама па и, за сада, недозвољеној трговини људским органима.[37]

И код система претпостаљеног пристанка предмет разматрања и уношења у законску регулативу била је дилема да ли пре уклањања органа са умрлог лица, када не постоји његово противљење дато за живота на законом предвиђен начин, треба прибавити за то сагласност сродника односно лица блиских умрлом, попут сагласности која је у opt-in систему потребна када не постоји изричит пристанак потенцијалног даваоца органа?

Имајући у виду релевантну нормативу, европска национална законодавства су ову дилему разрешила на два начина. Према једном решењу, ако се неко лице није противило уклањању органа за живота, постоји обавеза информисања сродника преминулог о карактеристикама и циљевима експлантације (ако то околности случаја дозвољавају), али се извођење овог захвата не условљава њиховом сагласношћу - што је прихваћено у шпанском праву. [38] Аустријски законодавац иде чак корак даље од шпанског решења, прописивањем не само да није потребна њихова сагласност, него да не постоји ни обавеза обавештавања сродника о експлантацији органа са тела умрлог за потребе пресађивања. У теорији се аустријско решење назива ”чистим”

[35] Клајн Татић, В., *нав. чланак*, стр. 282, 283.

[36] Prabhu, KP., *Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant?* Journal of the Intensive Care Society, vol. 20, no. 2/2019, p. 94.

[37] Бановић, Б., *Нормативни оквир за супротстављање трговини људским органима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2017, стр. 71-73.

[38] Matesanz, R., Dominguez-Gil, S., *Strategies to optimize deceased organ donation*, Transplantation Reviews, no. 21/2007, p. 178.

моделом претпостављеног пристанка и истиче да се његова предност огледа у томе што повећања број кадаверичних органа подобних за трансплантацију и то што представља велико психолошко растерећење за породицу могућег даваоца у периоду стреса и туге због смрти блиске особе.[39] У прилог његовог прихватања је и гледиште према коме право треба да негује и подстиче такав систем вредности према коме живот оног који путем трансплантације треба да прими орган вреди више од забране сродника који се томе могу противити.[40] Међутим, и у трансплантационој пракси ових земаља, упркос законским решењима, од најближих сродника преминулог тражи се сагласност за експлантацију.[41]

Према другом решењу, лица блиска преминулом, дефинисана трансплатационим прописима, пре предузимања експлантационог захвата не само да морају о томе бити обавештена, него имају и сопствено право да на такву интервенцију ускрате сагласност. Дакле, ако њихове сагласности нема, захват се не сме предузимати - какво решење на пример постоји у белгијском праву.[42] Тражење сагласности породице, супружника односно блиских лица умрлог своје утемељење има у истим оним разлозима који код система изричитог пристанка представљају правни основ доношења такве одлуке, а којима је претходно било речи. Такође, у прилог прихватања ове опције је и становиште да давање приоритета жељи породице у случају непостојања противљења односно ћутања умрлог своје оправдање има и у чл. 8 Европске конвенције о људским правима, у којој се захтева поштовање породичног живота.[43]

2.3. Мешовити модел

Мешовитом систему припадају европска законодавства у чијим се трансплантационим прописима прихватају решења оба претходно анализирана модела – изричитог и претпостављеног пристанака даваоца органа. У праву Републике Српске заступљен је овој модел, прописивањем да се ”узимање људских органа од умрлог ради трансплантације у сврху лечења може извршити на основу датог и евидентираног писаног пристанка за живота

[39] Недић, Т., *Пристанак обитељи за узимањем органа или ткива од преминуле особе ради пресађивања у Републици Хрватској*, Правни вјесник, год. 33, бр 1/2017, стр. 39.
[40] Наведено према, Драшкић, М., *нав. чланак*, стр. 179-180.
[41] Видети, Чолаковић, М., *нав. чланак*, стр. 421-422; Rudge, C., *et al.*, *нав. чланак*, стр. 152; Abadie, A., Gaj, A., *The impact of presumed consent legislation on cadeveric organ donation: A cross country study*, National Bureu of Economic Rsearch, no, 10604/2004, p. 18.
[42] Чолаковић, М., *нав. чланак*, стр. 421.
[43] Савет Европе, Конвенција о људским правима, Конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 1950. Интернет презентација на адреси: https://www.echr.coe.int/documents/convention_srp.pdf, приступ 12.03.2023.

даваоца и уз сагласност породице", чиме се полазећи од поставки модела изричитог пристанка тражи не само пристанак даваоца него кумулативно и његов пристанак и сагласност породице. [44] Међутим, уколико умрли за живота није дао писани пристанак (али се томе није ни изричито противио), уклањање органа је допуштено уз претходно прибављену сагласност пунолетног члана породице; чиме се усвајају и поставке система претпостављеног пристанка.[45]

Сходно усвојеним законским решењима и словеначко право припада оним која усвајају мешовит систем. Наиме, према чл. 11 ст. 1 словеначког Закона о трансплантацији[46] свако лице које је у складу са прописима којима се уређују права пацијената способно за самостално давање информисаног пристанка, може, за живота, у писменој форми[47] изразити свој пристанак или противљење донацији органа након своје смрти. Међутим, од овог правила због кога би се словеначко законодавство могло сврстати у групацију оних која прихватају изричит пристанак даваоца као услов допустивог уклањања органа са тела умрлог, постоје два изузетка. Наиме, ако је преминули држављанин Словеније или у Словенији има пребивалиште,[48] допуштеном се сматра експлантација органа у сврху пресађивања и без постојања претходне изричите изјаве путем које се преминули могао одредити према овој могућности – чиме се ћутање узима као саглашавање, што је полазиште система претпостављеног пристанка (чл. 13 ст. 1 словеначког Закона о трансплантацији); осим ако се лица блиска умрлом томе не противе (чл. 13 ст. 2 словеначког Закона о трансплантацији). Други изузетак, који се односи на случај када преминули није држављанин Словеније нити у њој има пребивалиште, експлантација органа са леша у сврху лечења другог лица, допуштена је када лица блиска умрлом за то дају изричит пристанак уз писану изјаву да им није познато да се умрли противио експлантацији органа (чл. 13 ст. 3 словеначког Закона о трансплантацији). Разлог прихватања оба модела пристанка даваоца органа није тешко докучити – покушај да се минимизирају недостаци сваког од њих понаособ, искористе

[44] Чл. 39 ст. 1 Закона о трансплантацији људских органа, Сл. гласник Републике Српске, бр, 14/10.

[45] Чл. 38 ст. 1 Закона о трансплантацији људских органа Р Српске. О овоме детаљније, Јотановић, Р., *нав. чланак*, стр. 309.

[46] Zakon o pridobivanju in presaditvi delov človeškega telesa zaradi zdravljenja, Uradni list RS, br. 56/15 i 186/21 – KZ 1l, у даљем тексту: словеначки Закон о трансплантацији, презентација на адреси: http://www.pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO6624, приступ 12.03.2023.

[47] Ако особа није способна за давање писане изјаве, она то може учитити усмено пред изабраним лекаром и два пунолетна сведока. – чл. 11 ст. 2 словеначког Закона о трансплантацији.

[48] Ово ни у ком случају није занемарљив број лица – потенцијалних даваоца органа, па се овде не ради о уско постављеном изузетку од правила.

њихове предности и тако обезбеди већи број људских органа подобних за трансплантацију.

2.4. Остали модели

Позивање на стање нужде као модел допустивог узимања органа са умрлог лица у случају када он за живота на то није пристао или када након његове смрти за то не постоји сагласност његових сродника, почива на потреби заштите претежнијег интереса, какав је интерес болесног лица коме је одговрајући орган хитно потребан. Заговорници овог становишта истичу да је при тражењу одговора на питање када треба дозволити експлантацију органа са умрлог лица у циљу пресађивања, неопходно одмерити вредност правно заштићених интереса који се налазе у сукобу. [49] На једној страни то је одржавање живота или поновно успостављање стања здравља као вредније правно добро, коме, сматра се, треба дати предност у односу на мање вредно добро, какво је право на телесну целовитост умрлог.

Иако би се имплементацијом овог решења могао обезбедити велики број људских органа за потребе трансплантације, оно није прихваћено ни у једном од европских законодавстава. Давање предности једном, па и вреднијем правном добру, није пут којим ће се отклонити недостатак органа за трансплантацију, већ је то успостављање равнотеже интереса у сукобу. Данас се не може говорити о постојању права на органе другог човека (то би значило социјализацију лешева), нити о обавези појединца да донира органе након сопствене смрти. Донација органа представља чин алтруизма, хумани гест даваоца који свој орган даје као добровољни прилог болесном човеку, у вери да ће му донети добро, што су неке од сметњи прихватања овог модела.

Увођење обавезног избора за или против постморталне донације органа којом се од сваке одрасле особе способне за пристанак захтева да путем различитих механизама региструје своју намеру по овом питању, види се као једна од алтернатива за превазилажење недостатака модела изричитог и модела претпостављеног пристанка.[50] Његову полазну тачку чини становиште да свака особа треба да има контролу над располагањем деловима сопственог тела након смрти. Овим моделом се омогућава појединцима да бирају које органе желе да донирају, као и да ли сродницима или другим блиским лицима дозвољавају да о овоме одлучују. Уколико би се сродницима/супружнику и слично ускратила ова дозвола, жеље умрлог би биле коначне и не би се могле мењати. Предност овог модела је што отклања правну и етичку дискутабилност по питању какве су жеље оних који се нису изричито ни сагласили ни успротивили донацији органа након смрти, и следствено што промовише

[49] Наведено према, Радишић, Ј., *нав. дело*, стр. 132.

[50] Lewis, A., et al., *Organ donation in the US and Europe: The supply vs demand imbalance*, Transplanttion Reviews, no. 35/2021, p. 1-10, p. 5.

поштовање аутономије појединца кроз уважавање његове претходно изражене воље. Ипак, ни овај концепт није без недостатака јер подразумева обавезу/присиљавање појединца да направи избор.[51]

3. Пристанак даваоца на постморталну донацију органа у српском праву

У српским трансплантационим прописима, историјски посматрано, важили су различити модели пристанка даваоца на постмортално узимање органа са његовог тела у циљу трансплантације. У време примене републичког Закона о узимању и пресађивању делова људског тела у сврху лечења,[52] експлантација органа, као и других делова тела, била је дозвољена ако се умрло лице за живота томе није противило, или ако се томе изричито није успротивио родитељ, брачни друг или пунолетно дете умрлог – чиме се законодавац определио за прихватање модела препостављеног пристанка.

Савезним Законом о условима за узимање и пресађивање делова људског тела[53] није се одступило од модела претпостављеног пристанка прихваћеног у претходном законском решењу. Према овој нормативи, када је то медицински оправдано, делови тела са умрлог лица, па тако и органи, могли су се узимати ради пресађивања ако се преминули за живота томе није изричито, у писменој форми, противио (чл. 6 ст. 2 савезног Закона).[54] Блиски сродници умрлог пунолетног лица нису могли спречити уклањање органа са његовог тела ни на који начин. Овде није постојала обавеза медицинских посленика укључених у поступак трансплантације да их контактирају по питању утврђивања жеље преминулог о постморталном располагању деловима свога тела, нити су морали да буду обавештени о намераваној експлантацији органа - чиме је прихваћен знатно либералнији приступ прибављању органа са умрлих лица за потребе пресађивања у односу на претходно законско решење. Оно је било на корак од становишта где се уклањање органа са тела умрлог оправдава стањем нужде и где се потребе примаоца органа стављају изнад пијетета према умрлом. Ова солуција је блиска данашњем тзв. ”чистом” моделу претпостављеног пристанка који егзистира у савременом аустријском и

[51] Cotter, H., *Increasing consent for organ donation: mandated choice, individual autonomy, and informed consent*, Health Matrix, vol. 21, no. 2/2011, p. 604-605.

[52] Закон о узимању и пресађивању делова људског тела у сврху лечења (Сл. гласник - СРС, бр. 22/81).

[53] Закон о условима за узимање и пресађивање делова људског тела (Сл. лист СФРЈ, бр. 63/90 и 22/91 - испр, Сл. лист СРЈ, бр. 16/93, 31/93, 41/93, 50/93, 24/94 и 28/96 и Сл. гласник РС, бр. 101/2005 - др. закон.), у даљем тексту: савезни Закон.

[54] Ако је умрли малолетно или душевно оболело лице, писмено противљење уклањању органа са тела ових лица, за случај њихове смрти, могли су дати његови родитељи или старатељ. – чл. 6 ст. 3 савезног Закона

шпанском праву, иако се, како смо напред поменули, у тамошњој трансплантационој пракси сагласност сродника преминулог ипак тражи.

Ступањем на снагу Закона о трансплантацији органа 2009. године,[55] са система претпостављеног прешло се на модел изричитог пристанка. Пресађивање органа је према овом решењу било допуштено ако је пунолетни пословно способан давалац[56] пре пресађивања, као израз слободне воље, дао писмени пристанак за трансплантацију органа.[57] Уколико то умрли није учинио, нити се изричито у писменој или усменој форми није противио постморталном уклањању органа са свог тела,[58] експлантација органа је била допуштена уз писмену сагласност чланова породице умрлог или њему блиских лица.[59]

Трагање српског законодавца за моделом пристанка на *post mortem* донацију органа који ће довести до повећања броја људских органа подобних за трансплантацију и броја успешно изведених трансплантација у Србији која се, нажалост, не може похвалити овим бројкама, напротив, за сада се завршава на Закону о пресађивању људских органа из 2018. године.[60] Према изворном тексту овог закона уклањање органа у циљу пресађивања допуштено је ако се пунолетно и пословно способно лице[61] томе за живота није противило, или ако се након његове смрти томе нису противили: родитељ, супружник, ванбрачни партнер, пунолетно дете, или ако њих нема, побочни сродник закључно са другим степеном сродства.[62] Као што се може видети, овим прописом се поново прешло на систем претпостављеног пристанка, и то налик на решење из некадашњег републичког Закона о узимању и пресађивању делова људског тела у сврху лечења из 1981. године. Поштовању воље потенцијалног даваоца по питању постморталног уклањања органа за потребе пресађивања, се дакле, приступа само формално јер се противно општим правним начелима ћутање

[55] Закон о трансплантацији органа, (Сл. гласник РС, бр. 72/2009).

[56] Уклањање органа са тела умрлог малолетног лица односно пунолетног лица коме је делимично или потпуно одузета пословна способност, било је допуштено на основу дате писмене сагласности члана његове потродице или другог блиског лица, под условима и на начин прописан чл. 55 и 56 закона о трансплантацији органа. Видети чл. 58 Закона о трансплантацији органа

[57] Чл. 21 ст. 1 Закона о трансплантацији органа

[58] Чл. 55 ст. 1 Закона о трансплантацији органа

[59] Чл. 55 ст. 2 и 3 Закона о трансплантацији органа

[60] Закон о пресађивању људских органа, Сл. гласник РС, бр. 57/2018.

[61] Како су сходно овом закону малолетна, односно пунолетна лица без пословне способности изван категорије субјеката који се могу ваљано успротивити постморталној донацији органа, уклањање органа са њиховг леша могуће је само на основу сагласности овлашћених лица дефинисаних чл. 23 Закона о пресађивању људских органа.

[62] Чл. 23 Закона о пресађивању људских органа

сматра саглашавањем. Уз непостојање информисаности шире јавности да су сви пунолетни грађани потенцијални даваоци органа, ако се томе за живота не успротиве, постојала је опасност од бројних злоупотреба и отворен пут за кршење основних људских права. Одредбе члана 23 Закона о пресађивању људских органа, одлуком Уставног суда РС[63] проглашене су противуставним, тако да у актуелном српском праву тренутно не постоји одредба којом се уређује питање пристанка даваоца на узимање органа са његовог леша у циљу трансплантације.

4. Закључак

Поређењем предности и недостатака модела изричитог и модела претпостављеног пристанка даваоца на постморталну донацију органа прихваћених у савременим европским правима, као и сагледавањем других могућих концепата допустивог уклањања органа са умрлог лица, може се закључити да нема идеалног решења. Систем изричитог пристанка почива на уважавању човековог права на самоодређење, па се воља појединца поштује било да је испољена кроз пристанак на донацију или забрану узимања органа након сопствене смрти. Уколико се умрли по овом питању није изјаснио, сагласност се тражи од његове породице. Другачије је код система претпостављеног пристанка где се уважавању воље потенцијалног даваоца приступа такорећи само формално и где се ћутање сматра пристанком. Уколико се умрли за живота није изричито противио експлантацији, од његове породице се, према постојећим решењима: сагласност нити тражи, нити се породица обавештава о намераваној експлантацији органа; породица се само обавештава да ће органи бити уклоњени за потребе пресађивања; сагласност породице је потребна за предузимање овог медицинског захвата.

Иако модел претпостављеног пристанка потенцијално значи обезбеђење већег броја органа за трансплантацију, студије које су за предмет имале поређење броја донација у једном и другом систему, показале са да, у просеку, у државама које су прихватиле систем претпостављеног пристанка нема значајнијег пораста броја донација;[64] са изузетком у Шпанији и Белгији.[65] Из овог разлога је, вероватно, један број држава после деценијског истрајавања у примени модела претпостављеног пристанка, а без очекиваног ефекта (случај Норвешке и Шведске), прешао на примену модела изричитог пристанка. Очигледно је да модел пристанка даваоца као услов допустивог уклањања органа са тела умрлог сам по себи није пресудан за повећање броја донација органа, у ком контексту нам се, због поштовања аутономије и права човека на

[63] Закона о пресађивању људских органа, Сл. гласник РС, 111/2021 – одлука УС.
[64] Abadie, A., Gaj, A., *нав. чланак*, стр. 18; Lewis, A., *et al.*, *нав. чланак*, стр. 4.
[65] Sharif, A., *Presumed consent will not automatically lead to increased organ donation*, Kidney International, no. 94/2018, p. 249–251, p. 250.

самоодређење које укључује и право на располагање властитим лешом, као и због бољег одмеравања односа супротстављених интереса, прихватљивијим чине поставке система изричитог пристанка. Што се тиче превазилажења константног недостатка људских органа за трансплантацију, неопходно је деловање на више нивоа - треба појачати активности на праћењу и анализи успешности трансплантационих програма, предлагању мера за њихово унапређење и планирању и спровођењу континуираних здравствено-образовних садржаја на тему даривања и пресађивања органа како би се повећала свест грађана о значају донације органа, посебно са умрлих лица.

Dragica Živojinović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

THE CONSENT OF THE DONOR AS A CONDITION OF PERMITTED HARVESTING OF THE DECEASED PERSON'S ORGANS FOR TRANSPLANTATION PURPOSES

Summary

Harvesting the organs of the deceased is the primary source of procuring human organs adequate for transplantation. Therefore, the key issue that needs to be regulated in transplantation laws is the donor's consent for post-mortem harvesting of organs for the purpose of transplantation. In this paper, the author analyzes two dominant models of donor's consent in contemporary European legislation as a condition for permitted harvesting of the deceased person's organs – the model of express consent and the model of presumed consent, as well as the model of consent that has been adopted in Serbian law. The author's interest also revolves around other potential solutions: the mixed model, the system in which the harvesting of organs is justified by the necessity in emergency situations and the concept of mandatory choice. In this paper the author points to the advantages and weaknesses of each model and reviews how the regulations tackle the issue whether the lack of donor's consent for post-mortem harvesting of his organs can be replaced with the consent of family members. In the concluding remarks, the author presents the arguments why the models of express consent is a more acceptable option and argues that the choice of the donor's consent model is not crucial for increasing the number of organ donors, but rather the action coming from several levels aimed at raising the awarness of citizens of the significance of organ donation.

Key words: *organ transplantation, harvesting organs from the deceased, right to self-determination, express consent, presumed consent, consent of the deceased family members*

Литература

Abadie, A., Gaj, A., *The impact of presumed consent legislation on cadeveric organ donation: A cross country study*, National Bureu of Economic Rsearch, no. 10604/2004.

Arshad, A., Anderson, B., Sharif, A., *Comparison of organ donation and transplantation rates between opt-out and opt-in systems*, Kidney International, no. 95/2019.

Бановић, Б., *Нормативни оквир за супротстављање трговини људским органима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2017.

Вуковић, М., и др. *Кадаверична трансплантација органа и религија*, Медицински преглед, бр. 7-8/2010.

Гамс, А., *Људско тело и његови делови као ствари у грађанском праву*, Архив, бр. 1-2/1969.

Girlanda, R., *Deceased organ donation for transplantation: Challenges and opportunities*, World Journal of Transplantation, vol. 6, no. 3/2016.

Драшкић, М., *Трансплантација у Србији – који закон важи?* Анали ПФБ, бр. 1/2005.

Ђурђић Милошевић, Т., *Етичка и правна разматрања трансплантације органа.* Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.

Живојиновић, Д., *Начела поступка пресађивања људских органа у српском праву*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права. Крагујевац, 2022.

Живојиновић, Д., *Правна питања смрти човека као услова за трансплатацију органа*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2022.

Живојиновић, Д., Планојевић, Н., *Медицинска истраживања на људима према Хелсиншкој декларацији*, Крагујевац, 2015.

Јотановић, Р., *Трансплантација органа у праву Републике Српске*, Правни живот, бр. 9/2010.

Johnson E J., Goldstein, D., *Do Defaults save lives?* Science, vol. 302, 2003.

Клајн Татић, В., *Узимање органа од умрлих давалаца – медицински, етички и правни проблеми*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007.

Cotter, H., *Increasing consent for organ donation: mandated choice, individual autonomy, and informed consent*, Health Matrix, vol. 21, no. 2/2011.

Lewis, A., *et al.*, *Organ donation in the US and Europe: The supply vs demand imbalance*, Transplanttion Reviews, no. 35/2021.

Matesanz, R., Dominguez-Gil, S., *Strategies to optimize deceased organ donation*, Transplantation Reviews, no. 21/2007.

Младеновић, Т., *Етички и правни аспекти узимања органа од умрлих малолетних лица*. Зборник радова: Услуге и права корисника, Крагујевац, 2020.

Мујовић, З. Х., *Пристанак на медицинску интервенцију као изјава воље у праву*. Зборник радова: Актуалности градјанског и трговачког законодавства и правне праксе, Мостар, 2011.

Недић, Т., *Пристанак обитељи за узимањем органа или ткива од преминуле особе ради пресађивања у Републици Хрватској*, Правни вјесник, год. 33, бр 1/2017.

Пелчић, А., и др., *Трансплантација органа и религија: различита вјерска тумачења*, Medicina fluminensis, вол. 56, бр.4/2020.

Планојевић, Н., Живојиновић, Д., *Промет делова човековог тела у нашим новим прописима и Преднацрту Грађанског законика*, Правни живот, књ. 616, бр. 10/2019.

Prabhu, KP., *Is presumed consent an ethically acceptable way of obtaining organs for transplant?* Journal of the Intensive Care Society, vol. 20, no. 2/2019.

Радишић, J., *Медицинско право*, Београд, 2008.

Rudge, C., *et al.*, *International practices of organ donation*, British Journal of Anesthesia, no. 108/2012.

Sharif, A., *Presumed consent will not automatically lead to increased organ donation*, Kidney International, no. 94/2018.

Huzarska, D., et al., *Legal regulation regarding transplantation – in Poland, Germanu and Switzerland*, Pol J Public Health, vol. 124, no. 4/2014.

Чолаковић, М., *Право на одлучивање о post mortem давању дијелова тијела за трансплантацију*, Правни живот, бр. 9/2011.

Др Велисав Марковић, редовни професор
Факултета здравствених и пословних студија из Ваљева
Универзитета Сингидунум у Београду

УДК: 364.4-051.3/6.7:340.5(497.11)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.591M

УСЛУГЕ ЛИЧНОГ ПРАТИОЦА ДЕТЕТА И СТАНОВАЊА УЗ ПОДРШКУ У ПРАВУ СРБИЈЕ И УПОРЕДНОМ ПРАВУ

Резиме

Услуга социјалне заштите лични пратилац детета представља пружање детету одговарајуће индивидуалне практичне подршке ради укључивања у редовно школовање, и активности у заједници, ради успостављања што већег нивоа самосталности. Ова услуга није експлицитно прописана Законом о социјалној заштити већ она спада у дневне услуге у заједници.

Становање уз подршку за особе са физичким инвалидитетом, интелектуалним или менталним тешкоћама, јесте обезбеђење одговарајућег смештаја, стручне помоћи и подршке у стицању што већег степена самосталности који им омогућава квалитетнији независан живот у заједници.

У раду је представљено нормативно уређење услуга личног пратиоца детета и становања уз подршку у праву Србије и упоредном праву са уоченим недостацима и предлогом измене прописа.

Кључне речи: *Социјална заштита, лични пратилац детета, становање уз подршку.*

1. Увод

Систем организоване друштвене заштите егзистенцијално угрожених лица (посебно „осетљиве“ особе које су социјално угрожене због старости, болести, неспособности за рад, природних катастрофа, криза, ратова и слично) назива се социјално старање, социјална помоћ или социјална заштита.[1]

Један сегмент деловања система социјалне помоћи чини помагање лицима која нису способна да се брину о себи. Зависност од другог је социјални ризик који погађа изнемогле, старе и особе са инвалидитетом а резултат је: 1) губитка аутономије особе; 2) потпуног или делимичног губитка могућности појединца да

[1] Јашаревић, С., *Социјално право*, Београд, 2013, стр. 257.

се брине о себи и 3) смањења могућности обављања свакодневних потреба.[2] Овај ризик је у порасту због старења становништва и све је израженији како нестају вишегенерацијска домаћинства, која су раније бринула о изнемоглим и зависним члановима породице. У модерном „индустријском друштву", многи остају без бриге чланова породице и због велике мобилности радне снаге. Сродници, пријатељи и друга блиска лица често раде и живе на великој удаљености.[3]

Права на социјалну заштиту обезбеђују се пружањем услуга социјалне заштите и материјалном подршком. Услуге социјалне заштите су активности пружања подршке и помоћи појединцу и породици (у даљем тексту: корисник) ради побољшања, односно очувања квалитета живота, отклањања или ублажавања ризика неповољних животних околности, као и стварање могућности да самостално живе у друштву. Право на различите врсте материјалне подршке остварује се ради обезбеђења егзистенцијалног минимума и подршке социјалној укључености корисника.[4]

Услуге подршке за самосталан живот – становање уз подршку; персоналнна асистенција; обука за самостални живот и друге врсте подршке неопходне за активно учешће корисника у друштву спадају у групу услуга социјалне заштите.[5]

У раду, аутор представља нормативно уређење услуге личног пратиоца детета и услуге становања уз подршку у праву Србије и у упоредном праву.

2. Услуга личног пратиоца детета

2.1. Услуга личног пратиоца детета у праву Србије

Услуге подршке за самосталан живот пружају се појединцу да би се његове могућности за задовољење основних потреба изједначиле с могућностима осталих чланова друштва, да би му се побољшао квалитет живота и да би могао да води активан и самосталан живот у друштву. Ове услуге обезбеђује јединица локалне самоуправе, осим ако законом није предвиђено да их обезбеђује Република Србија.[6] Зависно од потреба корисника, услуге социјалне заштите могу се пружати истовремено и комбиновано с услугама које пружају образовне, здравствене и друге установе (међусекторске услуге). Усклађено пружање међусекторских услуга обезбеђује се закључивањем протокола о сарадњи.[7]

---

[2] Pieters, D., *Social Society: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, pp. 93.
[3] Јашаревић, С., *нав. дело*, стр. 263.
[4] Закон о социјалној заштити, Сл. гласник РС, бр. 24/2011, 117/2022 – одлука УС, чл. 4. ст. 2. и чл. 5.
[5] *Исто*, чл. 40. ст. 1. тач. 3.
[6] *Исто*, чл. 45.
[7] *Исто*, чл. 58.

Закон о социјалној заштити не наводи услугу личног пратиоца детета експлицитно већ она спада у дневне услуге у заједници. Циљ ових услуга је подржавање боравка корисника у породици и непосредном окружењу и њих обезбеђује јединица локалне самоуправе.[8]

Ближи услови за пружања услуга прописани су Правилником о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите.[9] Неки градови су донели своје правилнике о пружању и остваривању ове услуге.[10]

Сврха ангажовања личног пратиоца је пружање детету одговарајуће индивидуалне практичне подршке ради укључивања у редовно школовање, и активности у заједници, ради успостављања што већег нивоа самосталности.

Пружа се детету коме је потребна подршка за задовољавање основних потреба у свакодневном животу у области кретања, одржавања личне хигијене, храњења, облачења и комуникације са другима, под условом да је укључено у васпитно-образовну установу, односно школу, до краја редовног школовања, укључујући завршетак средње школе.[11]

Активности личног пратиоца детета, планирају се и реализују у складу са индивидуалним потребама детета у области кретања, одржавања личне хигијене, храњења, облачења и комуникације са другима, што укључује:

1) помоћ код куће у облачењу, одржавању личне хигијене (умивање, чешљање, прање зуба), при храњењу (припрема и сервирање лакших оброка, храњење или помоћ у коришћењу прибора и сл.), припрему књига и опреме за вртић односно школу;

2) помоћ у заједници, што укључује:

(1) помоћ у коришћењу градског превоза (улазак и излазак из средстава превоза, куповина карте и сл.),

(2) помоћ у кретању (оријентација у простору уколико је дете са оштећењем вида, гурање колица или коришћење других помагала и сл.),

(3) одлазак на игралишта односно места за провођење слободног времена (подршка у игри, подршка и посредовање у комуникацији и сл.), укључујући културне или спортске активности и друге сервисе подршке.[12]

Непосредну услугу личног пратиоца пружа сарадник – лични пратилац детета.

Стручни радник и сарадник – лични пратилац имају завршену обуку по акредитованом програму за пружање услуге личног пратиоца.[13]

[8] *Исто*, чл. 44.
[9] Сл. гласник РС, бр. 42/2013, 89/2018, 73/2019
[10] Правилник о пружању и остваривању услуге лични пратилац детета, Сл. лист града Лознице, бр. 15/2017.
[11] Правилник о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите, чл. 83. и 84.
[12] *Исто*, чл. 86.

Сарадник – лични пратилац не може бити члан породичног домаћинства у коме живи корисник, сродник у правој линији као ни брат и сестра, односно брат и сестра по оцу или мајци корисника.[14]

Ова услуга се пружа најчешће преко лиценцираних хуманитарних организација а финансира се путем јавне набавке а не пројектно. У Београду ову услугу је користило у 2022. години 393 деце.[15] Услуга личног пратиоца детета обезбеђује се у трајању до 40 часова недељно, у складу са процењеним потребама корисника, о чему одлучује Градски центар за социјални рад у Београду решењем.

2.2. Услуга личног пратиоца детета у упоредном праву

У Републици Хрватској не постоји услуга личног пратиоца детета. Законом о социјалној скрби[16] је прописана услуга Помоћи при укључивању у програме одгоја и редовног образовања (чл. 99.) Помоћ при укључивању детета с тешкоћама у развоју или млађе пунолетне особе с инвалидитетом у програме редовних предшколских или школских установа је социјална услуга која се пружа одгојитељима и стручним сарадницима у предшколским установама те учитељима, наставницима, стручним сарадницима и асистентима у школским установама.

Трајање услуге предвиђено је до пет сати недељно. Услугу је одобравао Центар за социјалну скрб, до 31. децембра 2022., а од 1. јануар 2023. Хрватски завод за социјални рад, након претходно прибављеног мишљења предшколске или школске установе и пружаоца услуге о трајању и учесталости пружања услуге. Услугу помоћ при укључивању у програме одгоја и редовног образовања пружају дом социјалне скрби, центар за пружање услуга у заједници и други пружаоци услуга који пружају услуге деци с тешкоћама у развоју и млађим пунолетним особама с инвалидитетом.[17]

У Републици Словенији важећа законска регулатива у области васпитања и образовања деце са посебним потребама омогућава да се деци са посебним потребама поред упућивања на одговарајући образовни програм, неопходних прилагођавања и помагала уз решење о оријентацији, додели стални или привремени пратилац. Правни основ је Закон о усмеравању деце са посебним

[13] У Београду су често лични пратиоци детета студенти завршне године студије дефектологије, дипломирани дефектолози, али и мастер дефектолози, https://www.osi-press.com/2021/01/09/licni-pratilac-deteta-ili-prekvalifikovani-rob-sistema/ 1.4.2023.

[14] Правилник о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите, чл. 87.

[15] https://informator.poverenik.rs/informator?org=TXzxqBvnRypCzXrhK , 1.4.2023.

[16] Народне новине РХ, бр. 18/22, 46/22, 119/22

[17] https://gov.hr/hr/pomoc-pri-ukljucivanju-u-programe-odgoja-i-redovitog-obrazovanja/750, 1.4.2023.

потребама[18] и Правилник о додатној стручној и физичкој помоћи деци са посебним потребама.[19] Сходно наведеном Правилнику физичка помоћ се може пружити деци са тешким и физичким сметњама у развоју која је усмерена на образовни програм са прилагођеном реализацијом и додатном стручном помоћи:

- реализација обавезног и продуженог програма школе,
- провођење образовног, образовно-васпитног, додели сталног или привременог партнера.

За пружање физичке помоћи слепој деци која су усмерена на образовни програм са прилагођеном реализацијом и додатном стручном помоћи могу се именовати и стални или привремени асистенти, чак и за време реализације обавезног и продуженог програма у првом образовном периоду, основна школа, школе, посебно као и касније, ако је управни одбор посебно мотивисан професионалним размишљањем.

Изузетно, привремена помоћ за пружање физичке помоћи може се доделити детету са оштећењем вида, детету са оштећеним видом, хронично болесном детету, детету са аутистичним поремећајем и детету са емоционалним емоционалним поремећајем и то за помоћ при укључивању у појединачне васпитно-образовне активности – образовно-васпитни програм у току реализације обавезног и продуженог програма основне школе или реализације организованог образовно-радно-образовног програма.

Према чл. 30. Закона о усмеравању деце са посебним потребама потребно је решење о усмеравању деце у програм образовања, укључујући и питање смештаја привременог или сталног пратиоца, које доноси надлежни Завод за школство Републике Словеније, који о томе одлучује у првом степену.

Право на пратиоца у вртићу дете може стећи на основу Закона о интегрисаном раном лечењу деце предшколског узраста са посебним потребама[20].

3. Услуга становања уз подршку

3.1. Услуга становања уз подршку у праву Србије

Место становања је једна димензија квалитета живота у односу на коју може да се анализира ниво задовољења основних потреба, осећај задовољства, квалитет комуникације и социјалних односа, личне компетенције, самосталност

[18] Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami (ZUOPP), Uradni list RS, št. 3/07, 52/10, 58/11
[19] Pravilnik o dodatni strokovni in fizični pomoči za otroke s posebnimi potrebami, Uradni list RS, št. 88/13, 108/21
[20] Zakon o celostni zgodnji obravnavi predšolskih otrok s posebnimi potrebami, Uradni list RS, št. 41/2017

и независност.[21] У зависности од типа становања разликује се и квалитет живота особа са интелектуалном ометеношћу. Према резултатима истраживања, присуство фактора проблема у понашању особа са интелектуалном ометеношћу је статистички значајно најизраженије код испитаника који станују у институцији, а најмање изражено код испитаника који су у програму становања уз подршку.[22] Дакле, ради се о веома значајној услузи социјалне заштите.

Услуга становања уз подршку дуготрајно је доступна особама са физичким инвалидитетом, интелектуалним или менталним тешкоћама, са навршених 15 година.

Услуга становања уз подршку доступна је најдуже две године:

1) лицима узраста између 15 и 26 године, које по престанку смештаја у установи социјалне заштите или хранитељској породици, као и по престанку боравка у установи за васпитање деце и омладине, односно у установи за извршење кривичних санкција, не могу или не желе да се врате у биолошку или сродничку породицу, нити су у могућности да започну самосталан живот;

2) лицима узраста између 15 и 26 година, које немају могућности да и даље живе у биолошким или сродничким породицама, као алтернатива смештају у установу социјалне заштите или хранитељску породицу, односно ради оспособљавања за самосталан живот;

3) лицима леченим од зависности од алкохола или психоактивних супстанци, старијим од 18 година.

Услуга становања уз подршку доступна је жртвама трговине људима са навршених 15 година живота, најдуже годину дана.[23]

Сврха услуге становања уз подршку за особе са физичким инвалидитетом, интелектуалним или менталним тешкоћама, јесте помоћ и подршка у стицању што већег степена самосталности који им омогућава квалитетнији независан живот у заједници.

Сврха услуге за младе који се осамостаљују и лечене зависнике од алкохола или психоактивних супстанци, је помоћ и подршка у стицању самосталности и интеграције у заједницу.

Становањем уз подршку обезбеђује се одговарајући смештај, стручна помоћ и подршка за што потпуније осамостаљивање и укључивање корисника у заједницу.

Становање уз подршку обезбеђује се ради спречавања коришћења услуге домског смештаја.[24]

---

[21] Братковић, Д., Рожман, Б., *Чимбеници квалитета живљења особа с интелектуалним тешкоћама*, Хрватска ревизија за рехабилитацијска истраживања, бр. 2/2006, стр. 107.

[22] Тамаш, Д., Глумбић, Н., *Фактори проблема у понашању и тип становања особа са интелектуалном ометеношћу*, Специјална едукација и рехабилитација, бр. 1/2015, стр. 64.

[23] Правилник о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите, чл. 88.

[24] *Исто*, чл. 89.

Услуга становања уз подршку остварује се реализацијом програмских активности и усмерене су ка развијању и очувању потенцијала корисника, на подршци при школовању и запошљавању.

Корисник добија подршку у следећим областима:

- одржавање домаћинства, припрема хране
- набавка, чување и брига о гардероби и личним стварима
- развој и неговање пријатељских односа и односа са породицом
- развој способности за решавање проблема
- развој капацитета за укључивање у заједницу
- услуге дневних програма васпитног рада, радне терапије и радног ангажовања
- обележавање значајних датума за кориснике
- подршка у укључивању у активности и садржаје у локалној заједници и развој односа са окружењем[25]

Финансирање услуге становања уз подршку је, сходно Закону о социјалној заштити, у надлежности локалне самоуправе, осим за услугу становање уз подршку за особе са инвалидитетом, за које се средства обезбеђују у буџету Републике Србије. Наиме, Законом је предвиђено да се услуга становања уз подршку за особе са инвалидитетом финансира из буџета Републике Србије, осим у јединицама локалне самоуправе чији је степен развијености изнад републичког просека. Међутим, проблем је што Закон о финансијској подршци породицама са децом[26] не препознаје финансирање ових услуга.

Постоји више модалитета пружања услуге. Једна од могућности је да се услуга пружа у простору који обезбеђује локална заједница, а друга могућност је да се ова услуга пружа у стану самог корисника, који са пружаоцем услуге потписује уговор, којим се регулишу њихови међусобни односи. У дефинисању међусобних права и обавеза уговорних страна, по правилу учествују и родитељи или старатељи корисника, као и правни заступници. Једна од могућности организације јединице становања уз подршку је уступање стана на коришћење пружаоцу услуге на време док је члан породице корисник услуге. Становање уз подршку се може организовати и при установама за смештај корисника, као засебна организациона јединица. Овај вид организовања услуге један број практичара оспорава, истичући да се тиме губи основни смисао услуге становање уз подршку, који се огледа у могућности да особе са инвалидитетом живе у отвореној средини. Засебне смештајне јединице унутар саме установе, по њиховом мишљењу никако се не могу третирати као становање уз подршку. Установа за смештај би, у складу са оваквим приступом, могла да буде пружалац ове услуге само у случајевима да поседује стамбену јединицу изван самог дома, у

[25] https://plavaptica.org.rs/stanovanje-uz-podrsku-svrha-i-sadrzaj-usluge/, 24.3.2023.

[26] Сл. гласник РС, бр. 113/2017, 50/2018, 46/2021 - УС, 51/2021 - УС, 53/2021 - УС, 66/2021, 130/2021

отвореној средини, где се кориснику пружа могућност укључивања у заједницу.[27]

Чланом 70. Закона о социјалној заштити, утврђено је да уколико центар за социјални рад упућује корисника на коришћење услуге уколико утврди да постоји потреба за коришћењем те услуге. Уколико водитељ случаја, процени да корисник нема потребу за услугом, захтев за коришћењем тражене услуге социјалне заштите се одбија решењем. Непосредним уговарањем услуге Корисник, односно законски заступник корисника може непосредно да одабере услугу социјалне заштите, односно пружаоца услуге социјалне заштите и да закључи уговор о коришћењу услуге са изабраним пружаоцем услуге социјалне заштите - чл. 77. Закона о социјалној заштити.[28]

3.2. Услуга становања уз подршку у упоредном праву

Закон о социјалној скрби Републике Хрватске[29],чл. 106-108. прописује услугу организованог становања. Организовано становање је социјална услуга којом се особама одређеним Законом осигурава становање у стамбеној јединици уз сталну или повремену стручну и другу помоћ и потпору у осигуравању основних животних потреба те социјалних, радних, културних, образовних, рекреацијских и других потреба ради успостављања и одржавања њихових социјалних улога, изједначавања њихових могућности, побољшања квалитете живота, потицања активног и самосталног живљења те социјалног укључивања, овисно о потребама корисника.

Стамбена јединица може бити обитељска кућа или стан у обитељској кући или згради у локалној заједници.

У једној стамбеној јединици може се пружати социјална услуга за највише осам корисника.

Право на услугу организованог становања признаје се:

1) детету без одговарајуће родитељске скрби или млађој пунолетној особи;

2) детету или млађој пунолетној особи с проблемима у понашању;

3) детету страном држављанину без пратње или без држављанства;

---

[27] Становање уз подршку за младе који се осамостаљују и особе са инвалидитетом, Републички завод за социјалну заштиту, Београд, 2013. стр. 17. Центар за социјални рад у Шапцу пружа услуге становања уз подршку. Услуга се обезбеђује у трајању од једне године, уз могућност продужења за још три месеца, према процени стручног радника Центра. Кућа на пола пута је једнособан стан Центра за социјални рад „Шабац" који је реновиран у 2019-ој години. У 2022. години у Кући на пола пута била су 2 корисника. Информатор о раду Центра за социјални рад Шабац, https://csrsabac.org.rs/dokumenta/ 1.4.2023.

[28] Од ове услуге треба разликовати услугу привременог становања. Услугу привремено становање остварују млади без родитељског старања корисници услуге домског или породичног смештаја, по престанку коришћења услуге смештаја. Привремено становање остварује се у трајању од две године. https://gcsrbg.org/privremeno-stanova-e/23/, 1.4.2023.

[29] Народне новине РХ, бр. 18/22, 46/22, 119/22

4) детету с тешкоћама у развоју и особи с инвалидитетом;

5) особи која је била корисник права на услугу смештаја или организованог становања, а којој је потребно осигурати становање уз помоћ и потпору док за то траје потреба, а најдуже до 26. године живота;

6) функционално зависној особи старије животне доби која не може самостално задовољавати своје потребе;

7) особи зависној о алкохолу, дрогама, коцкању или другим облицима овисности;

8) трудници или родитељу с дететом до године дана живота детета који нема осигурано становање или због нарушених односа у обитељи не може с дететом остати у обитељи;

9) жртви обитељског насиља;

10) жртви трговања људима или

11) бескућнику.

Услугу организованог становања пружа дом социјалне скрби, удружење, верска заједница и друго правно лице.

Поступак за признавање права на услугу организованог становања покреће се на захтев странке од 1. јануара 2023. године при Хрватском заводу за социјални рад.

Право на накнаду за особне потребе признаје се кориснику услуге смештаја или организованог становања ако властитим приходом не може осигурати задовољавање особних потреба на смештају или организованом становању.

Накнада за личне потребе за дете полазника основне школе, одраслу и старију особу износи 33,18 еура (250,00 куна), а за дете и млађу пунолетну особу полазника средње школе и другу млађу пунолетну особу 46,45 еура (350,00 куна).[30]

У праву Републике Словеније ово је услуга социјалне заштите која обухвата помоћ у кућним и другим пословима у случају инвалидитета, старости, порођаја, болести, у случају незгоде и у другим случајевима када је ова помоћ неопходна за интеграцију човека у свакодневни живот.

Уређена је Законом о социјалном осигурању[31] и то чл. 42. као помоћ у кућним и другим пословима.

Услуга почиње на захтев корисника, при чему је корисник свако ко због инвалидитета, старости, порођаја, болести, незгоде и у другим случајевима када је ова помоћ неопходна за укључивање лица у свакодневни живот, наручи одређену задатак или више задатака и преузима обавезу плаћања услуге и покрића трошкова у вези са пруженом услугом.

Социјална служба посебно обухвата следеће послове:

[30] https://gov.hr/hr/organizirano-stanovanje/742,2.4.2023.

[31] Zakon o socialnem varstvu (Uradni list RS, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 23/07 – popr., 41/07 – popr., 61/10 – ZSVarPre, 62/10 – ZUPJS, 57/12, 39/16, 52/16 – ZPPreb-1, 15/17 – DZ, 29/17, 54/17, 21/18 – ZNOrg, 31/18 – ZOA-A, 28/19, 189/20 – ZFRO in 196/21 – ZDOsk)

- доноси припремљена јела,
- куповина и доношење хране или других потрепштина, припрема огревног или другог огрева,
- набавка зимске одеће,
- мање поправке куће,
- прање и пеглање веша,
- одржавање баште и околине стана,
- чишћење у стану, опремање, пратња при обиласку радњи, изложби, код родбине или на празницима,
- организовање и спровођење других облика дружења,
- педикир, фризерске и друге сличне услуге за негу тела и одржавање изгледа,
- помоћ у обављању банкарских трансакција, плаћању рачуна, пријему и слању поштанских пошиљака - по овлашћењу корисника,
- заштита и праћење стања корисника преко ноћи,
- целодневна веза преко личног телефонског аларма.[32]

Поступак за обављање појединачног задатка и обим услуге утврђују се споразумом између корисника и извођача. Трајање услуге зависи од воље корисника и извођача и такође је одређено уговором.

Цена услуге формира се у складу са Правилником о методологији за формирање цена услуга социјалне заштите и на основу сагласности Министарства.

Услугу пружа мрежа јавних служби које обезбеђује општина. Иначе, све услуге социјалне заштите у Словенији пружају се путем уговора о концесији који се закључује након спроведеног поступка јавног конкурса.[33]

4. Закључна разматрања

У складу са Акционим планом за Поглавље 19 – социјална политика и запошљавање, који је Влада Републике Србије усвојила маја 2020. године, планирано је доношење Стратегије деинституционализације и развоја услуга у заједници за период од 2019. до 2025. године. С тим у вези Република Србија је донела Стратегију деинституционализације и развоја услуга социјалне заштите у заједници за период 2022–2026. године[34] Циљ Стратегије је да се спречи институционализација, односно смањи број грађана који користе услуге домског

[32] https://www.deos.si/dejavnosti/oskrbovana-stanovanja/ 4.4.2023.

[33] Види чл. 44-48. Закона о социјалном осигурању Републике Словеније. Листу услужних станова широм Словеније, доступност, коштање, попуњеност и каква се нега пружа у тим становима можете видети у Institut RS za socijalno varstvo, Analiza organiziranosti in izvajanje oskrbe na področju oskrbovanih stanovanj, Ljubljana, 2014. доступно на: https://irssv.si/wp-content/uploads/2021/10/oskrbovana-stanovanja.pdf 4.4.2023.

[34] Сл. гласник РС, бр. 12/2022.

смештаја. Стратегија треба да омогући развој услуга социјалне заштите у заједници, што ће допринети да корисници система социјалне заштите којима је потребна интензивнија подршка већину својих потреба задовољавају у природном окружењу. Примарно је усмерена ка особама са интелектуалним и менталним тешкоћама које су у највећем ризику од институционализације и социјалног искључивања. Актуелно, број корисника у установама за смештај особа са интелектуалним и менталним тешкоћама се не мења, плански приступ њиховој трансформацији није успостављен, услуге у заједници су недовољно и неравномерно развијене уз константне проблеме финансијске одрживости, издвајања из локалних буџета за развој услуга у заједници су недовољна, повећава се број особа потпуно или делимично лишених пословне способности.[35]

Тако је и у Републици Хрватској донет План деинституционализације и трансформације домова социјалне скрби и других правних особа 2011-2016 (2018). Министарства социјалне политике и младих чији је циљ смањити улазак особа с инвалидитетом у институције и повећати њихов излазак из институција у нове облике скрби. посебно стимулирајући обитељску реинтеграцију (уз гаранцију једне или више услуга подршке обитељи у локалној заједници), што би требало бити усклађено с приоритетима развоја мреже услуга на локалном нивоу водећи притом рачуна о регионалној равномерности.[36]

С тим у вези услуге личног пратиоца детета и становања уз подршку су нове услуге социјалне заштите које значајно треба да допринесу реализацији основне сврхе деинституционализације а то је да корисници социјалне заштите већину својих потреба задовољавају у природном окружењу. Лични пратилац детета је услуга социјалне заштите која се у последњих година највише развијала. До 2013. године није била препозната, да би се пет година касније обезбеђивала у 76 локалних самоуправа. У 2015. години ову услугу користило је 709, а у 2018. години 1762 деце, што представља повећање за 248%.[37]

Услуга социјалне заштите становање уз подршку за особе са инвалидитетом скоро и да не постоји. Услуга социјалне заштите становање уз подршку за младе такође бележи пад након престанка пројектног финансирања. Укупно посматрано, услуге подршке за самостални живот у 2018. години биле су доступне за 2.142 корисника, укључујући и услугу личног пратиоца детета, која у

[35] Стратегија деинституционализације и развоја услуга у заједници за период од 2019. до 2025. године Републике Србије, тач. 1. и 3.

[36] План деинституционализације, трансформације те превенције институционализације у Републици Хрватској 2018. - 2020. година, Загреб, 2018. доступно на: https://mrosp.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/MDOMSP%20dokumenti/Plan%202018-2020.pdf 2.4.2023.

[37] Стратегија деинституционализације и развоја услуга у заједници за период од 2019. до 2025. године Републике Србије, тач. 3.3.1.

укупној структури учествује са 82%.[38] Проблем у пракси је изостанак стабилних извора финансирања и пре свега системске и практичне опредељености за процесе трансформације.

С обзиром на чињеницу да Закон о социјалној заштити не препознаје услуге личног пратиоца детета, то није ни нормативно одређено ко финансира ову услугу. У пракси средства се обезбеђују из пројектних активности и буџета јединица локалне самоуправе.

Из наведеног је очигледно да се мора изменити Закон о социјалној заштити, односно извршити нормирање, најпре у правцу уређења а потом и обезбеђења финансирања услуга личног пратиоца детета као и услуге становања уз подршку.

Velisav Marković, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Health and Business Studies Valjevo
Singidunum University of Belgrade

SERVICES OF A CHILD'S PERSONAL COMPANION AND A SUPPORTED HOUSING IN SERBIAN LAW AND COMPARATIVE LAW

Summary

The social protection service of a child's personal companion represents the provision of appropriate individual practical support to the child for inclusion in regular schooling, and activities in the community, in order to establish the highest possible level of independence. The Social Protection Law does not explicitly prescribe this service, but it belongs to daily services in the community.

Supported housing for people with physical disabilities, intellectual or mental difficulties, is the assurance of appropriate accommodation, professional assistance and support in gaining the highest degree of independence that enables them to live a better independent life in the community.

The paper presents the normative arrangement of the services of a child's personal companion and a supported housing in Serbian law and comparative law with observed shortcomings and a proposal to amend the regulations.

Key words: *Social protection, child's personal companion, supported housing.*

[38] *Исто.*

Литература

Братковић, Д., Рожман, Б., *Чимбеници квалитета живљења особа с интелектуалним тешкоћама*, Хрватска ревизија за рехабилитацијска истраживања, бр. 2/2006.

Информатор о раду Центра за социјални рад Шабац, https://csrsabac.org.rs/dokumenta/ 1.4.2023.

Institut RS za socijalno varstvo, Analiza organiziranosti in izvajanje oskrbe na področju oskrbovanih stanovanj, Ljubljana, 2014. доступно на: https://irssv.si/wp-content/uploads/2021/10/oskrbovana-stanovanja.pdf 4.4.2023.

Јашаревић, С., *Социјално право*, Београд, 2013.

Pieters, D., *Social Society: An Introduction to the Basic Principles*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006.

План деинституционализације, трансформације те превенције институционализације у Републици Хрватској 2018. - 2020. година, Загреб, 2018. доступно на: https://mrosp.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/MDOMSP%20dokumenti/Plan%202018-2020.pdf 2.4.2023.

Тамаш, Д., Глумбић, Н., *Фактори проблема у понашању и тип становања особа са интелектуалном ометеношћу*, Специјална едукација и рехабилитација, бр. 1/2015.

Стратегија деинституционализације и развоја услуга социјалне заштите у заједници за период 2022–2026. године, Сл. гласник РС, бр. 12/2022.

Закон о социјалној заштити, Сл. гласник РС, бр. 24/2011, 117/2022 – одлука УС.

Закон о финансијској подршци породицама са децом, Сл. гласник РС, бр. 113/2017, 50/2018, 46/2021 - УС, 51/2021 - УС, 53/2021 - УС, 66/2021, 130/2021.

Законом о социјалној скрби, Народне новине РХ, бр. 18/22, 46/22, 119/22.

Zakon o usmerjanju otrok s posebnimi potrebami (ZUOPP), Uradni list RS, št. 3/07, 52/10, 58/11.

Zakon o celostni zgodnji obravnavi predšolskih otrok s posebnimi potrebami, Uradni list RS, št. 41/2017.

Zakon o socialnem varstvu (*Uradni list RS*, št. 3/07 – uradno prečiščeno besedilo, 23/07 – popr., 41/07 – popr., 61/10 – ZSVarPre, 62/10 – ZUPJS, 57/12, 39/16, 52/16 – ZPPreb-1, 15/17 – DZ, 29/17, 54/17, 21/18 – ZNOrg, 31/18 – ZOA-A, 28/19, 189/20 – ZFRO in 196/21 – ZDOsk).

Pravilnik o dodatni strokovni in fizični pomoči za otroke s posebnimi potrebami, Uradni list RS, št. 88/13, 108/21.

Правилник о ближим условима и стандардима за пружање услуга социјалне заштите, Сл. гласник РС, бр. 42/2013, 89/2018, 73/2019.

Правилник о пружању и остваривању услуге лични пратилац детета, Сл. лист града Лознице, бр. 15/2017

https://www.osi-press.com/2021/01/09/licni-pratilac-deteta-ili-prekvalifikovani-rob-sistema/ 1.4.2023.

https://informator.poverenik.rs/informator?org=TXzxqBvnRypCzXrhK , 1.4.2023.

https://gov.hr/hr/pomoc-pri-ukljucivanju-u-programe-odgoja-i-redovitog-obrazovanja/750, 1.4.2023.

https://plavaptica.org.rs/stanovanje-uz-podrsku-svrha-i-sadrzaj-usluge/, 24.3.2023.

https://gcsrbg.org/privremeno-stanova-e/23/, 1.4.2023.

https://gov.hr/hr/organizirano-stanovanje/742,2.4.2023.

https://www.deos.si/dejavnosti/oskrbovana-stanovanja/ 4.4.2023

Др Бланка Качер, ванредна професорка
Правног факултета Свеучилишта у Сплиту
Маријета Усмиани, ОШ Бриње
Мр Ива Дождор, Одвјетнички уред Dean Rahan

УДК: 614.253:34
DOI: 10.46793/XIXMajsko.605K

КОМПАРАТИВНИ ПРИКАЗ ПРАВА НА ПРИЗИВ САВЈЕСТИ, С НАГЛАСКОМ НА ПРИЗИВ САВЈЕСТИ У РЕПРОДУКТИВНОЈ МЕДИЦИНИ

Резиме

У овом раду ауторице разматрају компаративни приказ правних оквира којима се регулира право на призив савјести, с нагласком на репродуктивној медицини прво Републике Хрватске, Србије, Словеније и Федерације Босне и Херцеговине, а затим Шпањолске, Норвешке, Шведске, Италије и Француске. У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији 1978. год., у чијем су саставу биле Босна и Херцеговина, Србија, Словенија и Хрватска ступа на снагу Закон о здравственим мјерама за остваривање права на слободно одлучивање о рађању дјеце, који је и данас на снази у Републици Хрватској. Након распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, неке државе које су биле у њезином саставу право на призив савјести регулирале су Уставом, а неке само законима из области здравства и здравствене заштите. Анализом смо утврдили низ проблема. У раду је детаљно анализирана ова тема. Примјерице, у Републици Хрватској није уједначена и стандардизирана процедура одбијања вршења одређених услуга због призива свијести, не постоји суставно прикупљање података о здравственом особљу које има призив савјести те утјецају призива савјести на квалитету здравствене скрби.

Кључне ријечи: *призив савјести, компаративни приказ, правни оквири, здравствена заштита.*

1. Увод

Призив савјести појављује се врло рано у писаним изворима.[1] Након великих страдања послије Другог свјетског рата појавила се потреба за

[1] Већ у Библији (Изл 1, 15-17) постоји извјештај који се смјешта у 13. до 14. стољеће прије Криста. То извјешће говори о египатским примаљама које не желе извршити краљеву

наредбу да се убију сва жидовска мушка новорођенчад. - Хрвоје Варгић, Призив савјести у медицини: право лијечника или ускрата скрби, JAXP, вол. 12, 1, бо. 23/2021., стр. 21. Древни примјер призива савјести проналазимо и у античкој драми Антигона која датира из 5. стољећа прије Криста у којој Софокло приказује лик младе жене која одбија поштовати свјетовни закон који јој забрањује да покопа браћу која су погинула у побуни против властитог краља. Она се излаже највећем ризику, јер осјећа да је божански закон који јој налаже да покопа најближе сроднике обвезује јаче од државног закона који јој то брани. Чињеница да Софокло, а очито и његова публика у античкој Грчкој, проматра Антигонино ризично и наизглед "неекономично" понашање (она сама бива осуђена на смрт због бриге за ионако мртва тијела своје браће) као достојно и херојско, говори нам да је призив савјести већ у то вријеме био културално препознат и одобраван. У 6. и 7. поглављу библијске Друге књиге о Макабејцима налазимо примјере Жидова који су се у 1. стољећу прије Криста одбијали подвргнути хеленистичким законима који су од њих тражили, под пријетњом смртне казне, да прикажу жртву на жртвренику државног култа и једу свињетину у знак одрицања од жидовског закона. Културални учинак у јудеокршћанској култури особито даје приказ узастопног свирепог мучења и устрајности у поступању према божанском закону, које исказују седморица браће Макабејаца и њихове мајке која гледа како њени синови бивају мучени и убијани на најокрутније начине, храбрећи све мањи број преосталих својих синова да устрају. Тај примјер, подцртан околностима смрти самог Исуса, насљеђује и првобитна кршћанска заједница која настаје у Јерузалему. У петом поглављу Дјела апостолских налазимо да Петар у име апостола на саслушању пред Великим вијећем одбија налог да престану пропагирати кршћанство: "Треба се већма покоравати Богу неголи људима!" Слиједећи примјер апостола (од њих дванаесторице, једанаесторица су погинула мученичком смрћу) знатан број кршћана је у првим стољећима кршћанства одлучио инзистирати на вјерности кршћанској вјери све до мучеништва, углавном поводом противљења да у храму државног култа ("Аугустов храм") прикажу жртву у знак подложности Римском Царству. - https://hr.wikipedia.org/wiki/Priziv_savjesti (Приступљено: 11.03.2023. у 11:45). Из Платонових дијалога познато је и како Сократ радије одабире смртну казну него дјеловање противно властитој савјести. Сократ говори о *daimonion*-у што га потиче на добро. Врло значајно филозофско-психолошко размишљање о савјести сусрећемо код стоика. Савјест (*syneidesis, conscientia*) јест знање о добру и о себи самоме у односу на добро. За Криспа савјест је нагон за самоодржањем (*conservatio*) духовне особе, који под своју заштиту узима чак и разум (*hegemonikon*). Савјест повезује човјека с умом који управља свијетом. Она је *deus in nobis* (Овидије). По схваћању већине стоика, у савјести не проговара живи и особни Бог, већ неособна сила која равна свијетом, њезино божанско начело. Савјест има удиоништво у *lex aetern*. Она, а не *polis* врховни је вођа у моралном одлучивању (Епиктет). Сенека говори о „Богу код тебе, с тобом и у теби“. Свето Писмо у Књизи Мудрости преузима грчки појам *syneidesis* (наглашавајући при тому лошу савјест). За разлику од стоика Стари Завјет увијек проматра савјест у њезином односу на особног Бога који позива човјека. У савјести говори Бог. Библија говори о немогућности да избјегнемо савјести, али исто тако познаје и појаву отупљења савјести. Св. Павао говори о свједочењу савјести у Духу светом. У Павловим пасторалним посланицама јасно долази до изражаја повезаност савјести са вјером, док се у посланицама Римљанима и Коринћанима више наглашава опћа морална функција, али се савјест увијек поима религиозно са стајалишта Бога. - Харинг, Б., *Кристов закон, Први свезак, Опћа кршћанска морална теологија, Кршћанска садашњост*, Загреб, 1973, стр. 156-157.

једним темељним и универзалним документом који би штитио човјеково достојанство и његову слободу. Тако је од стране УН-а 10. просинца 1948. донесена Општа декларација о правима човјека. Због своје важности многе земље су је ратификирале. У Општој декларацији о правима човјека у чл.18. је прописано да сватко има право на слободу мишљења, савјести, вјере и религије; ово право укључује слободу промјене властите религије или увјерења, те слободу било сам или у заједници с другима, јавно или приватно очитовати своју религију или увјерење подучавањем, практицирањем, штовањем и обредима.[2] Вијеће Европе објавило је 4. студенога 1950. у Риму документ под називом Европска конвенција о људским правима, која је на трагу Опће декларације о правима човјека. У Европској конвенцији о људским правима чл. бр. 9. прописује да свако има право на слободу мисли, савјести и вјере: ово право укључује слободу да промјени вјеру или увјерење и слободу, сам или заједно са другима и јавно или приватно, да манифестира своју вјеру или увјерење, обредом, проповиједањем и вршењем вјерских дужности и ритуала., те да ће слобода манифестирања своје вјере или увјерења подлијегати само оним ограничењима предвиђеним законом и која су неопходна у демократском друштву у интересу јавне сигурности, заштите јавног поретка, здравља или морала или заштите права и слобода других.[3] Повеља темељних права Европске уније[4] у чл. 10. прописује да се признаје право на приговор савјести, у складу с националним законима који уређују остваривање тог права. Смисао призива савјести, који се најчешће изјављује у вези с медицинским поступцима и у вези с војним роком односно ношењем оружја, огледа се у легитимности права изјавити призив савјести како би појединац легитимно поступио или пропустио поступити противно закону који налаже одређено понашање које је противно појединчевој савјести. Данашњи човјек модернога доба дубоко је свјестан своје слободе, па и

[2] The Universal Declaration of Human Rights, Article 18. Извор: http://www.un.org./en/documents/udhr (Pristupljeno: 04.03.2023.). Eng: *"Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes the freedom to change his religion or belief, and freedom either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or beliefin teaching, practice, worship and observance."*. Општа декларација о људским правима, усвојена и проглашена од Опће скупштине Резолуцијом 217 A (III) од 10. просинца 1948.

[3] European Convention on Human Rights, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention, (приступљено: 12.03.2023) *1. Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance. 2. Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others European Convention on Human Rights.*

[4] Повеља Европске уније о темељним правима, 2007/Ц 303/01.

избора којег доноси на темељу ње. Управо зато толико захтијева и полаже право на слободу. То потврђује и документ произашао с Другог Ватиканског сабора[5] *Gaudium et spes*: "*Достојанство човјека захтијева, дакле, да ради по свјесном и слободном избору, то јест потакнут и вођен особним увјерењем, а не по унутарњем слијепом нагону или по чисто вањском притиску« (GS, 17).*

Европски суд за људска права (ЕСЉП) у неколико се судских одлука изјаснио о положају лијечника, односно здравствених дјелатника у вези с извршењем побачаја. Суд се у случајевима *R. R. v. Poland i P. & S. v. Poland* позвао на Резолуцију 1763(2010) искључујући било који облик одговорности за призив савјести.[6]

Парламентарна скупштина Вијећа Европе донијела је 2010. године Резолуцију 1763[7] у њој се уређује питање призива савјести у законитој

[5] Одређење појма савјести до пуног изражаја је дошло унутар мисаоних струја кршћанског запада. Незамјењив траг оставила је кршћанска теологија, почевши од светог Павла у Новом завјету, преко црквених отаца Томе Аквинскога и средњовјековних расправа, до закључака које о слободи савјести доноси Други ватикански концил. - Балобан, С., *Глас савјести у комплексности политичког и господарског живота, Богословска смотра,* 89, 3, 2019, стр. 704.

[6] „*The freedom of conscience of health professionals in the professional context in relation to abortion. The Parliamentary Assembly of the Council of Europe (he-reafter P.A.C.E.) adopted a Resolution in 2010, strongly upholding 'the right to conscientious objection in lawful medical care' declaring that: '[n]o person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason."*

[7] "1. *No person, hospital or institution shall be coerced, held liable or discriminated against in any manner because of a refusal to perform, accommodate, assist or submit to an abortion, the performance of a human miscarriage, or euthanasia or any act which could cause the death of a human foetus or embryo, for any reason.*

2. The Parliamentary Assembly emphasises the need to affirm the right of conscientiousobjection together with the responsibility of the state to ensure that patients are able to access lawful medical care in a timely manner. The Assembly is con-cerned that the unregulated use of conscientious objection may disproportionately affect women, notably those with low incomes or living in rural areas.

3. In the vast majority of Council of Europe member states, the practice of conscientious objection is adequately regulated. There is a comprehensive and clear legal and policy framework governing the practice of conscientious objection by healthcare providers ensuring that the interests and rights of individuals seeking legal medical services are respected, protected and fulfilled. 4. In view of member states' obligation to ensure access to lawful medical care and to protect the right to health, as well as the obligation to ensure respect for the right of freedom of thought, conscience and religion of health-care providers, the Assembly invites Council of Europe member states to develop comprehensive and clear regulations that define and regulate conscientious objection with regard to health and medical services, and which: 4.1. guarantee the right to conscientious objection in relation to participation in the medical procedure in question; 4.2. ensure that patients are informed

здравственој заштити. Балансира се између призива савјести, који се сматра законитим управо у вези с побачајем (и еутаназијом) и потребе праводобне здравствене скрби жена. У томе се смислу та резолуција залаже за правно транспарентно регулирање призива савјести, који, кад је ријеч о побачају, подразумијева и обвезу праводобног информирања жене о постојању призива савјести и могућности упућивања жене у другу здравствену установу (точ. 4. 2).

Тешко је говорити о разлозима и мотивацији за призив савјести због недостатка јединствене дефиниције, недостатака анализа и поузданих података те немогућности да се успоређују резултати различитих студија.[8] У РХ призив савјести има велику учесталост међу лијечницима, али не постоји стандардизирана процедура о улагању и евидентирању призива савјести, па неки лијечници и медицинско особље потписују формуларе, неки изјаву дају усмено и не постоји евиденција. Стога није јасно на који се начин може адекватно организирати рад у болницама да услуга буде доступна.[9] Призив савјести у репродуктивној медицини најчешће имају гинеколози и медицинске сестре, али своје дужности због призива савјести одбијају вршити и анестезиолози, лијечници обитељске медицине, љекарници те пар медицинско особље запослено у здравственим установама: спремачице, кухарице, административно особље. РХ медицинско особље може „одбити провођење дијагностике, лијечења и рехабилитације пацијента“, те пацијента/ицу мора упутити другом лијечнику исте струке. Овако постављене одредбе дозвољавају широку интерпретацију и нису довољно јасне, што оставља простор за злоупорабу призива савјести.

of any conscientious objection in a timely manner and referred to another health-care provider; 4.3. ensure that patients receive appropriate treatment, in particular in cases of emergency.”; усп. http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta10/eres1763.htm, увид извршен 20.02.2023.

[8] Chavkin, W, Leitman, L, Polin K., *For Global Doctors for Choice*, 2013, Conscientious objection and refusal to provide reproductive healthcare: A white paper examining prevalence, health consequences, and policy responses Supplement to International Journal of Gynecology & Obstetrics, Volume 123, Supplement 3 Conscientious objection to the provision of reproductive healthcare.

[9] *Web* страница: http://www.cesi.hr/attach/_p/prijelom_pitanje_abortusa_hr.pdf., увид извршен 20.01.2023.

2. О призиву савјести опћенито

Призив савјести битан је институт медицинског права[10] јер омогућује здравственим дјелатницима да своју професију обављају у складу са својом савјешћу, не нарушавајући свој људски интегритет и поштујући своја морална, етичка или вјерска начела. Нажалост, унаточ битности, појам савјести[11] нема

[10] Потреба за дефинирањем и озакоњењем призива савјести у медицини јавила се након легализације побачаја како би се избјегла присила према лијечницима да раде нешто што се коси с њиховим моралом и етиком. Тако је призив савјести у законодавство прва унијела Велика Британија 1967. године, када је озаконила и побачај. Такву праксу слиједиле су и друге државе. Француска је то учинила 1975. године, а том је приликом њихова министрица здравства *Simone Veil* нагласила како је очигледно да ниједан лијечник или медицински техничар никада неће бити обвезан извршити побачај. - Хрвоје Варгић о призиву савјести (1); Истина о призиву савјести: Није га 'измислио' папа, утемељен је у међународном праву, а постоји и у професионалној војсци. Доступно на: https://www.bitno.net/academicus/filozofija-academicus/istina-o-prizivu-savjesti-nije-ga-izmislio-papa-utemeljen-je-u-medunarodnom-pravu-a-postoji-i-u-profesionalnoj-vojsci/. (приступљено: 23.02.2023. у 17:37).

[11] Појам призив савјести (*conscientious objection*) значи позивање појединца на слободу савјести, одбијање поступања на уобичајени, прописани или уговорени начин, односно тражење изузећа од тога да поступа на тај начин због особних моралних или вјерских увјерења. Дакле призив савјести било би право и одлука појединца да учини или пропусти учинити нешто што је прописано правно обвезујућим актом, јер би се то противило њеним моралним, етичким или вјерским схваћањима, било би у супротности с њеном савјести.- Чизмић, Ј., *Право здравствених радника на „призив савјести"*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, в. 37, бр. 1/ 2016, стр. 754. Појам савјести потјече из античко кршћанске традиције. Према Демокриту обликован је од првотног појма „*synderesis*" или „*synteresis*" (грч. „су-знање"), урођене способности којом људска бића спознају морални закон, до појма према Цицерону који је грчку ријеч „*synderesis*", односно „*synteresis*" превео као „*conscientia*" (лат. „савјест"). Савјест која омогућује људским бићима спознају значења властитог моралног чина, интерпретирана је с теолошке перспективе у средњем вијеку као „двослојна инстанција људске духовности". У 18. стољећу Кант истиче савјест која је као глас, амблемичан опис унутарњег закона којега човјек самом себи не даје, већ га открива у себи¸ као предувјет односно темељ за слободну, аутономну моралну акцију. У 20. стољећу *Freud* дефинира савјест као дио суперега („надсвијести") који се развија под утјецајем награда, забрана и казни тијеком одгојног процеса, односно као одраз воље других особа. У 21. стољећу, у складу с мислима светаца који савјест идентificирају с „осјећајем за добро који је утиснуто у нас" (св Аугустин), с „искром Божанске љубави која је скривена у нама" (св. Павао) и са „законом који је уписан у срцу сваког од нас" (св Базилије); папа Бендикт XVI ријеч „*synderesis*" замјењује платонским појмом „*anamnesis*" (грч. спомен) односно с онтолошком разином појма савјести. Наша нутарња отвореност за апсолутну истину или „*anamnesis*" у сугласју је са „*conscientia*", са савјешћу, односно другом разином која просуђује и одлучује - https://www.hkld.hr/11-vijesti/129-cjelovito-predavanje-prof-markeljevic-savjest-i-priziv-savjesti; (приступљено: 14.3.2023. у 07:30).

прихваћену дефиницију, предмет је истраживања знанственика с разних подручја и свако подручје различито приступа том појму. Слично је и с призивом савјести. Право на слободу савјести једно је од основних људских права признато бројним међународним актима, али и домаћим прописима. Из тог права изведено је право на призив савјести. Оно је битно правно и етичко питање око којег се воде бројне полемике, што гледе дозвољености или недозвољености, мањкаве правне регулације у националним прописима, утјецаја на права пацијената, али и различитих интереса који се преламају преко овог института. Поглавито се ту мисли на питање побачаја и сукоба између заговаратеља и противника истога који у центар свих расправа доводе управо питање призива савјести и његов утјецај на остваривање легалних медицинских услуга.

Можемо рећи да појединац у неким случајевима мора изабрати између поштивања правне норме и своје унутарње норме јер је извијесно да се правне норме неће увијек поклапати с унутарњим схваћањима сваког појединца.[12]

Призив савјести као правни институт[13] прихваћен је бројним међународним и домаћим правним прописима, било изравно, било неизравно кроз признавање права на слободу мишљења, савјести и вјероисповијести, ипак ниједан текст не садржи дефиницију призива савјести, а такву дефиницију која би била опћеприхваћена не даје ни знаност. Једна од дефиниција каже да позивање на призив савјести можемо дефинирати као захтјев призиватеља да га се ослободи од неке дужности прописане правном нормом због његових моралних, етичких или вјерских увјерења. Приговор савјести мора се заснивати на моралним начелима појединца, а не на његовим особним или другим интересима. Само када се отпор према правном правилу догађа искључиво због дубоких моралних увјерења, он је легитиман и прихватљив, јер појединац поступа савјесно. [14] Сматра се да особни или политички или слични интереси не би били прихватљиви ни оправдани разлози за допуштање призива савјести. Таквим аргументима не би требало бити удовољено. Када је отпор према правној норми потакнут моралним, етичким или вјерским начелима, такав

[12] Шегвић, С., *Легитимност грађанског отпора - неки теоријски аспекти*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, вол. 44, бр. 2/2007, стр. 191.

[13] Држи се да је призив савјести као правни институт настао у 20. стољећу тијеком вођења Нурнбершких процеса на којима се судило вођама Трећег Рајха за злочине у Другом свјетском рату. Један од принципа установљених суђењем каже да чињеница да је окривљеник поступао сходно налогу надређеног или Владе неће представљати обрану *per se*, али може се разматрати као разлог за ублажавање казне, ако Суд процијени да правда тако захтијева. - Yearbook of the International L aw Commision 1950 Volume II; Documents of the second session including the report of the Commission to the General Assembly; United Nations; New York, 1957, p. 183. Доступно на: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf. (приступљено 15. 04. 2023. у 08:00х).

[14] Чизмић, Ј., *нав. чланак*, стр. 755.

отпор је прихватљив са стајалишта великог броја држава, између осталог и зато што се држи да је право на призив савјести право које је произишло из права на слободу мишљења, савјести и вјероисповијести.

Данас већина држава у свијету штити право на призив савјести. Као изнимка од правила законске заштите призива савјести наводе се Шведска, Финска, Исланд, Бугарска и Чешка. У тим државама право на призив савјести није законом зајамчено, али те државе користе механизме заштите призива савјести. Тако у Финској болнице практицирају прерасподјелу задужења медицинског особља како нитко не би морао судјеловати у праксама противним својој савјести. Иако је Вијеће Европе одлучило да све државе чланице Европске уније морају јамчити слободу савјести да одбију судјеловати у обављању побачаја, до сада у финским болницама није било никаквих спорова због тог проблема.[15]

3. Призив савјести у медицини

Призив савјести у медицини представља право здравственог радника да одбије извршити своју професионалну дужност због тога што је у супротности с његовим моралним, етичким или вјерским начелима.[16] Призив савјести најчешће се истиче против побачаја, стерилизације, медицински помогнуте оплодње, клонирања, експериментирања с фетусима, еутаназије, експериментима на ембрионалним матичним станицама, гледе искључивања апарата који пацијента држе на животу, па и код трансфузије крви.

Придржавање моралних начела битно је у вршењу било које дужности. Свака професија има неке своје моралне одреднице и начела којих би се они који се баве том професијом требали држати. Међутим лијечничка етика и деонтологија има посебну важност због специфичних обиљежја лијечничког звања. Оно се не може успоредити с ниједном другом људском дјелатношћу

[15] Helsinki Times, Citizens' initiative calls for right to conscientious objection in health care (Finland, 28. August 2014). Доступно на: https://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/11797-citizens-initiative-calls-for-right-to-conscientious-objection-in-health-care.html. (приступљено: 13.03.2023. у 13:24).

[16] Ваља нагласити и да здравствени радник своје право на призив савјести не може користити, ма колико било легитимно, ако тиме угрожава живот и здравље пацијента. То прописују Закон о лијечништву, Закон о сестринству, Закон о денталној медицини, али и Кодекс лијечничке етике и деонтологије, Етички кодекс примаља и Кодекс љекарничке етике и деонтологије. Легитимност приговора савјести као индивидуалног отпора правним нормама потребно је првенствено разматрати кроз однос појединца и државне власти. Битна карактеристика тог односа је приклањање појединца властитој савјести науштрб правне норме када се нађе у ситуацији њихова сукоба. Као легитиман и прихватљив чин појединца посебно долази до изражаја и добија на значају због чињенице да недопуштањем апелирања за друштвеном праведношћу владајућа већина може бити мотивирана за провођење репресивне политике.

стога што је објект здравствене дјелатности живот и здравље, а то су највише вредноте које штити свака држава.[17]

Свјетска здравствена организација *(WHO)* дефинирала је здравље као стање потпуног тјелесног, менталног и социјалног благостања, а не само одсутности болести или немоћи. Ова дефиниција поставља помало нереална очекивања обзиром да се човјек сматра здравим тек у стању потпуног тјелесног, социјалног и менталног благостања. Али ако прихватимо дефиницију као такву можемо је довести у корелацију с правом на призив савјести. Наиме, призив савјести омогућује појединцу да одбије извршити неку своју обавезу уколико се она коси с његовим моралним, етичким или вјерским начелима. Уколико је здравствени дјелатник принуђен чинити нешто што није у складу с његовим моралом не можемо више рећи како је он у стању менталног благостања. Присила на извршавање професионалне дужности која се коси с моралом здравственог дјелатника, довела би до могућег угрожавања његова здравља. Дакле, здраво стање моралног благостања здравственог дјелатника може бити угрожено ако се његово право на савјест не одражава у пракси коришћењем приговора савјести. Иако је циљ здравствене дјелатности скрб за пацијенте и усмјерена је на њихову добробит, не смијемо занемарити ни добробит здравствених дјелатника управо због њихове улоге пружатеља скрби.[18]

Професионалци имају *prima facie* обавезу испуњавати своје професионалне дужности. Ово је чињеница с којом се сви слажу. Исто тако је недвојбено да је савјест кључна за наш морални интегритет. Наша вјерска, морална или филозофска увјерења чине срж и темељ онога како се човјек самодефинира. Стога *prima facie* постоји и дужност поштивања савјести. Проблем призива савјести у медицини је управо постићи равнотежу између дужности здравственог радника да испуњава своје професионалне обавезе и дужности поштивања савјести тог здравственог дјелатника када су оне супротстављене једна другој, примјерице када лијечник има призив савјести против абортуса.[19]

Када се говори о призиву савјести, најчешће се говори о оном мотивираном вјерским увјерењима појединца. То је довело до тога да многи сматрају како постоји разлика у призиву савјести темељеном на религијским увјерењима и ономе темељеном на секуларним разлозима, односно да можемо говорити о религијској и секуларној савјести. Такви закључци нису точни, али свеједно воде до тога да се запитамо да ли су секуларни разлози битно другачији од вјерских, који су то уопће разлози, јесу ли пуно рјеђа позивања на призив савјести због таквих разлога или једноставно таквим разлозима који немају подлогу у вјери, односно религији или традицији не дајемо толико на

[17] Бошковић, З., *Призив савјести у медицини*, Хрватска правна ревија, травањ 2005, стр. 90.
[18] Lamb, C., *нав. чланак*, стр. 34.
[19] Alberto, G., *Conscientious objection and medical Tribunals,* J Med Ethics, Vol 42, No. 2/2016, p. 78.

важности?![20] Призив савјести не би требао штитити само вриједности утемељене на вјери. Вјерска, филозофска, етичка, морална и било каква увјерења која су дубоко у свијести човјека, која су битан дио његове особности требало би третирати и уважавати једнако.

Призив савјести као право које штити слободу мишљења, савјести и вјероисповијести у медицини се најчешће очитује као право на одбијање чињења неких легалних и стандардних медицинских поступака када су они у супротности са савјешћу радника у здравству (лијечника, медицинске сестре, примаље, љекарника итд.). То је негативни призив савјести. С друге стране, савјест здравственог радника може му налагати и чињење неких медицинских поступака у интересу добробити пацијента, иако су ти медицински поступци противни важећим одредбама, прописима или законима. Тада говоримо о позитивном призиву савјести. Обје врсте призива савјести имају једнаку вриједност, иако се о позитивном знатно мање расправља и није толико у фокусу јавности. Правна и медицинска струка претежно говори о негативном призиву савјести (одбијању чињења), који задњих десетљећа у свијету поприма епидемијске размјере и значајно утјече на провођење здравствене заштите. Јавља се најчешће у репродуктивној медицини, али и у палијативној и превентивној медицини, а има потенцијал ширења и на друге сегменте. [21]

4. Компаративни приказ

4.1. Државе бивше СФРЈ

4.1.1. Општенито

У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији (СФРЈ) 1978. године ступа на снагу Закон о здравственим мјерама за остваривање права на слободно одлучивање о рађању дјеце[22]. Право на побачај уређен тим законом представљао је разраду начелне одредбе чл. 191, Устава СФРЈ. Након распада Социјалистичке Федеративне Републике Југославије, неке државе које су биле у њезином саставу право на призив савјести и право на побачај регулирале су Уставом, а неке само законима из области здравства и здравствене заштите. У овом дијелу рада ћемо анализирати данашњу правну регулативу у Хрватској, Србији, Словенији и Босни и Херцеговини, које су биле дио СФРЈ.

[20] Morton, N. T., Kirkwood, K. W., *Conscience and Conscientious Objection of Health Care Professionals Refocusing the Issue*, HEC Forum, 21(4)/2009, p. 357.

[21] https://david-udruga.hr/2015/02/11/prijedlozi-za-cjelovito-reguliranje-prava-na-priziv-savjesti-u-medicini-zdravstvenoj-djelatnosti/ (приступљено: 6.03.2023. у 18:30).

[22] Закон о здравственим мјерама за остваривање права на слободно одлучивање о рађању дјеце, СЛ СФРЈ 18/78. Тај је закон још на снази у РХ, уз измјену у НН 88/09.

4.1.2. Република Хрватска

Темељни правни извор гледе призива савјести недвојбено је, као уосталом и гледе сваког другог правног питања Устав РХ[23]. Устав као „врховни закон" уређује правни и политички поредак државе те садржи само начелне одредбе које је потребно даље разрадити законима. Но прије закона, као хијерархијски више и снажније, битно је споменути већ наведене међународне уговоре, те правну стечевину Европске уније *(acquis communautaire)*. Према правној снази наставно слиједе закони, а они релевантни за материју која се излаже и који садрже одредбе о призиву савјести су Закон о лијечништву[24], Закон о сестринству[25], Закон о денталној медицини[26] и Закон о медицински помогнутој оплодњи[27]. Правила етике и правила медицинске струке нису сама по себи правна правила, али чине изнимно значајан сегмент медицинског права, па их је законодавац због њиховог значаја дигнуо на разину правне норме за чије се кршење не вежу само моралне посљедице, већ и стеговне, казненоправне, грађанске и прекршајне санкције.[28] Као подзаконски акти питање призива савјести регулирају и Кодекс медицинске етике и деонтологије[29], Кодекс љекарничке етике и деонтологије[30] те Етички кодекс примаља[31]. Правни извор *sui generis* су судска пракса и правна знаност. Судска пракса код нас нема значај какав има у земљама које су се опредијелиле за систав преседана. Наиме, Хрватска припада континенталном правном кругу *(civil law)* који карактеризира кодификација у облику писаних закона, док се англоамерички систав *(common law)* темељи на судским пресудама, односно преседанима на темељу којих судови одлучују у поступцима, а странке се могу изравно позивати на раније судске пресуде. Хрватски судови суде на темељу Устава и закона и на темељу међународних уговора који су дио правног поретка Републике Хрватске, те нису

[23] Устав Републике Хрватске (Народне новине бр. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14). Доношењем новог Устава РХ 1990. год. изостављене су уставне одредбе о репродуктивним правима из чл. 191. Устава СФРЈ и чл. 272. Устава СР Хрватске.

[24] Закон о лијечништву (Народне новине бр. 121/03, 117/08).

[25] Закон о сестринству (Народне новине бр. 121/03, 117/08, 57/11).

[26] Закон о денталној медицини (Народне новине бр. 121/03, 117/08, 120/09, 46/21). Раније: Закон о стоматолошкој дјелатности.

[27] Закон о медицински помогнутој оплодњи (Народне новине бр. 86/12).

[28] Чизмић, Ј., *нав. чланак,* стр. 767.

[29] Кодекс медицинске етике и деонтологије (Народне новине бр. 55/08, 139/15).

[30] Кодекс љекарничке етике и деонтологије; донесен на 10. сједници Вијећа љекарничке коморе одржаној 18. травња 1996.

[31] Етички кодекс примаља; донесен на сједници Вијећа Хрватске коморе примаља одржаној 27. сијечња 2010.

везани мишљењима других судова или ранијим пресудама истих или других судова.[32]

Призив савјести је право које произлази из права на слободу мишљења, савјести и вјероисповијести које је признато као темељно право и Уставом РХ у чл. 40, а у чл. 47, ст. 2. садржи одредбу о призиву савјести, и иако изријеком спомиње само војну обвезу, та се одредба врло широко тумачи. Хрватско законодавство у свој правни сустав право призива савјести у здравству уноси законима који уређују поједине професије у здравству. Тако Закон о лијечништву чл. 20. прописује да се лијечници ради својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења имају право позвати на призив савјести те одбити провођење дијагностике, лијечења и рехабилитације пацијента. Тим правом лијечник се може користити само ако се то не коси с правилима струке те ако тиме не узрокује трајне посљедице за здравље или не угрози живот пацијента. Исто тако прописана је његова дужност да о својој одлуци праводобно извијести пацијента те га упути другом лијечнику исте струке. Уколико је лијечник запослен у здравственој установи, трговачком друштву, односно другој правној особи која обавља здравствену дјелатност или код другог лијечника који обавља приватну праксу, мора о одлуци извијестити свог надређеног, односно послодавца. Лијечници користећи законом прописано право на призив савјести најчешће одбијају вршити побачаје, судјеловати у процесу умјетне оплодње, као и у етички двојбеним поступцима везаним за случајеве мождане смрти, односно искључивања апарата који пацијента одржавају на животу и слично.[33] Но закон не даје само лијечницима право на призив савјести. У нашем правном суставу, истовјетно Закону о лијечништву, то допуштају за медицинске сестре и техничаре Закон о сестринству (чл. 3, ст. 4)[34], за докторе денталне медицине

[32] Судбена власт је самостална и неовисна. Ипак, постоји дужност поштивања правних стајалишта изражених у коначној пресуди Еуропског суда за људска права којом је утврђена повреда људског права и слободе и правних стајалишта Уставног суда Републике Хрватске, који иако службено није највиши суд Републике Хрватске (у теорији то би био Врховни суд), у пракси заузима такав положај. Нижи судови иако не формално везани су одлукама виших судова и Врховног суда РХ посљедично због тога што су виши судови овлаштени укидати одлуке нижих судова па је логично да ће се судци ипак приклонити стајалиштима виших судова, између осталог и да би избјегли негативно оцјењивање услијед укидних одлука. Дакле, иако судска пракса није формалан извор права, него неизравни извор права, извор *sui generis*, она дјелује снагом аргумента али и аргументом снаге. Осим судске праксе, статус извора *sui generis* има и правна знаност која за разлику од судске праксе дјелује само снагом аргумента. Иако неформалан извор права, не може се оспорити њена важност, поглавито гледе тумачења права, а добре примјене без тумачења не може бити.

[33] https://narod.hr/hrvatska/sto-je-institut-priziva-savjesti (приступљено: 6.3.2022. у 11:40).

[34] Закон о сестринству, чл. 3, ст. 4: „Ради својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења медицинска сестра се има право позвати на призив савјести те одбити провођење здравствене/сестринске његе ако се то не коси с правилима струке те ако

Закон о денталној медицини[35], а такође за здравствене и нездравствене раднике који би требали провести или судјеловати у провођењу поступака медицински помогнуте оплодње Закон о медицински помогнутој оплодњи[36] предвиђа право позвати се на призив савјести због својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења те одбити провођење поступка медицински помогнуте оплодње или судјеловање у том поступку. Право на призив савјести примаља и фармацеута није уређено законом о њиховој дјелатности већ Етичким кодексом примаља[37] и Кодексом љекарничке етике и деонтологије[38]. Кодекс лијечничке етике и деонтологије[39] садржи одредбу према којој лијечник има право на призив савјести, ако тиме не узрокује трајне посљедице за здравље или не угрози живот пацијента. Институт призива савјести у здравству се најчешће користи у гинекологији, али и у онкологији и анестезиологији.

Призив савјести требао би бити основа оправдања лијечнику да не врши одређене захвате и друге професионалне задатке, али тај призив мора бити

тиме не узрокује трајне посљедице за здравље или не угрози живот пацијента. О својој одлуци мора праводобно извијестити пацијента и одговорну или надређену особу."

[35] Закон о денталној медицини, чл. 26: „(1) Ради својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења доктор денталне медицине се има право позвати на призив савјести те одбити провођење дијагностике, лијечења и рехабилитације пацијента, ако се то не коси с правилима струке те ако тиме не узрокује трајне посљедице за здравље или не угрози живот пацијента. О својој одлуци мора правовремено извијестити пацијента те га упутити другом доктору денталне медицине исте струке. (2) Ако је доктор денталне медицине запослен код другог доктора денталне медицине који обавља приватну праксу или у здравственој установи, односно у другој правној особи, мора о одлуци извијестити свога надређеног, односно послодавца."

[36] Закон о медицински помогнутој оплодњи чл. 44: „Здравствени радници и нездравствени радници који би требали провести или судјеловати у провођењу поступака медицински помогнуте оплодње имају право позвати се на призив савјести због својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења те одбити провођење поступка медицински помогнуте оплодње или судјеловање у том поступку."

[37] Етички кодекс примаља, чл. 2.(20):"Примаља има право на призив савјести, ако тиме не узрокује трајне посљедице за здравље или не угрози живот пацијента/ице. О својој одлуци мора праводобно обавијестити пацијента/ицу те ју упутити другој примаљи. Примаља која ради као члан здравственог тима (у примарној здравственој заштити или у болничкој здравственој скрби) мора у што краћем року извијестити одговорну особу ако постоји било какав приговор савјести битан за обављање њезине професионалне дјелатности. У том случају не смије престати пружати примаљску скрб ако би тиме узроковала трајне посљедице за здравље или угрозила живот пацијентице.

[38] Кодекс љекарничке етике и деонтологије, чл. 12. (3.):"Магистар фармације има право призива савјести само ако тиме не доводи у опасност здравље и живот болесника."

[39] Кодекс медицинске етике и деонтологије, чл. 2. (15.) Лијечник има право на призив савјести ако тиме не узрокује трајне посљедице за здравље или не угрожава живот пацијента. О својој одлуци мора праводобно обавијестити надређене и пацијента те га упутити другом лијечнику исте струке.

крајње рестриктиван и недвојбено оправдан, он мора бити изузетак, дакле мора бити крајње уско тумачен.[40] Призив савјести лијечника заснива се на тврдњи да лијечник ради својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења није дужан испунити одређену обвезу према пацијенту јер га на то овлашћује позитивно право. То су аргументи којима се оправдава њихова примјена. Томе насупрот, ригорозно позивање на призив савјести могло би довести до штетних посљедица за пацијента. Да се то спријечи, закон одређује да се призив савјести може подузети само ако се тиме не угрожава пацијентов живот.[41]

Према чл. 5. ст. 1. Закона о здравственој заштити[42] свака особа има право на здравствену заштиту и на могућност остварења највише могуће разине здравља, у складу с одредбама наведеног закона и закона којим се уређује обвезно здравствено осигурање у Републици Хрватској. Закон о заштити права пацијената[43] чл. 2. јамчи сваком пацијенту опће и једнако право на квалитетну и континуирану здравствену заштиту примјерену његовом здравственом стању, сукладно општеприхваћеним стручним стандардима и етичким начелима, у најбољем интересу пацијента уз поштивање његових особних ставова. Чланак 3. истог закона одређује да се заштита права пацијената у Републици Хрватској проводи на начелима хуманости и доступности.

Потребно је заштити морални интегритет појединца и његово људско достојанство, али и спријечити злоупорабу тог права.[44] Међутим, право на призив савјести не би требало бити препрека остваривању права пацијената. Стога ово право мора бити јасно дефинирано, уско тумачено и мора бити изнимка. Проблеми призива савјести су веома сложени и осјетљиви обзиром да улазе у сферу морала, често и вјере, али и утјечу на здравство. Омогућити неограничено остваривање права на призив савјести здравствених радника наштрб права пацијената било би крајње неодговорно, зато ово право мора имати и нека ограничења.

4.1.3. Србија

Законодавство Србије познаје право на приговор савјести у медицини, што је регулирано Законом о здравственој заштити[45] и то у чл. 156., према којему *„здравствени радник може одбити пружање здравствене заштите ако*

---

[40] Миличић, В., *Деонтологија професије лијечник: живот човјека и интегритет лијечника - ћудоредна раскрижја биоетике*, Загреб, 1996, стр. 38.

[41] Бошковић, З., *нав. чланак*, стр. 90.

[42] Закон о здравственој заштити (Народне новине бр. 100/18, 125/19, 147/20, 119/22, 156/22, 33/23).

[43] Закон о заштити права пацијената (Народне новине бр. 169/04, 37/08).

[44] https://www.hkld.hr/11-vijesti/824-medunarodni-dan-priziva-savjesti (приступљено 9.03.2023. у 18:30).

[45] *Web* странца: https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_zdravstvenoj_zastiti.html, увид извршен 04.01.2023

здравствена услуга коју треба пружити није у складу са његовом савјешћу, увјерењима или међународним правилима медицинске етике (у даљем тексту: приговор савјести). Здравствени радник дужан је да о приговору савјести сачини службену биљешку, која се чува у медицинској документацији пацијента и о приговору савјести обавијестити непосредног послодавца, директора здравствене установе, руководиоца другог правног лица, односно оснивача приватне праксе. Здравствена установа, односно приватна пракса, дужна је да поштује истакнути приговор савјести здравственог радника, као и да осигура пружање здравствене заштите пацијенту од стране другог здравственог радника." Право на приговор може се искључити само у ситуацијама пружања хитне помоћи[46] пацијенту.

4.1.4. Словенија

Право на приговор савјести у Републици Словенији регулирано је (чл .46.) Устава и гласи: *„Приговор савјести допуштен је у случајевима одређеним законом, под увјетом да се тиме не ограничавају права и слободе других особа.*"[47]

У Словенији је и право на побачај, односно планирање обитељи, загарантирано Уставом[48], (чл. 55) и тиме је задржана одредба о слободном одлучивању о рађању дјеце којом се држава обвезује да ће стварати. увјете који ту слободу омогућују и придоносе одлуци родитеља у прилог рађања , што је преузето из чл. 191. Устава СФРЈ[49], односно чл. 272. Устава СРХ,[50] – које су гласиле: *„Право је човјека да слободно одлучује о рађању дјеце. То се право може ограничити само ради заштите здравља.*"[51]

У законодавству Републике Словеније постоји обвеза здравствене установе да пацијенту омогући остваривање здравствене заштите, али такођер и право лијечника на приговор савјести. Док је та обвеза у хрватском праву садржана у Закону о лијечништву у чл. 20, наведене одредбе у словенском праву садржане су Закону о здравственој дејавности[52] (чл. 56) и гласе: *„Здравствени радник*

[46] Чолаковић., М, *Обавеза љекара на пружање медицинских услуга в. приговор савјести у медицини*, Мостар, 2021, стр. 180.

[47] Устав Републике Словеније (УРС), *web* страница: http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=USTA1, увид извршен 30.02.2023.

[48] *Исто*, увид извршен 30.12.2021.

[49] Устав СФРЈ, Сл. лист СФРЈ, бр. 9/1974.

[50] Устав СРХ, Народне новине, бр. 8/1974.

[51] Словенски је Устав (чл. 55) задржао одредбу о слободном одлучивању о рађању дјеце којом се држава обвезује да ће стварати увјете који ту слободу омогућују и придоносе одлуци родитеља у прилог рађања; усп. Алинчић, М., Храбар, Д., Јаковац-Лозић, Д., Кораћ, А., *Обитељско право*, Загреб, 2007, стр. 69.

[52] Zakon o zdravstveni dejavnosti (Uradni list RS, št. 23/05 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 23/08, 58/08 –ZZdrS-E, 77/08 – ZDZdr, 40/12 – ZUJF, 14/13, 88/16 –

може одбити лијечничку интервенцију ако сматра да није у складу с његовом савјешћу и међународним правилима медицинске етике. Здравствени радник је дужан обавијестити здравствену установу о свом приговору савјести. Здравствена установа о томе мора водити рачуна, али пацијентима омогућити несметано остваривање права у подручју здравствене заштите. Здравствени радник не смије одбити хитну медицинску помоћ." Потребно је нагласити да словенско законодавство за разлику од хрватског има детаљније разрађено право на приговор савјести што нам потврђује *Zakon o zdravniški službi*[53] (чл. 49) и гласи: „*Лијечник може одбити лијечничку интервенцију ако сматра да то није по његовој савјести и ако се не ради о хитној медицинској помоћи. О свом приговору савјести мора праводобно обавијестити пацијента и упутити га другом квалифицираном лијечнику, а ако је запослен, о одбијању интервенције мора обавијестити свог послодавца.*"

Хрватско и словенско законодавство право дају могућност позивања права на приговор савјести и темељем одредаба које се односе на медицински потпомогнуту оплодњу, те словенски *Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo*[54] (чл. 17) садржи одредбу која гласи: „*Лијечник није дужан обављати ОБМП нити судјеловати у њему. То се такође односи и на друге ОБМП стручњаке и здравствене дјелатнике. Особе из претходног ставка неће бити оштећене ако проводе или судјелују у поступцима ОБМП-а утврђеним овим Законом у складу с правилима струке, односно ако одбију обављање или судјеловање у тим поступцима.*" У хрватском правном суставу Закон о медицинској потпомогнутој оплодњи[55] такође омогућује право на призив савјести у чл. 44, који гласи: „*Здравствени радници и нездравствени радници који би требали провести или судјеловати у провођењу поступака медицински помогнуте оплодње имају право позвати се на призив савјести због својих етичких, вјерских или моралних назора, односно увјерења те одбити провођење поступка медицински помогнуте оплодње или судјеловање у том поступку.*" У наведеним одредбама видљиве су велике сличности и понеке разлике, наиме словенско законодавство даје могућност права на призив савјести само лијечницима и здравственим

ZdZPZD, 64/17, 1/19 – odl. US, 73/19, 82/20, 152/20 – ZZUOOP, 203/20 – ZIUPOPDVE, 112/21 – ZNUPZ in 196/21 – ZDOsk), *web* страница: http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO214, увид извршен 08.01.2022.

[53] Zakon o zdravniški službi (Uradni list RS, št. 72/06 – uradno prečiščeno besedilo, 15/08 – ZPacP, 58/08, 107/10 –ZPPKZ, 40/12 – ZUJF, 88/16 – ZdZPZD, 40/17, 64/17 – ZZDej-K, 49/18, 66/19 in 199/21) Web страница: http://pisrs.si/Pis.web/pregledPredpisa?id=ZAKO 1395, увид извршен 08.01.2022.

[54] Zakon o zdravljenju neplodnosti in postopkih oploditve z biomedicinsko pomočjo (Uradni list RS, št. 70/00 in 15/17 –DZ) *web* страница: http://pisrs.si/Pis.web/pregled Predpisa?id=ZAKO2518, увид извршен 08.01.2023, 18x.

[55] Закон о медицинској потпомогнутој оплодњи НН 86/12.

дјелатницима, уочава се да хрватски закон даје могућност призива савјести *здравственим радницима и нездравственим радницима, што је битно боље рјешење.*

4.1.5. Босна и Херцеговина

Правни статус побачаја у Босни и Херцеговини уређен је законом из 2008.[56]године, У Босни и Херцеговини право на призив савјести регулиран је одредбама појединих закона из области здравства и здравствене заштите[57].

Премда је Закон о лијечништву Федерације Босне и Херцеговине[58] израђен по узору на Закон о лијечништву у РХ, у одредбама Закона о лијечништву Федерације Босне и Херцеговине не постоји одредба о праву на призив савјести, али право на пружање и ускраћивање лијечничке помоћи регулирано је (чл. 38) и гласи:

„Лијечник је дужан провести потребне мјере превенције, дијагностике, лијечења, односно рехабилитације свим пацијентима којима је он изабрани лијечник или који су упућени од другог лијечника ради пружања здравствене заштите.

У хитним стањима лијечник је дужан пружити помоћ сваком пацијенту, без одгађања, а остале пацијенте дужан је примате према степену медицинског приоритета, односно према листи чекања.

Хитним стањима из ст. 2. овог чл. сматрају се она стања код којих би због непружања лијечничке помоћи могле настати трајне штетне посљедице по здравље (инвалидност) или по живот пацијента.

Лијечник може одбити пружање лијечничке помоћи пацијенту који му пријети или је према њему, односно другим здравственим радницима физички агресиван, осим у хитним стањима. У случају из ст. 4. овог чл. лијечник је дужан пацијенту пружити неопходну хитну лијечничку помоћ, ако му је осигурана заштита полиције или неки други облик заштите.“

Видљиво је да је лијечник дужан пружити помоћ сваком пацијенту, без одгађања у оним ситуацијама код којих би због непружања лијечничке помоћи могле настати трајне штетне посљедице за пацијента, с друге стране Закон о медицински потпомогнутој оплодњи Федерације БиХ [59] даје могућност права на призив савјести, што јер регулирано чл. 43, који гласи:

---

[56] Закон о увјетима и поступцима за побачај, 20. ожујка 2008, *web* страница: https://hrwiki.top/wiki/Abortion_in_Bosnia_and_Herzegovina, увид извршен 04.01.2023, 11х.

[57] Чолаковић, М., *Обавеза љекара на пружање медицинских услуга в. приговор савјести у медицини*, Мостар, стр. 180.

[58] Закон о лијечништву ФБиХ, *web* страница: https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-lijecnistvu-FBiH.pdf, увид извршен 05.01.2023, 11.30.

[59] Закон о лијечењу неплодности биомедицински помогнутом оплодњом, Сл. новине Федерације БиХ, бр. 59/18 /27.7.2018./, *web* страница https://advokat-prnjavorac.com/

„(1) Здравствени радник, као и друге особе које учествују у поступцима биомедицински потпомогнуте оплодње имају право одбити учествовање у поступку биомедицински потпомогнуте оплодње истицањем својих етичких, моралних или вјерских увјерења – позивом на приговор савјести.

(2) Позив на приговор савјести може се изјавити и писано и усмено одговорном доктору.

(3) Особе из ст. (1) овог чл. не могу сносити било какве штетне посљедице ако уложе приговор савјести."

На темељу наведеног види се да постоје бројне правне двојбе о праву на призив савјести у медицини у законодавству Федерације Босне и Херцеговине. Законом о лијечништву Федерације Босне и Херцеговине није регулирано право на призив савјести, али строго је регулирана дужност лијечника да пружи помоћ сваком пацијенту, с друге стране Закон о медицински потпомогнутој оплодњи Федерације БиХ [60] даје могућност права на призив савјести, питање је даје ли законодавство Федерације Босне и Херцеговине могућност права на призив савјести само здравственим радницима који судјелују у поступцима биомедицински потпомогнуте оплодње. Било би пожељно да законодавац Законом о лијечништву регулира право на призив савјести, јер овако постоје бројне нејасноће.

4.2. Шпањолска

Шпањолски Устав[61] експлицитно прописује само призив савјести против војне службе у чл. 30.2, који каже да ће закон утврдити војне обвезе Шпањолаца и регулирати, уз дужна јамства, приговор савјести, као и друге разлоге изузећа од присилног служења војног рока те могућност наметања, гдје је то прикладно, замјенске социјалне накнаде. Право на приговор савјести укључено је у Главу I шпањолског Устава, која носи наслов "О темељним правима и дужностима", у Поглављу II, Одјељку 2, који је насловљен "О правима и дужностима грађана".[62] Приговор савјести повезан је с темељним

zakoni/Zakon-o-lijecenju-neplodnosti-biomedicinski-potpomognutom-oplodnjom-FBiH.pdf, увид извршен 04.01.2023., 11.40.

[60] Закон о лијечењу неплодности биомедицински помогнутом оплодњом, Сл. новине Федерације БиХ, бр. 59/18 /27.7.2018./, *web* страница https://advokat-prnjavorac.com/zakoni/Zakon-o-lijecenju-neplodnosti-biomedicinski-potpomognutom-oplodnjom-FBiH.pdf, увид извршен 04.01.2022.

[61] Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Доступно на: https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf. (приступљено: 13.3. 2022. у 15:00).

[62] https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNJY3NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUn7N7TUAAAA=WKE (приступљено: 13.3.2023. у: 16:00).

правом на „идеолошке и вјерске слободе“ које је зајамчено чл. 16.1 Шпањолског Устава: „Зајамчена је идеолошка и вјерска слобода појединаца и заједница, а њено изражавање може бити ограничено само у мјери у којој је то потребно да би се одржао јавни ред заштићен законом”.

Поставља се питање је ли право на призив савјести темељно или аутономно право. Уставни суд у новијој јуриспруденцији, која је у супротности с претходно донесеним одлукама, врло јасно даје до знања да је право на приговор савјести аутономно право. У пресуди 15/1982 од 23. травња Уставни суд утврђује да је право на призив савјести право које је обухваћено правом на слободу савјести и процјењује како би се право на призив савјести могло изједначити с темељним правима, али се убрзо ограђује од оваквог могућег тумачења те као протуаргумент представља разматрање приговора савјести као аутономног, а не као уставног права. Међутим, не слажу се сви с таквим мишљењем па се истиче како је приговор савјести конкретизација идеолошке слободе коју Устав признаје у чл. 16, указујући на везу између приговора савјести и слободе савјести. Управо тај однос с уставним правом идеолошке слободе даје му категорију темељног права.[63]

Први пут је приговор савјести регулиран Законом 48/1984 од 26. просинца у вези с обвезним служењем војног рока. Одредба је 1999. године укинута, а питање приговора савјести на овом подручју изгубило је сав интерес који је некада имало.

Други пропис који је регулирао ово темељно право био је Органски закон (2/2010 од 3. ожујка) о сполном и репродуктивном здрављу и добровољном прекиду трудноће. Закон је ступио на снагу у српњу 2010. године и увео бесплатан побачај до четрнаестог тједна трудноће. Чланак 19.1 признаје право на приговор савјести здравственом особљу које је “изравно” укључено у добровољни прекид трудноће. Закон препознаје ово право као "увијек индивидуалну одлуку" и то "мора бити унапријед и писмено наведено". Унаточ томе што закон утврђује да ће се "здравствено осигурање добровољног прекида трудноће проводити у центрима јавноздравствене мреже или с њим повезанима", признаје и "право" труднице на одлазак у било који акредитирани центар на државном територију, уз писану обвезу да ће изравно преузети исплату накнаде.[64] Још један закон који садржи одредбу о призиву савјести је Органски закон (3/2021 од 24. ожујка) који регулира еутаназију. Закон не само да признаје право на призив савјести здравственом особљу већ и по први пут налаже стварање регистра здравствених дјелатника који имају призив савјести. Право на призив савјести осим наведених закона здравственим дјелатницима

63 https://www.monografias.com/trabajos75/derecho-objecion-conciencia-espana/derecho-objecion-conciencia-espana2 (приступљено: 14.3.2023. у 15:30).

64 https://www.abc.es/sociedad/abci-aborto-y-eutanasia-leyes-regulan-objecion-conciencia-espana-202106020118_noticia.html (приступљено: 13.3.2023. у 17:20).

јамчи и Кодекс медицинске етике и деонтологије[65] чије Поглавље VI носи назив „Призив савјести“ и обухваћа чл. 32-35. Чланак 32. ст. 1. прописује да се под приговором савјести подразумијева одбијање лијечника да се подложи, због етичких, моралних или вјерских увјерења, захтјеву закона или налогу власти који је такав да би озбиљно повриједио његову савјест. Ставак 2. наводи како је призив савјести битан предувјет за јамчење слободе и неовисности професионалне лијечничке дјелатности. Такођер додаје да није дозвољен колективни или институционални призив савјести. Чланак 33, ст. 1. налаже да се призив савјести мора темељити на моралним осјећајима и стога се као дјела истинског приговора морају одбацити они приговори који се подносе због погодности или опортунитета. Ставком 3. одређена је обвеза лијечника да обавијести надлежну особу, надређеног и, факултативно, колегиј лијечника о свом статусу приговарача савјести. Лијечнички колегиј ће пружити савјете и помоћ који су потребни. Чланак 34. (1) Приговор савјести односи се на одбијање одређених радњи или услуга, али никада не може значити одбијање људи који те радње захтјевају на темељу њихових индивидуалних карактеристика: доби, расе, спола, животних навика, идеологије или религије. (2) У случају накнадног приговора, лијечник који је уложио приговор мора пацијенту на разумљив начин саопћити и образложити свој приговор на тражену услугу. (3) Чак и ако истакне приговор савјести лијечник је дужан у хитним случајевима помоћи пацијенту, чак и вршењем радњи на које има призив савјести. Чланак 35. прописује да из призива савјести не може за лијечника који користи то право произићи никаква штета ни корист. Право на призив савјести зајамчено је и медицинским сестрама Етичким кодексом медицинских сестара.[66][67] Приговор савјести омогућује и фармацеутима да се из

[65] Código de ética y deontología médica de la Organización Médica Colegial. Доступно на: https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf (15.3.2023. у 01:00).

[66] Código Deontológico de la Enfermería Española de lo Consejo Internacional de Enfermeras. Доступно на: http://www.colegioenfermeriarioja.org/fileadmin/INFORMACION_PROFESIONAL/ICN_Code-of-Ethics_ESP.pdf (приступљено 15.3.2023. у 03:00). Аутори различитих студија наводе да су најзначајнији случајеви приговора савјести за здравствене дјелатнике они који се односе на провођење или помагање при побачају, еутаназију, практицирање потпомогнуте оплодње и, на крају, прописивање и издавање „таблета за дан послије“. Према студији о мишљењу медицинских сестара о приговору савјести објављеној у студеном 2017. најзначајнији случајеви у којима би медицинске сестре изјављивале приговор савјести били би одбијање прихваћања лијечења (33,3%), одабир ембрија након генетске дијагнозе прије имплантације (18,1%), одбијање пацијента да прими трансфузију крви из вјерских разлога (11,4%) и тек онда захтјев труднице за добровољни побачај унутар првих 14 тједана трудноће (10,5%). Студија закључује да су информације о приговору савјести које су медицинске сестре примиле тијеком дипломског и послиједипломског школовања биле мале или врло мале.

етичких разлога суздрже од обављања одређених радњи које се од њих законски захтијевају, као што је издавање одређених лијекова (примјерице „таблете за дан послије“). Својом пресудом од 25. липња 2015. Пленарно вијеће Уставног суда додијелило је заштиту фармацеуту из *Seville* који је санкциониран од стране Одбора Андалузије јер није имао такозвану "пилулу за дан послије". Суд сматра да је у конкретном случају казном изреченом тужитељу повријеђено право на приговор савјести као очитовање идеолошке и вјерске слободе, признато у чл. 16.1 Устава. У пресуди се закључује да се право на приговор савјести које уставна доктрина признаје лијечницима примјењује и на љекарнике када се наведени приговор пројицира на дужност издавања „таблете за дан послије“ од стране љекарника.[68]

Шпањолски органски закон 2/2010 од 3. ожујка о сполном и репродуктивном здрављу и добровољном прекиду трудноће потврдио је уставну доктрину изражену пресудом Уставног суда 53/1985 и признаје право на побачај. Дакле, осим уставног признања приговора савјести на војну службу (Шпањолски устав, чл. 30.2), признато је и право призива савјести против абортуса, у складу с одјељком 19.2. органског закона 2/2010 о сполном и репродуктивном здрављу и добровољном прекиду трудноће. Према том закону пружатељи здравствених услуга изравно укључени у добровољни прекид трудноће имају право на приговор савјести ако њихово одбијање извођења побачаја не умањује приступ или квалитету скрби. Одбијање извођења прекида трудноће због призива савјести увијек ће бити особна одлука медицинског особља које је изравно укључено у обављање те услуге. Приговор савјести мора се изразити унапријед и писмено. Успркос томе, лијечници требају у сваком тренутку пружити адекватну лијечничку помоћ и његу женама које то захтијевају, и прије и након побачаја. У случају да јавна здравствена установа није у могућности у најкраћем року провести поступак, прекид трудноће је могуће обавити у другом акредитираном центру било гдје у земљи, а здравствено осигурање ће покрити трошкове.[69]

---

[67] Toro-Flores, R. *et alt., Opinions of nurses regarding conscientious objection,* Nursing Ethics, 26(4)/ 2019, p. 1036. Доступно на: https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/0969733017731915 (приступљено 15.3.2022. у 03:40).

[68] https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNJY3NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUn7N7TUAAAA=WKE (приступљено: 13.3.2023. у 17:50). Цесар, С., *Призив савјести у медицини;* Доступно на: http://www.cesi.hr/priziv-savjesti-u-reproduktivnoj-medicini/; (приступљено: 8.3.2023. у 03:00)

[69] Цесар, С., *исто*.

4.3. Норвешка

Норвешка има строге прописе о призиву савјести и лијечници су дужни упутити жене на побачај, чак и ако имају моралне резерве. Осим побачаја, једина услуга коју лијечници могу одбити извршити је медицински потпомогнута оплодња. Не могу уложити призив савјести на прописивање контрацепције јер она нема абортивни учинак.

Норвешким Законом бр. 50 о прекиду трудноће донесеним 1975. регулирана су питања побачаја. Када је закон уведен, жена је морала испунити захтјев, а затим је лијечничка комисија одлучивала може ли се побачај одобрити или не. Године 1978. жене су добиле право одлучивања хоће ли прекинути трудноћу или не. Ово право је временски ограничено, а вриједи до краја 12. тједна трудноће.[70] Закон такођер допушта побачај и до 18. тједна трудноће ако одбор утврди да би наставак трудноће довео до значајног психичког или физичког оптерећења за жену, да би дијете могло искусити тешке здравствене компликације, да је трудноћа жене резултат силовања или инцеста, односно да жена пати од тешке душевне болести. Након 18. тједна трудноће прекиди су допуштени само у изнимним околностима. Државне болнице су према закону дужне пружати услуге побачаја, а Норвешки национални здравствени сустав финанцира све такве побачаје.[71] Већина прекида трудноће догађа се прије 9. тједна трудноће. Тако подаци из 2020. године показују да се 84,6 % побачаја на захтјев догодило у том временском оквиру, док је удио прекида који се проводе након 12. тједана нешто виши од 4%. Норвешка је 1998. увела медицински побачај мифепристоном 1998. године и од тада се готово сви прекиди трудноће врше на овај начин. У 2020. години 94,0 % побачаја проведено је само лијековима.

Уведен је и низ мјера како би се смањио број побачаја, посебице међу женама млађим од 20 година. Те мјере укључују информирање о сексуалности и једноставан приступ превенцији. Тако је за тинејџере доступна хитна контрацепција без рецепта. Медицинске сестре и примаље овлаштене су преписивати хормонску контрацепцију тинејџерима. Остале мјере укључују бесплатне кондоме, бесплатну телефонску информацију о сполном здрављу, јачање студентских здравствених служби и оснивање домова здравља за адолесценте. Просјечна доб родиље у Норвешкој је преко 30 година. Очито је да жене из различитих разлога желе одгодити вријеме првог порода, а тому свједоче и високе брojке побачаја међу младим одраслим особама. Стога је

[70] https://www.regjeringen.no/en/historical-archive/Stoltenbergs-1st-Government/andre-dokumenter/hod/2000/about-the-abortion-act/id419252/ (приступљено: 8.3.2023. у 13:15).

[71] Chavkin, W., Swerdlow, L., Fifield, J., *Regulation of Conscientious Objection to Abortion: An International Comparative Multiple-Case Study*, Health and Human Rights Journal, 2017 Jun; 19(1): p. 60. Доступно на: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5473038/. (приступљено: 15.3.2023. у 18:30).

Норвешка управа за здравство препоручила субвенционирање контрацепције за жене у доби од 20 до 24 године због претпоставке да је управо та мјера смањила број побачаја међу тинејџерима.[72]

Закон о прекиду трудноће из 1975. прописује да здравствени дјелатници (лијечници, медицинске сестре и примаље) имају право суздржати се од обављања и помоћи у индукцираном побачају. Међутим, право на призив савјести не постоји када је живот труднице у опасности. Закон наводи да подноситељи приговора требају доставити писану обавијест својим административним шефовима, али у пракси приговарачи обично неформално обавјештавају своје надређене и чини се како таква пракса не доводи до неких штетних посљедица.[73]

Састав који дјелује у Норвешкој најбољи је примјер како се може надзирати приговор савјести како би се осигурало правилно пружање услуга у свим регијама земље. Прописи о приговору савјести осигуравају да се зна о свим приговорима савјести и да локални пружатељи услуга имају довољно лијечника који немају призив савјести.[74]

Право на приговор савјести немају лијечници опће праксе који су обвезни издавати упутнице за побачај. У Норвешком здравственом суставу сваком грађанину од стране општине буде додијељен лијечник опће праксе, а пацијенти два пута годишње имају право на промјену лијечника. Међутим, многе су општине ријетко насељене, а неке имају мање од 1000 становника са само једним или два лијечника опће праксе, стога се појавио страх да би одбијање упућивања могло спријечити доступност побачаја.[75]

Пракса одбијања упућивања на побачај у неколико је наврата привукла позорност регулаторних тијела. Сматрало се да би таква пракса могла бити прихватљива овисно о способности општине да осигура права пацијената на здравствену заштиту. Ипак, уредба министарства здравства из листопада 2011. изричито забрањује приговор савјести лијечника опће праксе у било којем контексту.

---

[72] Norwegian Institute of Public Health: Induced abortion in Norway- fact sheet. Доступно на: https://www.fhi.no/en/hn/health-registries/registry-of-pregnancy-termination/induced-abortion-in-norway/. (приступљено: 15.3.2023. у 19:30).

[73] Chavkin, W., Swerdlow, L., Fifield, J., *нав. чланак,* стр. 61.

[74] Rowlands, S., López-Arregui, E., *How health services can improve access to abortion*, The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care, Volume 21, 2016 - Issue 1, 1-3, p. 1. Доступно на: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.3109/13625187.2015.1109074. (приступљено: 22.3.2023. у 00:30).

[75] Kibsgaard Nordberg, M. E., Skirbekk, H., Magelssen, M., *Conscientious objection to referrals for abortion: pragmatic solution or threat to women's rights?*, BMC Med Ethics 15, 15 ,1-9/2014, p. 1. Доступно на: https://bmcmedethics.biomedcentral.com/articles/10.1186/1472-6939-15-15#citeas (приступљено: 15.3.2023. у 20:30).

Министар здравства покушао је то промијенити и проширити опсег приговора савјести допуштајући лијечницима опће праксе да одбију давати упутнице за побачај. То је довело до просвједа од 10 000 људи који су се окупили у Ослу на Дан жена (8. ожујка). Након тога су предложене измјене повучене те је остала обвеза лијечника да помогну женама које траже побачај, а женама је омогућен приступ услузи побачаја и без упутнице лијечника опће праксе.[76]

Норвешки Врховни суд пресудио је у корист приговора савјести и слободе савјести за лијечнике у најпознатијем норвешком случају гледе приговора савјести у медицини. Наиме, Врховни суд Норвешке 11. листопада 2018., одлучивао је о праву лијечнице *Katarzyne Jachimowicz* која је 2015. одбила провести медицински поступак уградње интраутерине спирале због моралнога приговора који је темељила на својој кршћанској вјери. Болница је лијечници уручила отказ јер је одбила извршити медицинску услугу сматрајући је морално погрешном, унаточ чињеници да је лијечница приликом запошљавања уговорила с болницом клаузулу права на призив савјести. Нижи суд дао је право лијечници, сматрајући да има право практицирати медицину у складу са својом савјешћу, али здравствене власти уложиле су жалбу. Врховни суд Норвешке напослијетку је одлучио у корист лијечнице те истакнуо да здравствене установе морају поштовати право на приговор савјести за медицинске стручњаке приликом њихова запошљавања.[77]

4.4. Шведска

У Шведској право на призив савјести није признато за ниједну професију, нити врсту професионалних задатака, без обзира на вјерску или моралну позадину приговора. Позадину тога можемо пронаћи у чврстим увјерењима о важности пружања јавних услуга и с тим повезаним грађанским дужностима, те идеалима о владавини права, једнакости и недискриминацији. Захтјеви запосленика за промјену радних задатака рјешавају се од случаја до случаја у оквиру радног права, осигуравајући пуну добровољност, али и привилегиј послодавца у погледу организације и смјера рада, те дужности јавних установа у пружању услуга. Службени шведски став је да такав сустав јамчи једнак третман, а такођер и испуњава стандарде слободе савјести, истовремено осигуравајући учинковитост и квалитету јавних и приватних услуга. Нитко није присиљен запослити се, а сви су слободни да дају оставку по било којој основи. Дакле, нитко није спријечен да дјелује на темељу својих особних, вјерских или моралних увјерења. Ограничења на испуњење особних жеља у вези с радном ситуацијом једнаке су за све, регулиране универзалним

[76] Chavkin, W., Swerdlow, L., Fifield, J., *нав. чланак,* стр. 61.

[77] https://narod.hr/kultura/medunarodni-dan-priziva-savjesti-pravo-na-prigovor-savjesti-ne-moze-se-promatrati-samo-s-formalno-pravnog-motrista (приступљено: 8.3.2023. у 13:30).

стандардима који су постављени у различитим законским границама пружања здравствене заштите.[78]

Циљ Шведског Закона о побачају из 1974. који је ступио на снагу 1975. је осигурати право на сигуран побачај. До 18. тједна трудноће жена самостално одлучује о приступу побачају и није потребно никакво одобрење. Након 18. тједна потребно је одобрење Националног одбора за здравство и социјалну скрб који даје одобрење овисно о специфичним индикацијама као и о одрживости фетуса ван матернице. У пракси, горња граница за здраве трудноће је 21+6 гестацијски тједан. Задатак је болничких одјела за гинекологију и опстетрицију осигурати да се побачај обави без одгађања и од стране квалificираног професионалца. Прије доношења Закона о побачају из 1974., побачај је био забрањен, а кажњавао се смрћу. 1921. смртна казна је замјењена казном затвора од 6 мјесеци до 2 године за жену и онога тко изврши побачај. Од 1938. иако идаље сматран казненим дјелом, побачај је могао бити дозвољен ради специфичних медицинских, хуманитарних или еугеничких индикација. 1946. године томе је додана и социо-медицинска индикација што значи да је побачај могао бити одобрен код жена с пуно трудноћа и порода, а када би нова трудноћа могла негативно утјецати на здравље жене. 1963. године додана је и фетална индикација, углавном због трагедије с *thalidomid*-ом.[79] У свим случајевима побачај је морао бити одобрен од стране два лијечника или Националног одбора за здравље и социјалну скрб. Стопа илегалних побачаја била је висока, с бројним посљедицама за здравље и живот жена, а ти негативни трендови смањили су се тек легализирањем побачаја 1974. године.[80]

Како би се женама омогућила доступност и брз приступ побачају, у Шведској су и примаље квалificиране и овлаштене вршити овај медицински поступак. Такође, Шведска не допушта призив савјести гледе побачаја јер је провођење истог у опису посла и гинеколога и примаља. Тиме се осигурава брз и сигуран приступ репродуктивној здравственој скрби.

Иако већина не сматра проблематичном забрану призива савјести, постоје случајеви који потврђују да овакав модел није прихватљив баш свима. У

[78] Види у: Munthe, C., *Conscientious refusal in healthcare: The Swedish solution*, Journal of Medical Ethics, 43(4)/2016, pp. 257-259. Доступно на: https://www.researchgate.net/publication/304062329_Conscientious_refusal_in_healthcare_The_Swedish_solution. (приступљено: 8.3.2023. у 14:30).

[79] Thalidomid су као активни састојак лијека против мучнина у раној трудноћи узимале жене не знајући за његове штетне посљедице. Због узимања лијека рођен је велик број мртворођенчади, а процјењује се да је око 10 000 дјеце рођено с озбиљним малформацијама. Више на: https://www.thalidomidetrust.org/about-us/about-thalidomide/ (приступљено: 16.3.2023. у 18:30).

[80] Landy, U., Darney, D. P., Steinauer, J., *Medical Education in Sexual and Reproductive Health: A Systems Approach in Family Planning and Abortion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021, p.331.

јавности је познат случај *Linda Steen* против Шведске [81] у којем је Европски суд за људска права одлучио сљедеће: „Примаљи којој је ускраћено запослење у клиници за женске болести због изражавања призива савјести гледе обављања побачаја, није повријеђено право на слободу савјести. Увјет да запосленик може судјеловати у обављању свих послова радног мјеста на које се запошљава, није непропорционалан."

4.5. Италија

Право на приговор савјести у репродуктивној медицини талијанско право признаје гледе прекида трудноће (Закон од 22. свибња 1978. бр. 194.) и код потпомогнуте оплодње (Закон од 19. вељаче 2004., бр. 40). Не постоје правила која омогућавају призив савјести гледе издавања рецепата и опскрбе „таблетама за дан послије".

Приговор савјести може се примијенити у ситуацијама када потенцијално може доћи до нарушавања права на живот које талијански правни сустав препознаје и јамчи и нерођенима. У извјешћу министра здравства о проведби Закона 194. од 26. листопада 2015. јасно стоји да је призив савјести право.

У талијанском Уставу слобода савјести имплицитно је увртена у 2. Поглавље („Темељна људска права") унутар чланака који уређују и штите слободу и једнакост у питањима вјере (чл. 3,7, 8, 19. и 20) и у чл. 21. који штити слободу изражавања.[82]

1978. године изгласан је Закон бр. 194 о "социјалној заштити мајчинства и добровољном прекиду трудноће" којим је легализиран побачај. Теоретски, овај закон настоји постићи компромис између начела репродуктивне аутономије, које каже да појединац има право одлучити хоће ли се и како размножавати, и права на индивидуални морални интегритет, који каже да особа не може бити присиљена дјеловати против властите савјести. Према овом закону, *prima facie* оба начела требала би имати једнаку вриједност, тако да морају добити исти ступањ правне заштите. Жене би требале моћи остварити побачај, а здравствени радници би га требали моћи одбити извршити.[83]

Тај исти закон садржи и одредбу у чл. 9 која омогућује призив савјести здравственом особљу гледе извршавања самог побачаја („специфичних и

[81] Linda Steen v Sweden, Application no 62309/17 (ECtHR, 11 February 2020).

[82] Montanari Vergallo, G., Zaami, S., Di Luca, N. M., Marinelli, E., *The conscientious objection: debate on emergency contraception*, La Clinica terapeutica, 168(2)/2017, pp. 116. Доступно на: https://iris.uniroma1.it/retrieve/handle/11573/968525/411070/Montanari%20Vergallo_Conscientious_2017.pdf (приступљено: 17.3.2022. у 02:30).

[83] Bo, M., Zotti, C. M., Charrier, L., *The no correlation argument: can the morality of conscientious objection be empirically supported? the Italian case*, BMC Medical Ethics, vol. 18, 64 (2017). Доступно на: https://bmcmedethics.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12910-017-0221-x.pdf. стр. 2. (приступљено: 21.3.2023. у 12:30).

потребних радњи да би се абортус извршио“), али не и гледе активности прије и послије побачаја. У Италији побачаје могу вршити само специјалисти гинекологије и опстетриције.

„Специфичне и потребне радње“ те „активности прије и послије побачаја“ могуће је различито тумачити. Тако је жалбени суд у Трсту у травњу 2013. осудио лијечницу на 1 годину затвора јер је одбила помоћи пацијентици која је након кориштења *RU486*[84] имала проблем с избацивањем постељице што је могло довести до крварења.

Чланак 9. Закона 194 из 1978. прописује да се призив савјести не може користити када постоји непосредна смртна опасност за жену. Талијански Уставни суд у пресуди број 27 од 1975. објашњава да је то стога што не постоји еквиваленција између права не само на живот већ и на здравље особе која је већ особа (дакле мајке) и чувања ембрија који тек има постати особа. Лијечница која је одбила помоћи жени тврдила је да је се не може теретити јер пацијентица није била у непосредној смртној опасности. Међутим, судци су нагласили да лијечница није имала право на призив савјести и морала је интервенирати јер се није радило о извршењу радње која би била дио процедуре извршења абортуса већ се радило о радњи послије побачаја.[85]

Сукоб савјести може постојати и за љекарника који је дужан продавати те лијекове. Краљевски декрет од 30. рујна 1938, бр. 1706, још увијек на снази у Италији, налаже посебне обвезе и одговорности фармацеутима. Они су обвезни дистрибуирати све лијекове који су им на располагању, издати лијек на рецепт, а морају и што прије осигурати доступност лијекова који им у даном тренутку недостају. Ако се љекарник не придржава ових правила може бити оптужен за повреду јавне дужности а та повреда је кажњива. Одузимање права на призив савјести фармацеутима који су такођер здравствени дјелатници, када је свим осталим здравственим дјелатницима допуштен призив савјести, била би повреда начела једнакости свих грађана, зајамченог чл. 3. талијанског Устава. Етички кодекс фармацеута позива на начело слободе савјести у поштивању људског живота (чл. 3). Било какво ограничење те слободе претворило би фармацеута у обичног трговца и извршитеља налога лијечника што би искривило бит ове професије. Могло би се расправљати о томе да би ускраћивање лијека од стране љекарника могло значити повреду права на приступ лијековима. Сматра се како уз добру организацију признавање права на призив савјести фармацеутима не би негативно утјецало на права грађана. Уосталом, законодавац је омогућио да се ови лијекови могу продавати и у дрогеријама па одбијање фармацеута да изда или осигура доступност лијека не угрожава право жене на приступ том лијеку. Може се рећи да и лијечници и

[84] Абортивно кемијско средство.

[85] Minerva, F., *Conscientious objection in Italy*, Journal of Medical Ethics, Volume 41, 2015 - Issue 2, p.170-173. Доступно на: https://jme.bmj.com/content/41/2/170 (приступљено 17.3.2023. у 00:50).

љекарници имају право на призив савјести гледе лијекова за хитну контрацепцију, посебно у ситуацији када закон који би уређивао материју везану за упорабу таквих лијекова не постоји.

Призив савјести у Италији широко је распрострањен, с процјенама преваленције међу гинеколозима у Риму и околној регији од 81,9% (према Министарству здравља) до 91,3% (према Слободном удружењу талијанских гинеколога за Примјена закона 194). Само 60% талијанских болница нуди услуге побачаја. Почетна намјера чл. 9. Закона 194 била је омогућити призив савјести као изнимку од норме пружања услуге која до тада није била легална па се није могло очекивати да ће сви пружатељи услуга бити склони извршавању побачаја. Међутим, дошло је до тога да призив савјести постаје правило, а вршење побачаја изнимка. То ставља притисак и на неки начин дискриминира лијечнике који врше побачаје јер им се ограничила путања каријере и повећало радно оптерећење. Сматра се како су се бројни лијечници регистрирали као призиватељи савјести управо како би избјегли оваква оптерећења, а не из моралних или вјерских разлога.[86]

Чланак 15. Закона 194. захтијева да здравствено особље буде обучено и користи модерније технике прекида трудноће које су физички и психички мање штетне и мање су опасне за жену. Међутим, медицински побачаји изазвани простагландинима или таблетама мифепристона, или обоје, чине отприлике тек 18% побачаја изведених у Италији.[87]

У Италији се према подацима из 2013. године чак 80% гинеколога и преко 50% анестезиолога и медицинских сестара позивало на призив савјести. То је довело до великог броја илегалних побачаја и кријумчарења медикамената који узрокују побачај.[88] Од доношења Закона о прекиду трудноће 1978. број легалних побачаја у Италији је у сталном паду, биљежи се 11,4 легална побачаја на 1000 жена од 15 до 44 године живота, што је примјерице 35 % мање у односу на 1978. годину. Такођер, до 1978. године наводила се бројка од 250 000 илегалних побачаја, док је сада та бројка пала на 35 000.[89] Пад броја илегалних побачаја донекле објашњава легализирање побачаја доношењем споменутог закона, али узевши у обзир број лијечника у Италији који имају призив савјести и отежаност приступа побачају, сматра се да је тај број у стварности пуно већи.

У просинцу 2017. дефинитивно је одобрен Закон 219/2017[90] о информираном пристанку и биолошкој опоруци *(advance directive, living will)*

[86] Chavkin, W., Swerdlow, L., Fifield, J., *нав. чланак,* стр. 59.

[87] Autorino, T., Mattioli, F., Mencarini, L., *нав. чланак,* стр. 2.

[88] https://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/inchiesta-italiana/2013/05/23/news/aborti_obiettori_di_coscienza-59475182/ (приступљено: 9.3.2023. у 01:30).

[89] Бошковић, З., *нав. чланак,* стр. 92.

[90] Law 219/2017 „Provisions for informed consent and advance treatment directives“ in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 12, 16 January 2018.

чија главна начела су начело поштивања аутономије пацијента и слободе избора у свим његовим могућим варијацијама.

Закон не спомиње изричито могућност приговора савјести за здравствене дјелатнике који се брину о пацијентима који су изразили своју вољу у погледу лијечења. Дапаче, закон у чл. 5, ст. 5. каже да је лијечник дужан поштивати упуте из биолошке опоруке, што значи да су такве упуте правно обвезујуће, а не само савјетодавне. Тек када се чини да су захтјеви из биолошке опоруке клинички неприкладни, лијечник их има право занемарити. Закон изричито каже да се захтјеви, односно упуте из биолошке опоруке могу занемарири дјеломично или у цијелости ако се очито чине нескладним или не одговарају тренутном клиничком стању пацијента или ако постоје терапије које су биле непредвиђене у вријеме писања, а које би понудиле добре могућности за побољшање животних увјета. Након доношења закона, покренула се бурна расправа о питању права на призив савјести од стране здравствених дјелатника који се брину о пацијентима који су саставили биолошку опоруку. Проблем код призива савјести је постићи равнотежу између лијечникова права на слободу и пацијентових жеља и интереса. Може се рећи да лијечници имају право на призив савјести, али такво право не би требало бити апсолутно и не би требало компромитирати права, вриједности и потребе пацијената. Непоштовање биолошке опоруке може значити наметање лијечења које пацијент сматра непожељним, неприкладним или недостојанственим. На тај начин угрозило би се пацијентове најбоље интересе и квалитету живота. Осим расправе о допустивости или недопустивости призива савјести, проблем је талијанских институција како осигурати да се легитимни захтјеви из биолошких опорука поштују, а да се здравственим дјелатницима и даље допушта призив савјести.

4.6. Француска

У Француској слобода савјести представља "темељно начело признато законима Републике", односно норму уставне вриједности, супериорну у односу на обичне законе који га стога не смију поткопавати. Захваљујући Закону о одвајању цркве од државе од 9. свибња 1905., у француском правном суставу слобода савјести односи се прије свега на вјерско увјерење. Први чланак тог Закона који утврђује да "Република осигурава слободу савјести“ као особну слободу, а наредна реченица штити колективну димензију вјерске праксе јер „Јамчи слободно обављање богослужја под ограничењима донесеним у даљњем тексту у интересу реда и закона”, одговара првом чланку Устава из 1958. којим се успоставља В. Француска република: „Француска ће бити недјељива, свјетовна, демократска и социјална република. Осигурат ће једнакост свих грађана пред законом, без разлике поријекла, расе или вјере. Она ће поштивати сва увјерења." Главна начела Француског уставног поретка су неутралност, слобода савјести и једнакост. У име (вјерске) слободе савјести Законом о одвајању цркве од државе из 1905. такођер је забрањено

присиљавање лијечника или других медицинских радника на дјеловање против своје савјести (Одлука Уставног вијећа број 74-75 од 15. сијечња 1975. о праву на побачај), нити је могуће присилити пацијента да слиједи третман или рецепт који одбија. Слобода савјести такођер се користи као разлог за одбијање кориштења оружја.[91] Први пут је призив савјести признат 1935. године новинарима који су у случају продаје, престанка објављивања или значајне промјене у оријентацији тисковног медија добили привилегију раскинути уговор уз бенефиције отпремнина и накнаде за незапослене. У здравствено право призив савјести уведен је Законом о легализацији побачаја од 1. сијечња 1975. Према овом Закону лијечници ни други помоћни медицински радници нису били дужни извршити тај чин или му допринијети. „Од лијечника се никада не захтијева да изврши добровољни прекид трудноће, али мора без одлагања обавијестити дотичну особу о свом одбијању и одмах јој приопћити имена лијечника који ће вјеројатно извршити ову интервенцију у складу с поступцима предвиђеним у чл. *L. 2212-2.* (чл. *L.2212-8* Закона о јавном здравству[92]). „Доктор може извршити добровољни прекид трудноће само у случајевима и под увјетима предвиђеним законом; увијек је слободан то одбити и мора обавијестити дотичну особу под увјетима иу роковима предвиђеним законом.“ (чл. *R.4127-18* Закона о јавном здравству). Исто право потом је проширено Законом од 4. српња 2001. године на лијечнике гледе стерилизације у сврху контрацепције. Чланак *L.2123-1* Закона о јавном здравству каже: „Од лијечника се никада не тражи да изврши ову радњу у сврху контрацепције, али мора обавијестити дотичну особу о свом одбијању од прве консултације.“ [93] Закон о биоетици од 7. српња 2011. увео је клаузулу савјести за истраживаче, у ширем смислу, који су укључени у истраживање људских ембрија. „... ниједан лијечник или медицински асистент није дужан судјеловати у било каквом својству у истраживању ембрија или ембрионалних матичних станица...“(чл. *L.2151-7-1* Закона о јавном здравству).[94] Клаузула савјести спомиње се у јавноздравственом кодексу и у чл. *R.4127-47* (чл. 47. Кодекса лијечничке етике). Овај чланак поставља начело према којем сваки лијечник може одбити

[91] Види у: Chelini-Pont, B., *The freedom of conscience in the french law*, HAL open science, April 2006. Доступно на: https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02356574/document. (приступљено: 23.3.2022. у 18:30).

[92] https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000043390403?page=1&pageSize=10&query=code+de+la+sant%C3%A9+publique+grossesse&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DEFAULT&anchor=LEGIARTI000043398313#LEGIARTI000043398313. (приступљено: 23.3.2023. у 19:15).

[93] Poirot-Mazeres, I., (ed) *Pristup skrbi: Načela i stvarnosti*, Toulouse 1 Capitole University Press, 2010, p. 20.-218. Доступно на: https://books.openedition.org/putc/342#authors (приступљено: 23.3.2023. у 22:15).

[94] https://www.alliancevita.org/2013/06/les-clauses-de-conscience-reconnues-en-france/ (приступљено: 23.3. 2023. у 22:20).

лијечити пацијента, а да не мора навести разлоге: „(...) Осим у хитном случају и ако не би испунио своје дужности човјечности, лијечник има право одбити његу из професионалних или особних разлога. Ако се повуче из своје мисије, тада мора обавијестити пацијента и пренијети лијечнику којег је потоњи именовао податке корисне за наставак скрби.“[95]

Simone Veil (тадашња министрица здравства) је након доношења закона који легализира побачај изјавила да је “очито да ниједан лијечник или болничар никада неће бити обвезан извршити побачај” и да приговор савјести остаје теоретски заштићен (чл. *L. 2212-8* француског закона о јавном здравству). Ипак, приговор савјести је, од усвајања закона из 1975. године, наишао на бројне критике јер се сматра препреком приступу побачају. Тако је 1979. године закон предвиђао да лијечници обавјештавају жене о одбијању побачаја “најкасније тијеком првог посјета”. Године 2001. законодавац је додатно смањио опсег приговора савјести, прво, обвезујући лијечника да "одмах приопћи имена лијечника који ће вјеројатно извршити овај захват", а друго тако што је уклонио могућност да шеф одјела одбије да се побачаји обављају у његовој установи. Према чл. *R. 2212-4* француског закона о јавном здравству јавне установе које имају кревете или просторе за породништво и гинекологију или кирургију не могу одбити извршити побачаје. Приговор је стога у пракси готово немогућ. Лијечници су присиљени извршити побачај или рискирати затварање родилишта. Лијечници, примаље, лијечнички асистенти или студенти који одбијају судјеловати у побачају често су дискриминирани или санкционирани.[96] Право на призив савјести имају и примаље и стоматолози. Што се тиче права фармацеута на призив савјести треба споменути пресуду Европског суда за људска права из 2011. године у предмету *Pichon i Sajous* против Француске[97]. Суд је одбио јамчити право на приговор савјести фармацеутима који би повриједили национални закон који од њих захтијева да испоручују таблете за побачај. Суд је сматрао да будући је продаја спорног производа „легална и врши се на лијечнички рецепт нигдје осим у љекарни, подноситељи захтјева не могу дати предност својим вјерским увјерењима и наметати их другима као оправдање за одбијање продаје таквих производа, будући да таква увјерења могу манифестирати на много начина изван професионалне сфере“. Ова је пресуда критизирана јер је једнострано дала предност једноставном праву над темељном слободом. Како би оправдао своје стајалиште према којем би обвеза наметнута љекарнику да испоручује таблете за побачај само на ограничен начин утјецала на његову слободу савјести, Суд је примијетио да љекарник још увијек има, без обзира на ту обвезу, могућност да

[95] https://www.macsf.fr/responsabilite-professionnelle/Relation-au-patient-et-deontologie/clause-de-conscience-medecins. (приступљено: 24.3.2023. у 19:00).

[96] https://eclj.org/la-dconstruction-de-la-loi-veil/french-institutions/la-dconstruction-de-la-loi-veil (приступљено: 9.3.2023. у 02:25).

[97] Pichon and Sajous v France, Application no 49853/99 (ECtHR, 2 October 2001.).

поступи другачије и по својој савјести изван професионалне сфере. Овакво стајалиште Суда било би ваљано само да је подноситељ захтјева био спријечен да позитивно очитује своја увјерења, али у овом случају био је присиљен дјеловати противно својим увјерењима или се суочити са санкцијама. Чињеница да се може демонстрирати против побачаја изван професионалне сфере ни на који начин не смањује ограничење које произлази из обвезе изравног судјеловања у побачају унутар професионалне сфере.[98]

У Француској, Закон бр. 2001-588 од 4. српња 2001. који се односи на побачај и контрацепцију уклонио је одредбу пријашњег чл. *L.2212-8* Закона о јавном здравству која је признавала да челници одјела здравствених установа имају могућност одлучити да се на њиховом одјелу не врше побачаји. Водитељ одјела има право особно одбити проведбу добровољног прекида трудноће, али не може наметати своја особна и професионална увјерења цијелом свом одјелу. С друге стране, приватне здравствене установе могу одбити провођење добровољних прекида трудноће у својим просторијама, али и ту постоје изнимке у случају да се ради о установи од колективног интереса која судјелује у обављању задаће јавне услуге или ако је склопила уговор о концесији.[99] Управо је клаузула о савјести била битан увјет за декриминализацију побачаја, толико да је Уставно вијеће у својој одлуци од 15. сијечња 1975. признало ту клаузулу као уставну вриједност. Сада се та клаузула жели избацити из Закона јер (према иницијаторима тог приједлога) постојање такве клаузуле савјести доводи до посебне стигматизације чина побачаја и доприноси осјећају кривње жене која га користи. Тај приједлог подржала је и државна тајница за равноправност сполова.[100] Ово брисање има симболичку сврху јер правно постојање ове клаузуле имплицира да је побачај чин којему је легитимно приговорити. Потискивање стога тежи моралној нормализацији побачаја. Укидање клаузуле о савјести има и практичну сврху- дугорочно јамчити праксу побачаја. Обзиром да све мање гинеколога пристаје на побачаје (њих 27,5% и у просјеку имају 61 годину) жели се умањити право на призив савјести, а такођер дозволити примаљама да и оне врше побачаје.[101]

[98] Puppinck, G., *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis, Law and religion*, 1.1 (2017), p.25. Доступно на: https://brill.com/view/journals/rplr/1/1/article-p1_1.xml?ebody=pdf-49903 (приступљено: 24.3.2023. у 00:30).

[99] https://www.macsf.fr/responsabilite-professionnelle/Relation-au-patient-et-deontologie/clause-de-conscience-medecins (приступљено: 25.3.2023. у 01:30).

[100] https://www.tf1info.fr/sante/acces-a-l-ivg-schiappa-juge-legitime-de-revenir-sur-la-double-clause-de-conscience-des-medecins-2125340.html (приступљено: 25.3.2023. у 02:00).

[101] https://www.genethique.org/lobjection-de-conscience-un-droit-fondamental-parce-quelle-est-un-devoir/ (приступљено: 9.3.2023. у 02:40).

5. Закључак

Призив савјести данас заокупља бројне знанственике с подручја права, етике, медицине и теологије који покушавају протумачити и разумјети сам појам, али и расвијетлити проблеме и изазове које носи признавање или непризнавање права на призив савјести. С аспекта размишљања о људским правима, посебно о праву на призив савјести (ако га прихваћамо као право које произлази из права на слободу мишљења, савјести и вјероисповијести) у оквиру модерне демократије можемо рећи да није лако помирити интересе појединца и интересе шире заједнице као ни осигурати све учинковите механизме обране од трајне потребе већине да другима намеће свој сустав идеја, вриједности и начин размишљања.

Легитимност и искреност призива савјести појединца није лако доказати, а чини се како и законодавац прихваћа недоказивост категорије моралних начела обзиром да не захтјева никакво испитивање легитимности изјаве о призиву савјести. Заправо, произлази да се пресумира како је сваки призив савјести легитиман. Али ситуације када примјерице особа посједује оружје, или је претходно осуђивана због казнених дјела у којима је користила оружје, а када треба извршити војну обавезу користи призив савјести јер се наводно морално противи кориштењу оружја и одузимања живота другом људском бићу у било каквим околностима, треба увијек класificирати као нелегитиман призив. Може се навести и примјер лијечника који се призива на савјест и не жели вршити абортусе у болници, али их зато врши у приватној ординацији. Такве случајеве би требало озбиљно санкционирати, али и проводити редовите контроле јер такви појединци, осим што изигравају правни сустав, угрожавају права пацијената и нарушавају углед и част цијелој лијечничкој професији.

Право на призив савјести није само правно већ и морално питање те као такво носи пуно супротстављених интереса и ставова. Према противницима права на призив савјести јасно је да остваривање права на призив савјести може довести до неких негативних посљедица: понекад није лако разлучити ради ли се у конкретној ситуацији збиља о савјести или о предрасудама и дискриминацији; могућности за злоупорабу овог института збиља широке јер је савјест субјективна категорија и наш законодавац не прописује поступак у којем би се процјењивала легитимност призива савјести; пацијенти теже и спорије долазе до медицинских услуга, приморани су ићи „од лијечника до лијечника“ како би добили услугу која им по закону мора бити доступна (то се посебно истиче као проблем у случајевима када сви лијечници у некој установи имају призив савјести); право на призив савјести доводи до неучинковитости, неједнакости, угрожава квалитету и доступност здравствене услуге те представља препреку највишем стандарду медицинских услуга…

Најважнији аргумент који иде у прилог праву на призив савјести је тај да је право на слободу мишљења, савјести и вјероисповијести темељно људско право зајамчено међународним правом, а примјерице у Хрватској и Уставом, те

спада у права која није могуће ограничити и у случају непосредне опасности за опстанак државе. Право на призив савјести је, како је у раду наведено, изведено из тог права. Право на призив савјести омогућује здравственим радницима да због свог посла не морају погазити своју савјест, своја морална, етичка и вјерска начела. Одузимањем права на призив савјести дошло би до нарушавања особног интегритета здравствених радника.

Проблем права на призив савјести и потенцијално негативне посљедице које он носи могуће је рјешавати прецизнијом законском и подзаконском регулацијом, а не аутоматским укидањем права. Потребно је цјеловито уредити право на призив савјести у свеукупној здравственој дјелатности. Прво је потребно дефинирати право на призив савјести у медицини/здравству општенито, те негативни (одбијање чињења) и позитивни (чињење) призив савјести, требало би прописати поступак подношења и одобравања захтјева за признавање права на одбијање вршења одређених стандардних медицинских поступака темељем призива савјести, било би пожељно утемељити Регистар призивача савјести у установама и при Министарству здравља, по струкама и специјалностима, искључити могућност селективног призива савјести за религијски мотивиран призив савјести (нпр. одбијање вршења законитог побачаја, а обављање извантјелесне оплодње, или одбијање вршења законитог побачаја, а обављање пренаталне дијагностике болести фетуса), обвезати здравствене установе да планом запошљавања осигурају довољан број лијечника/ица који се не би позивали на призив савјести како се не би смањивала квалитета здравствених услуга…

Blanka Kačer, Ph.D., Assiociate Professor
Faculty of Law, University of Split
Marijeta Usmiani
Iva Doždor, LL.M., Law Office Dean Rahan

THE COMPARATIVE VIEW OF THE RIGHT TO APPEAL OF CONSCIENCE, WITH EMPHASIS ON THE APPEAL OF CONSCIENCE IN THE REPRODUCTIVE MEDICINE

Summary

In this paper, the authors discusses a comparative overview of the legal frameworks governing the appeal of conscience, with emphasis on the reproductive medicine first of the Republic of Croatia, Serbia, Slovenia and the

Federation of Bosnia and Herzegovina, and after that of the Spain, Norway, Sweden, Italy and France. In the Socialist Federal Republic of Yugoslavia in 1978, which parts were Bosnia and Herzegovina, Serbia, Slovenia and Croatia, the Law on Health Measures for Exercising the Right to Free Decision-Making on the Birth of Children entered into force, which is still in force in the Republic of Croatia. After the break-up of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia, some states that were part of it regulated the right to conscience by the Constitution and some only by the laws in the field of health and health care. We identified a number of problems through the analysis. In the paper, the topic is analyzed in detail. For example, in the Republic of Croatia, there is no uniform and standardized procedure for refusing to perform certain services due to the appeal of conscience, there is no systematic collection of data on health personnel with the appeal of conscience and about the impact of the appeal of conscience on the quality of health care.

Key words: *appeal of conscience, comparative overview, legal frameworks, health care.*

Литература

Књиге и чланци

Autorino, T., Mattioli, F., Mencarini, L., *The impact of gynecologists' conscientious objection on abortion access*, Social Science Research, Volume 87, March 2020, 102403. Доступно на: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0049089X20300016.

Бабић, Т., Роксандић, С., *Основе здравственог права*, Загреб, 2006.

Балобан, С., *Глас савјести у комплексности политичког и господарског живота*, Богословска смотра, 89 (2019) 3.

Bitzer, J., *Conscientious objection – to be or not to be*, The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care, Volume 21, 2016 - Issue 3, 195-197. Доступно на: https://doi.org/10.3109/13625187.2016.1156246.

Bo, M., Zotti, C. M., Charrier, L., *The no correlation argument: can the morality of conscientious objection be empirically supported the Italian case*, BMC Medical Ethics, vol. 18, 64 (2017). Доступно на: https://bmcmedethics.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12910-017-0221-x.pdf.

Боровечки, А., Мустајбеговић, Ј., Јакшић, Ж., *Manualia universitatis studiorum Zagrabiensis*, Изборни предмет из подручја медицинске етике, Како примијенити Хипократову заклетву? Доступно на: http://www.snz.unizg.hr/app/uploads/2018/06/Kako-primijenitit-Hipokratovu-zakletvu-prirucnik.pdf.

Бошковић,З., *Призив савјести у медицини*, Хрватска правна ревија, Травањ, 2005.

Бошковић, З., *Одбијање трансфузије крви због вјерског увјерења – правни аспекти*, Информатор, бр. 4867. од 28. 10. 2000.

Brzozowski, W., *The Midwife's Tale: Conscientious Objection to Abortion after Grimmark and Steen*, Oxford Journal of Law and Religion, Volume 10, Issue 2, June 2021, Доступно на:: https://academic.oup.com/ojlr/article/10/2/298/6446548?login=true#333982696.

Варгић, Х., *Призив савјести у медицини: право лијечника или ускрата скрби?*, JAXP, вол. 12, 1, бр. 23/2021.

Вулетић, С., *Савјест као Божји дар човјеку у контексту културе живота*, Diacovensia: теолошки прилози, вол. 27, бр. 4/2019. Доступно на: https://hrcak.srce.hr/file/335891.

Giubilini, A., *Conscientious objection and medical Tribunals*, J Med Ethics, February 2016, Vol 42, No 2.

Gibelin, K., Agostini, A., Marcot, M., Piclet, H., Bretelle, F., Miquel, L., *COVID-19 impact in abortions' practice, a regional French evaluation*, Journal of Gynecology Obstetrics and Human Reproduction, Volume 50, Issue 5, May 2021. Доступно на: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2468784720304141#bib0045.

Гргурев, И., *Досези разумне прилагодбе (у домаћем, англосаксонском и праву Европске уније)*, Зборник Правног Факултета у Загребу, вол. 70, бр. 2-3/2020.

Di Paolo, M., Gori, F., Papi, L., Turillazzi, E., *A review and analysis of new Italian law 219/2017: 'provisions for informed consent and advance directives treatment'*, BMC Med Ethics 20, 17 (2019). Доступно на: https://bmcmedethics.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12910-019-0353-2.pdf.

Zampas C., Andión-Ibañez, X., *Conscientious Objection to Sexual and Reproductive Health Services: International Human Rights Standards and European Law and Practice*, European Journal of Health Law, 19/2012. Доступно на: https://www.redaas.org.ar/archivos-recursos/1-Zampas,%20C.,%20&%20Andion-Ibanez,%20X.%20(2012)..pdf

Italian Committee for Bioethics: Conscientious objection and bioethics (July 2012.). Доступно на: https://bioetica.governo.it/media/3253/p102_2012_conscientious-objection_en.pdf.

Јелкић, В., *Појам савјести од Грка до Ничеа*, *Филозофска истраживања*, вол. 38 бр1/2018.

Kibsgaard Nordberg, M. E., Skirbekk, H., Magelssen, M., *Conscientious objection to referrals for abortion: pragmatic solution or threat to women's rights?*, BMC Med Ethics 15, 15 (2014). Доступно на: https://bmcmedethics.biomedcentral.com/articles/10.1186/1472-6939-15-15#citeas.

Lamb, C., *Conscientious Objection: Understanding the Right of Conscience in Health and Healthcare Practice*, The New Bioethics, Volume 22, 2016 - Issue 1. Доступно на: https://doi.org/10.1080/20502877.2016.1151252

Landy U., Darney, P. D., Steinauer, J., *Medical Education in Sexual and Reproductive Health: A Systems Approach in Family Planning and Abortion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2021.

Lindström, M., Jacobsson, L., Wulff, M., Lalos A., *Midwives' experiences of encountering women seeking an abortion*, Journal of Psychosomatic Obstetrics & Gynecology, 2007, 28:4, Доступно на: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/01674820701343505?casa_token=nmL-_awf8MwAAAAA%3AjXHYukwAWu-q2eEZBf2Pg3L0ssx5ItH-1drUeSehEoiHnlQAT8StdJrgp8kxTaeWkJ-6PIfWFm7Z4g

Матулић, Т., *Критичка евалуација вриједносне супстанције правне регулације тзв. медицински потпомогнуте оплодње*, Зборник Правног факултета у Загребу, вол. 56, бр. 5/2006.

Миличић, В., *Деонтологија професије лијечник: живот човјека и интегритет лијечника - ћудоредна раскрижја биоетике*, Загреб, 1996.

Morton, N. T., Kirkwood, W., C*onscience and Conscientious Objection of Health Care Professionals Refocusing the Issue*, HEC Forum, 21(4)/2009.

Мујовић-Зорнић, Х., *Промене у схватању клаузуле савести код пружања здравствених услуга*, Правни живот, бр. 9/2014.

Martínez León, M., Rabadán Jiménez, J., *La objeción de conciencia de los profesionales sanitarios en la ética y deontología*, Cuad. Bioét. XXI, 2010/2. Доступно на: http://aebioetica.org/archivos/04-BIOETICA-72.pdf.

Minerva F., *Conscientious objection in Italy*, Journal of Medical Ethics, Volume 41, 2015 - Issue 2, 170-173. Доступно на: https://jme.bmj.com/content/41/2/170.

Montanari Vergallo, G., Zaami, S., Di Luca, N. M., Marinelli, E., T*he conscientious objection: debate on emergency contraception,* La Clinica terapeutica, 168(2), 2017.

Munthe, C., *Conscientious refusal in healthcare: The Swedish solution*, Journal of Medical Ethics, 43(4) (2016), Доступно на: https://www.researchgate.net/publication/304062329_Conscientious_refusal_in_healthcare_The_Swedish_solution

Nordstrand, S. J., Nordstrand, M. A., Nortvedt, P., Magelssen, M., *Medical students' attitudes towards conscientious objection: a survey*, Journal of Medical Ethics 2014;40:609-612. Доступно на: https://jme.bmj.com/content/40/9/609.

Norwegian Institute of Public Health: Induced abortion in Norway- fact sheet. Доступно на: https://www.fhi.no/en/hn/health-registries/registry-of-pregnancy-termination/induced-abortion-in-norway/

Opinion of the Spanish bioethics committee on conscientious objection in medical care; Доступно на: http://assets.comitedebioetica.es/files/documentacion/en/Conscientious%20objection%20in%20medical%20care_CBE_2011.pdf

Poirot-Mazeres, I., (ed), *Pristup skrbi: Načela i stvarnosti*, Toulouse 1 Capitole University Press, 2010. Доступно на: https://books.openedition.org/putc/342#authors.

Puppinck, G,, *Conscientious Objection and Human Rights: A Systematic Analysis, Law and religion* 1.1 (2017), Доступно на:: https://brill.com/view/journals/rplr/1/1/article-p1_1.xml?ebody=pdf-49903.

Rittossa, D., *Приједори о праву на побачај у Републици Хрватској*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, в. 26, бр. 2/2005.

Rodger, D., Blackshaw, B. P., *Quotas: Enabling Conscientious Objection to Coexist with Abortion Access*, Health Care Analysis, 29(2)2021. Доступно на: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8106580/#CR2.

Rowlands, S., López-Arregui, E., *How health services can improve access to abortion*, The European Journal of Contraception & Reproductive Health Care, Volume 21, 2016 - Issue 1, 1-3, p. 1. Доступно на: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.3109/13625187.2015.1109074. (приступљено: 22.3.2023. у 00:30).

Смердел, Б., Сокол, С., *Уставно право*, Загреб, 2006.

Schuklenk, U., *Conscientious objection in medicine: accommodation versus professionalism and the public good*, British Medical Bulletin, Volume 126, Issue 1, June 2018. Доступно на: https://academic.oup.com/bmb/article/126/1/47/4955771?login=false.

Toro-Flores, R. *et alt.*, *Opinions of nurses regarding conscientious objection*, *Nursing Ethics*, 26(4) 2019. Доступно на:: https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/ 0969733017731915

Харинг, Б., *Кристов закон*, *Први свезак*, *Опћа кршћанска морална теологија*, *Кршћанска садашњост*, Загреб, 1973.

Cesar, S., *Priziv savjesti u medicini;* Доступно на: http://www.cesi.hr/priziv-savjesti-u-reproduktivnoj-medicini/

Chavkin, W., Swerdlow, L., Fifield, J., *Regulation of Conscientious Objection to Abortion: An International Comparative Multiple-Case Study*, Health and Human Rights Journal, 2017 Jun; 19(1). Доступно на https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5473038/.

Chelini-Pont, B., *The freedom of conscience in the french law,* HAL open science, April 2006. Доступно на: https://hal-amu.archives-ouvertes.fr/hal-02356574/document.

Чизмић, Ј., *Право здравствених радника на „призив савјести“*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, в. 37, бр. 1/1991.

Чолаковић, М., *Обавеза љекара на пружање медицинских услуга в. приговор савјести у медицини*, Мостар, 2021.

Шегвић, С., *Легитимност грађанског отпора - неки теоријски аспекти*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, вол 44, бр 2/2007.

Yearbook of the International Law Commision 1950 Volume II, Documents of the second session including the report of the Commission to the General Assembly, United Nations, New York, 1957, Доступно на: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf.

Прописи

Директива Вијећа 2004/113/ЕЗ од 13. просинца 2004. о проведби начела једнаког поступања према мушкарцима и женама у приступу и набави робе, односно пружању услуга

(Европска) Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода, прочишћени текст, МУ, бр. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10.

Етички кодекс примаља; донесен на сједници Вијећа Хрватске коморе примаља одржаној 27. сијечња 2010.

Закон о лијечништву (Народне новине бр. 121/03, 117/08).

Закон о сестринству (Народне новине бр. 121/03, 117/08, 57/11).

Закон о денталној медицини (Народне новине бр. 121/03, 117/08, 120/09, 46/21) Раније: Закон о стоматолошкој дјелатности.

Закон о заштити права пацијената (Народне новине бр. 169/04, 37/08).

Закон о равноправности сполова (Народне новине бр. 82/08, 69/17).

Закон о медицински помогнутој оплодњи (Народне новине бр. 86/12).

Закон о здравственој заштити (Народне новине бр. 100/18, 125/19, 147/20, 119/22, 156/22, 33/23).

Кодекс љекарничке етике и деонтологије; донесен на 10. сједници Вијећа љекарничке коморе одржаној 18. травња 1996.

Кодекс медицинске етике и деонтологије (Народне новине бр. 55/08, 139/15).

Конвенција о уклањању свих облика дискриминације жена - CEDAW (Convention on Elimination of All Forms of Discrimination Against Women)

Конвенција о правима дјетета, усвојена на Главној скупштини Уједињених народа 20. студенога 1989. Доступно на: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf

Constitución Española, «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. Доступно на: https://www.boe.es/buscar/pdf/1978/BOE-A-1978-31229-consolidado.pdf.

Código de ética y deontología médica de la Organización Médica Colegial. Доступно на: https://www.cgcom.es/sites/default/files/codigo_deontologia_medica.pdf

Código Deontológico de la Enfermería Española de lo Consejo Internacional de Enfermeras. Доступно на: http://www.colegioenfermeriarioja.org/fileadmin/INFORMACION_PROFESIONAL/ICN_Code-of-Ethics_ESP.pdf

Law 219/2017 „Provisions for informed consent and advance treatment directives“ in Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, n. 12, 16 January 2018.

Међународни пакт о грађанским и политичким правима, усвојен на Општој скупштини Уједињених народа, 16. просинца 1966. године (резолуција бр. 2200 А /XXI), ступио на снагу 23. ожујка 1976. године.

Међународни пакт о господарским, социјалним и културним правима од 16. просинца 1966. (New York, 16. просинца 1966.) Сл. лист СФРЈ, бр. 7/1971.

Општа декларација о људским правима, усвојена и проглашена од Опће скупштине Резолуцијом 217 А (III) 10. просинца 1948.

Повеља Европске уније о темељним правима, 2007/Ц 303/01.

Резолуција 1763, Право на приговор савјести у легалној медицинској скрби (2010), Парламентарна скупштина Вијећа Европе.

Резолуција 1928, Очување људских права у вези с вјером и увјерењем и заштита вјерских заједница од насиља (2013), Парламентарна скупштина Вијећа Европе, ст. 9–10.

Уговор о функционирању Европске уније (Сл. лист Ц 202/2016).

Устав Републике Хрватске (Народне новине бр. 56/90, 135/97, 08/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14).

Судска пракса

Pichon and Sajous v France, Application no 49853/99 (ECtHR, 2 October 2001).

Linda Steen v Sweden, Application no 62309/17 (ECtHR, 11 February 2020).

Ellinor Grimmark v Sweden, Application no 43726/17 (ECtHR, 11 February 2020).

Интернетски извори

Хрватска енциклопедија, мрежно издање. Лексикографски завод Мирослав Крлежа, 2021, доступно на: http://www.enciklopedija.hr/Natuknica.aspx?ID=54761; https://hr.wikipedia.org/wiki/Priziv_savjesti; https://www.hkld.hr/11-vijesti/129-cjelovito-predavanje-prof-markeljevic-savjest-i-priziv-savjesti.

Хрвоје Варгић о призиву савјести (1); Истина о призиву савјести: Није га ‘измислио’ папа, утемељен је у међународном праву, а постоји и у професионалној војсци. Доступно на: https://www.bitno.net/academicus/filozofija-academicus/istina-o-prizivu-savjesti-nije-ga-izmislio-papa-utemeljen-je-u-medunarodnom-pravu-a-postoji-i-u-profesionalnoj-vojsci/.

Helsinki Times; Citizens’ initiative calls for right to conscientious objection in health care (Finland, 28. August 2014). Доступно на: https://www.helsinkitimes.fi/finland/finland-news/domestic/11797-citizens-initiative-calls-for-right-to-conscientious-objection-in-health-care.html.

https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/11891.

https://www.novilist.hr/novosti/hrvatska/stao-u-pola-citanja-imaju-li-novinari-i-spikeri-pravo-na-prigovor-savjesti/.

https://www.rtl.hr/vijesti-hr/novosti/hrvatska/3289331/propust-na-nekoliko-razina-ljekarnica-je-djevojci-trebala-dati-kontracepcijske-pilule-bez-obzira-na-savjest/

https://www.vecernji.hr/vijesti/slucaj-babice-iz-knina-primalje-imaju-pravo-na-priziv-savjesti-604015.

https://narod.hr/hrvatska/sto-je-institut-priziva-savjesti
https://david-udruga.hr/2015/02/11/prijedlozi-za-cjelovito-reguliranje-prava-na-priziv-savjesti-u-medicini-zdravstvenoj-djelatnosti/
https://www.vecernji.hr/vijesti/nuzna-hitna-akcija-cak-400-tisuca-zena-nema-izabranog-ginekologa-1374784
https://www.tportal.hr/vijesti/clanak/poplava-priziva-savjesti-u-jednoj-zagrebackoj-bolnici-svi-ginekolozi-prizivaci-pogledajte-kako-stvari-stoje-u-ostatku-hrvatske-20190401
https://europa.eu/youreurope/business/human-resources/equal-treatment-qualifications/reasonable-accommodation/index_hr.htm
https://www.regjeringen.no/en/historical-archive/Stoltenbergs-1st-Government/andre-dokumenter/hod/2000/about-the-abortion-act/id419252/
https://narod.hr/kultura/medunarodni-dan-priziva-savjesti-pravo-na-prigovor-savjesti-ne-moze-se-promatrati-samo-s-formalno-pravnog-motrista
https://www.safeabortionwomensright.org/news/sweden-where-conscientious-objection-to-abortion-is-not-recognised-in-law/
https://www.libela.org/sa-stavom/5621-prigovor-savjesti-i-nagovor-savjesti-u-ratu-oko-pobacaja/
https://eclj.org/la-dconstruction-de-la-loi-veil/french-institutions/la-dconstruction-de-la-loi-veil
https://www.genethique.org/lobjection-de-conscience-un-droit-fondamental-parce-quelle-est-un-devoir/
https://www.hkld.hr/11-vijesti/824-medunarodni-dan-priziva-savjesti
https://www.reproduktivna-pravda.hr/cesto-postavljana-pitanja/
https://www.nacional.hr/dossier-ujutro-priziv-savjesti-popodne-kes-na-ruke-2/
https://www.safeabortionwomensright.org/news/italy-seven-doctors-on-trial-for-manslaughter-in-the-death-in-sicily-of-valentina-milluzzo-in-2016/
https://www.bitno.net/academicus/filozofija-academicus/hrvoje-vargic-o-zloupotrebi-priziva-savjesti-i-duznosti-lijecnika-da-pacijente-upucuju-na-kolege-koji-rade-pobacaje/#_ednref12
https://www.bitno.net/academicus/filozofija-academicus/vargic-priziv-savjesti-treba-biti-zakonodavno-ureden-u-hrvatskoj-a-ovo-su-smjernice-za-to/
https://www.bitno.net/academicus/filozofija-academicus/o-prizivu-savjesti-koji-je-pod-udarom-u-hrvatskoj-pravo-lijecnika-ili-uskrata-skrbi/
https://www.vecernji.hr/vijesti/sud-potvrdio-ginekolozi-fara-pitner-i-kirchbaum-idu-u-zatvor-518880
https://www.ombudsman.hr/hr/onemoguciti-institucionalni-priziv-savjesti-kako-bi-se-u-potpunosti-postovala-prava-pacijenata/
https://ika.hkm.hr/novosti/odrzan-online-panel-o-prizivu-savjesti/
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNJY3NztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAUn7N7TUAAAA=WKE
https://www.monografias.com/trabajos75/derecho-objecion-conciencia-espana/derecho-objecion-conciencia-espana2
https://www.abc.es/sociedad/abci-aborto-y-eutanasia-leyes-regulan-objecion-conciencia-espana-202106020118_noticia.html
https://www.regjeringen.no/en/historical-archive/Stoltenbergs-1st-Government/andre-dokumenter/hod/2000/about-the-abortion-act/id419252/
https://narod.hr/kultura/medunarodni-dan-priziva-savjesti-pravo-na-prigovor-savjesti-ne-moze-se-promatrati-samo-s-formalno-pravnog-motrista
https://www.thalidomidetrust.org/about-us/about-thalidomide/
https://www.safeabortionwomensright.org/news/sweden-where-conscientious-objection-to-abortion-is-not-recognised-in-law/

https://inchieste.repubblica.it/it/repubblica/rep-it/inchiesta-italiana/2013/05/23/news/aborti_obiettori_di_coscienza-59475182/
https://eclj.org/la-dconstruction-de-la-loi-veil/french-institutions/la-dconstruction-de-la-loi-veil
https://www.genethique.org/lobjection-de-conscience-un-droit-fondamental-parce-quelle-est-un-devoir/
https://www.alliancevita.org/2013/06/les-clauses-de-conscience-reconnues-en-france/
https://www.macsf.fr/responsabilite-professionnelle/Relation-au-patient-et-deontologie/clause-de-conscience-medecins
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006072665/LEGISCTA000043390403?page=1&pageSize=10&query=code+de+la+sant%C3%A9+publique+grossesse&searchField=ALL&searchType=ALL&tab_selection=all&typePagination=DEFAULT&anchor=LEGIARTI000043398313#LEGIARTI000043398313
https://www.tf1info.fr/sante/acces-a-l-ivg-schiappa-juge-legitime-de-revenir-sur-la-double-clause-de-conscience-des-medecins-2125340.html
https://www.hrw.org/news/2022/03/01/france-expands-abortion-access-two-key-moves

Др Ана Човић, виша научна сарадница
Института за упоредно право у Београду

УДК: 618.177-089.888.11:17:340(4-672EU)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.647C

УСЛУГА СУРОГАТ МАЈЧИНСТВА У ПРАВНИМ СИСТЕМИМА ЕВРОПСКИХ ДРЖАВА*

Резиме

Сурогат мајка је особа женског пола која помаже паровима и појединцима да се остваре као родитељи тако што ће уместо жене изнети трудноћу, у ситуацијама када се жена која жели да има дете суочава са одређеним гинеколошким проблемима или постоје други медицински разлози због којих не може да се реализује трудноћа и роди дете. Најчешћа индикација за сурогат материнство је недостатак материце, који може бити урођен или стечен након оперативног захвата, уз присуство једног или оба јајника. Друге медицинске индикације су различита тешка обољења услед чега би живот жене био угрожен у ситуацији реализације трудноће. Сурогат мајчинство прате не само правне, већ и бројне етичке и моралне дилеме, а у Европи је дозвољено у само неколико држава. Владе већине земаља гласају за потпуну забрану свих аранжмана сурогат мајчинства, а у неким јурисдикцијама постоје грађанске и кривичне санкције за особе које се ипак одлуче да уђу у такве аранжмане, јер је у овим државама сурогат мајчинства забрањено, без обзира да ли је засновано на алтруистичкој или комерцијалној сврси. У другим земљама сурогат мајчинство је дозвољено, али само ако је засновано искључиво на алтруистичкој сврси, чиме се забрањује комерцијално сурогат мајчинство.

Ауторка у раду даје преглед тренутног стања правне регулативе у овој области у појединим европским државама, са освртом на предложене новине које предвиђа преднацрт дуго најављиваног, и још увек неусвојеног Грађанског законика Републике Србије, а које се тичу увођења сурогат мајчинства у наше право. Након 17 година рада на овом законику, једно од питања у вези којег је било најтеже постићи консензус, осим еутаназије и истополних бракова, јесте сурогат мајчинство.

* Рад је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (ев. бр: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023).

Кључне речи: *сурогат мајчинство, породично право, људска права, биоетика, права детета.*

1. Увод

Данас се разликује традиционално од гестацијског сурогат мајчинства. Традиционално сурогатно мајчинство је оно где се јајна ћелија сурогата оплођује спермом датог оца или донора, а оплодња може бити сексуалним путем (природна оплодња) или уз помоћ техника вештачке оплодње. Ако се користи сперма донора дете неће бити генетски повезано са планираним родитељем(има), а уколико се користи сперма намераваног оца, настало дете је генетски повезано са намераваним оцем и са сурогатом.[1] Гестацијско сурогатно мајчинство постоји када се ембрион створен технологијом вантелесне оплодње (*in vitro fertilisation*) имплантира у сурогат мајку, која се понекад назива и гестацијски носилац и први пут је реализовано у априлу 1986. године. Гестацијско сурогатно мајчинство има неколико облика, и у сваком облику, дете је генетски неповезано са сурогат мајком.[2]

Комерцијално сурогат мајчинство, односно сурогат материнство у којем се појединцу плаћа да носи бебу или да је преда другом лицу (особама) је незаконито у Европској унији, јер се у чл. 3 Повеље Европске уније о основним правима наводи да „у области медицине и биологије, посебно се мора поштовати следеће: [..] (ц) *забрана претварања људског тела и његових делова као извора финансијске добити*."[3] У овој области од значаја је и Конвенција о људским правима и биомедицини (Конвенција Овиедо, 1997)[4] којом се у чл. 21 прописује да *"људско тело и његови делови не смеју, као такви, бити извор новчане добити.*"

---

[1] Bhatia, K., *et al., Surrogate pregnancy: an essential guide for clinicians,* The Obstetrician & Gynaecologist, Vol. 11, no. 1/2009, pp. 49—54. https://doi.org/10.1576/toag.11.1.49.27468

[2] Ембрион се ствара коришћењем сперме предвиђеног оца и намераваних мајчиних јајних ћелија; ембрион се ствара коришћењем очеве сперме и јајне ћелије донора; ембрион се ствара коришћењем предвиђене мајчине јајне ћелије и сперме донора; ембрион донора се преноси на сурогат, и у том случају дете је генетски неповезано са предвиђеним родитељем(има). Brinsden, P., Gestational surrogacy, Human Reproduction Update, Volume 9, Issue 5, 1 September 2003, стр. 483–491, https://doi.org/10.1093/humupd/dmg033

[3] Charter of Fundamental Rights of the European Union. Доступно на: https://eur--lex-europa-eu.translate.goog/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012P/TXT&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

[4] Закон о потврђивању Конвенције о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010. Доступно на: https://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20biomedicini.pdf

Европски парламент је новембру 2015. године у ”Годишњем извештају о људским правима и демократији у свету за 2014. годину и о политици ЕУ по том питању” у параграфу 114 осудио праксу сурогат мајчинства, која ”*подрива људско достојанство жене јер се њено тело и његове репродуктивне функције користе као роба; сматра да пракса гестацијског сурогат мајчинства која укључује репродуктивну експлоатацију и коришћење људског тела за финансијску или другу корист, посебно у случају рањивих жена у земљама у развоју, треба бити забрањена и хитно третирана инструментима о људским правима*.”[5]

Европски суд правде је закључио да ”закони ЕУ не предвиђају да особе које су постале мајке путем уговора о сурогатству имају право на плаћено одсуство које је еквивалентно породиљском одсуству или одсуству за усвајање.”[6]

Једно од питања у вези којег је било најтеже постићи консензус током рада на Грађанском законику Републике Србије, који још увек није усвојен, поред еутаназије и истополних бракова, јесте сурогат мајчинство. У наставку рада биће дат приказ законских решења у појединим европским државама, како би се сагледали правни трендови у овој области.

2. Упоредноправне тенденције у регулисању сурогат мајчинства - примери из законодавне праксе

Сви аранжмани сурогат мајчинства (и комерцијални и алтруистички) су незаконити у Финској, Француској, Немачкој, Исланду, Италији, Швајцарској, Шпанији, Норвешкој.[7]

Уобичајени облик сурогат мајчинства је познат као ”алтруистичко сурогат мајчинство”, када жена пристаје да постане сурогат мајка из саосећања и великодушности. Сурогат мајке у овим случајевима пристају да преузму ту улогу са искреном жељом да помогну пару који жели, али не може, да заснује породицу. Ове сурогат мајке могу добити финансијску помоћ да покрију своје животне и медицинске трошкове како трудноћа напредује, али не добијају другу финансијску подршку за свој ангажман. У Европи, земље попут Белгије,

[5] Motion for a European Parliament Resolution on the Annual Report on Human Rights and Democracy in the World 2014 and the European Union’s policy on the matter, Доступно на: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2015-0344_EN.html

[6] Питање је било да ли Директива 92/85/ЕЗ даје право на породиљско одсуство и особама које су постале мајке путем споразума о сурогатству. C-167/12, C. D. v. S.T. Доступно на: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149387&doclang=en C-363/12, Z. v. A Government Department and the Board of Management of a Community School. Доступно на: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-363/12

[7] Surrogacy Process in Europe. SurMom - Family creates a family. Доступно на: https://www.surmom.com/surrogacy-process-in-europe/

Данске, Холандије, Уједињеног Краљевства и Мађарске су неке од земаља које допуштају овај вид сурогат мајчинства.[8]

Са друге стране, компензовано сурогат мајчинство је оно где породица и сурогат мајка улазе у нешто што личи на класичну пословну трансакцију, па у земљама које дозвољавају ову врсту сурогат мајчинства, сурогат мајка добија значајна финансијска средства за своју улогу. Ово је додатак животним и медицинским трошковима које треба да прима током трудноће. Мање земаља нуди овај вид сурогат мајчинство легално у Европи, а међу њима су Грчка, Русија, Грузија, Украјина, Естонија.[9] Као резултат тога, закони у овим земљама су у великој мери креирани у правцу заштите права 'намераваних родитеља' (одмах им се даје законско родитељско старатељство над новорођенчетом).

2.1. Италија

Парламент Италије је законском уредбом бр. 40 од 19. фебруара 2004. године, под називом „Прописи о медицински потпомогнутој оплодњи", забранио сваки облик продаје полних ћелија или ембриона, као и сурогат материнство, а за кршење забране прописана је казна затвора у трајању од три месеца до две године и новчана казна од 600.000 до милион евра (чл. 12. тач. 6).[10] Ова забрана је додатно поткрепљена пресудом италијанског Уставног суда (бр. 272 из 2017. године), у којој се наводи да „пракса сурогат мајчинства представља увреду женског достојанства и дубоко подрива међуљудске односе."[11]

Као последица тога, многи парови или појединци одлучују да реализују сурогат мајчинство у иностранству, у складу са страним законима, упркос неизвесним правним последицама које произилазе из таквог избора. Ниједно италијанско законодавство не утврђује било какав принцип родитељства који се примењује на италијанске држављане који реализују сурогат мајчинство у иностранству и стога је правно признање њихове деце често пуно различитих правних изазова. Овај законодавни вакум доводи до судских процеса пред италијанским судовима у циљу признања родитељских права која су легитимно стечена у иностранству. Неки од родитеља су се суочавали и са кривичним пријавама за кривична дела промене статуса лажним представљањем (чл. 567,

[8] *Исто.*
[9] *Исто.*
[10] Call for Inputs - Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, Joint Submission - May 2019.
[11] Decisioni. Sentenza 272/2017 (ECLI:IT:COST:2017:272). Corte Constituzionale Доступно на: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2017&numero=272

ст. 2. Кривичног законика Италије).[12] Случај *Paradiso and Campanelli v Italy* илуструје са каквим се последицама и проблемима могу суочити намеравани родитељи који су одлучили да, упркос забрани сурогат мајчинства у италијанском праву, исто реализују у иностранству.[13]

У Италији је гестацијско сурогат мајчинство стекло значај и у политичкој дебати након усвајања закона о истополним заједницама 2016. године *("Formazioni Sociali Specifiche").*[14]

2.2. Немачка

У Немачкој је сурогат мајчинство забрањено. Законом о заштити ембриона донетим 1991. године прописује се да сваки покушај имплантирања људског ембриона или вантелесне оплодње жене која треба да се одрекне детета након његовог рођења представља злочин.[15] Према чл. 1 овог Закона, радње које се односе на сурогат мајчинство кажњиве су новчаном казном или казном затвора у трајању до три године и казна се односи на медицинско особље. Такође, забрањеno је посредовање у сурогат мајчинству, као и оглашавање сурогат мајчинства.[16]

2.3. Ирска

У Ирској не постоји закон који регулише сурогат мајчинство. Комисија коју је именовала Влада објавила је 2005. године свеобухватан извештај о потпомогнутој хуманој репродукцији, којим је дато више препорука у широј области потпомогнуте људске репродукције. Приликом процене уговорних питања у аранжману сурогат мајчинства, Комисија је навела да због различитих облика доступних аранжмана сурогат мајчинства укључујући уговорно, комерцијално, алтруистичко, анонимно, унутарпородично и генетско сурогат мајчинство, „правила која могу бити предвиђена за један тип можда

[12] Различито признавање родитељских права деце на италијанској територији и кршење основних права деце (нпр. наследних права, права на слободу кретања), укључујући њихова права на идентитет (чл. 7 и 8 Конвенције), као што је право на лични и породични идентитет, неке су од последице оваквог законодавног јаза. Исто.

[13] Paradiso and Campanelli v Italy, ECHR, GC, 24 Jan. 2017, Application no. 25358/12, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-170359%22]}

[14] Ammaturo, R. F., *Framing and shaming: LGBT activism, feminism and the construction of* '*gestational surrogacy* '*in Italy*, Social Movement Studies, no. 19(1)/2019, стр. 1-17. DOI: 10.1080/14742837.2019.1708308

[15] Surrogacy in Germany (2 April 2021). VittoriaVita. Доступно на: https://vittoriavita.com/surrogacy-in-germany/

[16] Adoption Placement Act as published on 21 June 2021 (Federal Law Gazette I, p. 2010). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_advermig/englisch_advermig.html

неће бити нужно одговарајућа осталима."[17] Комисија је размотрила правни положај у гестацијском (пуном) сурогат мајчинству, где сурогат носи ембрион који генетски није њен, и навела је да „и генетика и трудноћа играју неопходну и подједнако важну улогу у стварању детета."[18]

Ипак, закон није објављен и ова област остаје нерегулисана. Због све већег притиска ирских држављана који одлазе у иностранство ради добијања потомства путем сурогат мајчинства, објављене су смернице 21. фебруара 2012. "у вези са принципима које ће ирске власти применити када разматрају" питања као што су држављанство, родитељство и старатељство у околностима када је дете рођено у иностранству кроз сурогат мајчинство ирском пару, уколико је предвиђено да дете живи у Ирској.[19] Поред тога што се бави питањем како дете може да уђе у земљу са својим генетским родитељима, смернице такође наводе како се може поднети захтев Окружном суду у име детета да би се генетски отац прогласио родитељем детета, и како родитељ може регулисати свој положај пријављивањем за старатељство над дететом. Смернице се не баве тиме како дете рођено кроз аранжман сурогат мајчинства може да регулише свој положај са 'намераваном мајком' и у овом делу и даље постоји правни вакум.

Према ирском закону, рођена мајка се сматра мајком детета и, ако је удата, њен мужа је претпостављани отац. Ова претпоставка се може поништити. Дете може само преко оца наручиоца да успостави ирско родитељство. Ако сперма оца наручиоца није коришћена, дете можда неће моћи да оствари право на ирско држављанство чак и ако је зачето коришћењем јајних ћелија мајке наручиоца.[20] Апсолутни предуслов за утврђивање очинства је ДНК тестирање, а ДНК извештај се добија од независне лабораторије коју су одобриле ирске службе за пасоше (именована је једна лабораторија) и тестови се морају спровести у складу са Смерницама. Осим извештаја, лице које узима узорке мора да приложи и изјаву под заклетвом. Смернице наводе детаље о другој документацији, која ће бити потребна за подношење захтева за издавање потврде о путовању у хитним случајевима.

У децембру 2022. године Влада је одобрила политику којом ће се "настојати препознати породице које су настале међународним сурогат

[17] Sills, E.S., Healy, C.M., *Building Irish families through surrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies*, Reproductive Health, no. 5, 9/2008, стр. 7. Доступно на: https://doi.org/10.1186/1742-4755-5-9

[18] *Исто.*

[19] Ireland And Surrogacy (Thailand). Guidance for Irish couples going abroad for surrogacy services published in Ireland on 21st February 2012. https://web-archive-org.translate.goog/web/20130812193832/http://www.thailand-surrogacy-law.com/ireland-and-surrogacy-thailand/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

[20] *Исто.*

мајчинством."[21] Приступ политике који је одобрила Влада предлаже да се уведе процес у два корака како би се омогућило признавање родитељства у будућим међународним аранжманима сурогат мајчинства, укључујући одобрење пре зачећа од стране Управе за асистирану људску репродукцију и судски поступак након рођења за издавање родитељског налога за сурогат мајчинство. Особе које желе да склопе међународне аранжмане сурогат мајчинства мораће да испуне законске критеријуме како у јурисдикцији у којој се сурогат мајчинство треба реализовати, тако и критеријуме који ће бити наведени у ирском законодавству.[22]

2.4. Велика Британија

Званично, поступак сурогат мајчинства није незаконит у Уједињеном Краљевству Велике Британије, али је ограничен различитим званичним правилима и нормама које дозвољавају само неформалне и некомерцијалне споразуме о сурогат мајчинству. Стога је алтруистичко сурогат мајчинство легално у Уједињеном Краљевству, међутим, комерцијални аранжмани сурогат мајчинства нису, јер су забрањени чл. 2 Закона о уређењу сурогат мајчинства из 1985. године.[23] Строго је забрањено оглашавање тражења сурогат мајке или треће стране која би била посредник у поступку реализовања сурогат мајчинства. Оглашавање је учињено кривичним делом чл. 3 овог Закона.[24]

Клинике за репродуктивну медицину у Уједињеном Краљевству не могу помоћи грађанима да пронађу сурогат мајку, нити постоје професионалне агенције за сурогат мајчинство. Сурогатско мајчинство не подлеже регулацији, иако, ако се прође кроз процедуру вантелесне оплодње или други третман у лиценцираној клиници за репродуктивну медицину, третман у целости регулише Управа за људску оплодњу и ембриологију *(The Human Fertilisation and Embryology Authority - HFEA).*[25] Међутим, агенције за сурогат мајчинство тренутно нису лиценциране нити регулисане.

---

[21] Mcconnell, D., *Government approves policy to recognise families created through surrogacy* (13 December, 2022). Irish Examiner. Доступно на: https://www-irishexaminer-com.translate.goog/news/arid-41027636.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

[22] *Исто*.

[23] Surrogacy Arrangement Act 1985, Section 2. Доступно на: https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49

[24] Исто, Section 3.

[25] Управа за људску оплодњу и ембриологију (The Human Fertilisation and Embryology Authority) регулише третман плодности са донорским јајима, спермом или ембрионима у Великој Британији. Свако ко сакупља, складишти или користи људске гамете или ембрионе у Енглеској мора имати HFEA лиценцу и мора се придржавати HFEA-ов Кодекса (the HFEA's Code of Practice). Вид. Човић, А., Стјепановић, Б., *Вантелесна оплодња са непознатим донором - дилеме са аспекта биоетике и права детета да зна*

Закон о хуманој оплодњи и ембриологији из 2008. утврђује изузетак, дозвољавајући непрофитној агенцији да се оглашава.[26] Пре овог закона на снази је био Закон о хуманој оплодњи и ембриологији људи из 1990. године.[27]

Сурогат мајка задржава законско право одлучивања за дете, чак и ако су генетски неповезани, па осим ако се не донесе родитељски налог или налог за усвајање, сурогат мајка остаје законска мајка детета. То је зато што према чл. 33 Закона о хуманој оплодњи и ембриологији из 2008. године „мајка“ јесте жена која има или носи дете. Поред тога, ако је сурогат мајка у браку, према чл. 42 њен партнер постаје други законски родитељ, осим ако се може доказати да није пристао на оплодњу партнерке. Приликом разматрања да ли треба одобрити родитељски налог, суд првенствено води рачуна о добробити деце; ”морал и етика су небитни, важно је шта је у најбољем интересу детета.”[28] Родитељски налог се не може захтевати пре рођења детета, потребна је сагласност сурогат мајке (најмање шест недеља након рођења), а да би суд издао родитељски налог, дете мора бизи у боравку код намераваних родитеља.[29]

У октобру 2019. године, Правна комисија Енглеске и Велса и Шкотска правна комисија, основале су независна тела у циљу праћења закона и давања препорука ради реформе ове области.[30] Тренутни закон дозвољава сурогат мајчинство у иностранству, а око половина свих уговора о сурогат мајчинству у Уједињеном Краљевству укључује сурогате у иностранству на локацијама (попут Калифорније) где су комерцијални уговори о сурогат мајчинству извршни, иако је закон непрецизан по питању законског статуса деце рођене од стране сурогат мајке у овим случајевима.[31] Препоручује се да се захтев генетске повезаности уклони из уговора о сурогат мајчинству у Уједињеном Краљевству, али да се услов генетске везе задржи за аранжмане сурогат мајчинства у иностранству како би се смањила могућност трговине бебама.[32] Поједини аутори сматрају да се у Великој Британији ”законодавци суочавају са важним и неизбежним изазовом да помире стварност комерцијалног сурогат

своје порекло, Социолошки преглед, Vol. LVI, бр. 4/2022, стр. 1443-1444. Доступно на: https://drive.google.com/file/d/1HJoWlmV-HKxV_ycEDnd0YVAQgIbPyGK9/view

[26] Human Fertilisation and Embryology Act 2008. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents

[27] Human Fertilisation and Embryology Act 1990. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents

[28] Re C (A Minor) (Wardship: Surrogacy) (Baby Cotton Case) [1985] F.L.R. 846, Latey J at [848]. https://www.lexiswebinars.co.uk/legal/family-law/update-on-surrogacy-2020/supporting-materials/Re-C-A-Minor-Surrogacy-Wardship-1985.PDF

[29] Latham, R. S., *The United Kingdom Revisits Its Surrogacy Law*, The Hastings Center Report, Vol. 50(1), no. 6-7/2020, https://doi.org/10.1002/hast.1076

[30] *Исто*.

[31] *Исто*.

[32] *Исто*.

мајчинства са мањкавим правним оквиром."[33] Иако је истополним паровима омогућено да се пријаве за родитељске налоге (2008. године), легализовани су истополни бракови (2013. године) и генерално постоји веће друштвено прихватање нетрадиционалних породица, укључујући и породице настале сурогат мајчинством, закључује се да је "постојећи закон застарео и не препознаје реалност модерног сурогат мајчинства."[34] Очекује се да у Великој Британији нацрт новог закона буде представљен током 2023. године.

Занимљиво је становиште Врховног суда Велике Британије да "комерцијално сурогат мајчинство није у супротности са јавном политиком државе."[35]

2.5. Грчка

Грчка је увела комплетан и свеобухватан регулаторни оквир за медицински потпомогнуту људску репродукцију, са одредбама о алтруистичком гестацијском сурогат мајчинству од 2002. године, а традиционално и комерцијално сурогат мајчинство изричито су забрањени законом. Сурогат мајчинство је регулисано чл. 1458 Грчког грађанског законика, чл. 8 Закона 3089/2002 и чл. 13 и 26 Закона 3305/2005 („Спровођење медицински потпомогнуте репродукције").[36] Правни оквир Грчке је описан као један од најпрогресивнијих режима у савременом правном свету.

Предвиђени родитељи морају да испуњавају одређене квалификације на основу којих добијају одобрење породичног судије. Све док испуњавају квалификације, појављивање пред судом је процедурално. Тренутно, планирани родитељ(и) морају бити хетеросексуални партнери или самохрана жена. Жене морају да докажу да постоји медицинска индикација која их спречава да носе трудноћу и не могу бити старије од 50 година у време закључења уговора. Сурогат мајке морају проћи медицинске и психолошке тестове како би могле доказати суду да су здравствено и психички способне. 'Планирани родитељи' постају законити родитељи од зачећа и нигде се не

[33] O'Callaghan, E., *Surrogacy and public policy*, The Northern Ireland legal quarterly, Vol. 72, no. 3/2021, pp. 588-595. Доступно на: 10.53386/nilq.v72i3.981

[34] Horsey, K. *et al., UK surrogates 'characteristics, experiences, and views on surrogacy law reform*, International Journal of Law Policy and the Family, Vol. 36, no. 1/2022, https://doi.org/10.1093/lawfam/ebac030

[35] "Више није противно јавној политици Уједињеног Краљевства да неко из УК учествује у међународном комерцијалном аранжману о сурогат мајчинству, под условом да земља има добро успостављен систем који правилно штити интересе свих укључених." Whittington Hospital NHS Trust (Appellant) v XX (Respondent), [2020] UKSC 14, Case ID: UKSC 2019/0013. Доступно на: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0013-judgment.pdf

[36] Fertility Law - A practical guide to fertility legislation in Greece, Nomos, Доступно на: https://www.nomos.gr/en/fertility-law/

помиње сурогат мајка у болничким или родним документима (чл. 1458 и 1464 Грчког грађанског законика). 'Намеравани родитељ(и)' су наведени као родитељи. Додатна предност за Европљане је то што, због Шенгенског споразума, могу слободно да путују кући чим се беба роди и да се у то време баве питањима држављанства, без обавезе пријављивања у сопственој амбасади у Грчкој. Стари режим (у складу са чл. 8 Закона 3089/2002), као један од предуслова за давање судске дозволе за реализовање сурогат материнства предвиђао је да сурогат мајка и родитељи који су наручиоци треба да буду грчки држављани или стално настањени у Грчкој. Међутим, закон је у јулу 2014. године промењен и нове одредбе Закона 4272/2014 сада предвиђају да је сурогат материнство дозвољено подносиоцима захтева или сурогат мајкама које имају пребивалиште или боравиште у Грчкој.[37]

Уговори о сурогат мајчинству су валидни и извршни према чл. 1458 Грчког грађанског законика. Након сурогатног „подударања", саставља се уговор о сурогат мајчинству између предвиђеног родитеља, сурогат мајке и њеног мужа или њеног грађанског партнера.[38] Уговор мора бити у писаној форми и мора се склопити пре импрегнације сурогат мајке. Да би се услови аранжмана спровели морају бити испуњена још три предуслова: постојање одредаба о (информисаном) писменом пристанку свих особа које су укључене у аранжман; судско одобрење уговора о сурогат мајчинству пре зачећа; алтруистичка природа споразума о сурогат мајчинству и јасан (према специфичним клаузулама уговора) недостатак финансијске добити. Уговор не мора да прати никакве формалности, иако се у уобичајеној пракси често тражи да буде оверен код нотара. Такође, у случају да партнер намераване мајке није у браку са својом партнерком, мора се појавити код нотара и дати писмену сагласност као доказ о добровољном признању својих родитељских обавеза према детету. Чим споразум буде одобрен од стране судије који води предмет, он постаје пуноважан и правно обавезујући.[39]

Једини изузетак који дозвољава да сурогат постане законска мајка детета је када је (упркос одредбама закона) дете генетски повезано са њом (традиционално сурогат мајчинство). У том случају, у року од шест месеци након рођења детета, сурогат мајка или чак намеравана мајка може да оспори успостављање законског родитељства. Након коначне, неопозиве судске одлуке, сурогат мајка постаје законска мајка детета. Грчки закон не захтева генетску везу између детета и намераваних родитеља. У случају да се користе полне ћелије друге особе, идентитет даваоца ће остати неоткривен, чиме се гарантује анонимност даваоца. а дозвољен је само приступ медицинском досијеу донора.[40] За разлику од Грчке неке државе не усвајају принцип

[37] *Исто.*
[38] *Исто.*
[39] *Исто.*
[40] *Исто.*

апсолутне анонимности донације (немогућност да се сазнају било који подаци о донору, осим оних који су битни из медицинских разлога), а тренутно ”сведочимо тренду стављања права детета на сазнање свог порекла испред анонимности донора сперме широм света.”[41]

2.6. Русија

Гестацијско сурогат мајчинство, чак и комерцијално, легално је у Русији и доступно практично свим одраслим особама које желе да буду родитељи.[42] Неопходно је да постоји једна од неколико медицинских индикација за сурогат мајчинство: одсуство материце, деформитет шупљине материце или грлића материце, синехија утералне шупљине, соматске болести које контраиндикују рађање или поновљени неуспех ИВФ уппркос висококвалитетним ембрионима.[43]

Савезни закон „О основама здравствене заштите грађана Руске Федерације“, паровима (укључујући и оне који нису били званично венчани) и слободним женама даје право да учествују у програму сурогат мајчинства. Истовремено, закон о сурогат мајчинству не предвиђа да истополни парови могу да учествују у таквом програму. Члан 52 Породичног законика Руске Федерације прописује да „брачни друг који је, у складу са законом утврђеним поступком, дао писмену сагласност за употребу методе вештачке оплодње или имплантацију ембриона, нема право да се позива на ове околности када оспорава очинство; супружници или самохрана жена која је пристала на имплантацију ембриона другој жени, као и сурогат мајка (чл. 51. ст. 4. овог законика) немају право да се позивају на ове околности када оспоравају материнство и очинство након што су родитељи уписани у матичну књигу рођених.”[44] За реализацију сурогат аранжмана потребна је сагласност сурогат мајке, а осим те сагласности, није потребна судска одлука; име сурогата никада није наведено у изводу из матичне књиге рођених и не постоји услов да дете буде генетски повезано са најмање једним од родитеља који су наручили овај аранжман.

Поред тога, поступак сурогат материнства регулисан је и Наредбом Министарства здравља Русије од 31. јула 2020. године „О поступку употребе потпомогнутих репродуктивних технологија, контраиндикацијама и ограничењима за њихову употребу“ која, између осталог, укључује низ захтева

[41] Човић, А., Стјепановић, Б., *нав. чланак*, стр. 1444.

[42] Svitnev, K., *Legal regulation of assisted reproduction treatment in Russia*, RBMO (Reproductive Biomedicine Online), Vol. 20, no. 7/2010, стр. 892-894. DOI:https://doi.org/10.1016/j.rbmo.2010.03.023

[43] *Исто*.

[44] "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022). Доступно на: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/

који се постављају сурогат мајкама, као и обим потребних прегледа које сурогат мајка и генетски родитељи морају проћи.[45]

Први програм сурогат материнства у Русији успешно је спроведен 1995. године у ИВФ центру Института за акушерство и гинекологију у Санкт Петербургу. Јавно мњење је генерално наклоњено сурогат мајчинству иако је у међувремену, Руска православна црква званично осудила сурогат мајчинство. Што се тиче крштења деце рођене сурогат мајчинством, Руска православна црква сматра да дете рођено уз помоћ сурогат мајчинства може бити крштено према жељи особе или особа која ће га одгајати, тек након што су препознали да је, са хришћанске тачке гледишта, таква репродуктивна технологија морално за осуду и након што су приступили црквеном покајању, без обзира на то да ли су свесно или несвесно игнорисали став Цркве.[46] Митрополит Иларион подсећа на став Цркве да је свако мешање у процесе рађања деце ван природног савеза мужа и жене „противно хришћанском схватању Свете тајне зачећа и појављивања на свет боголике људске личности, као и схватању достојанства и мисије мушкарца и жене који ступају у брачне однос."[47] Такође, он наводи да "сурогат материнство подразумева рушење дубоке емоционалне и духовне блискости која се успоставља између мајке и детета већ у трудноћи."[48] А то се негативно одражава на свима — и на родиљи, и на детету, и на друштву, у којем се губи традиционално поимање породице. Протојерej Дмитриј Смирнов, шеф Породичне Патријаршијске комисије Москве, прогласио је приоритет „одбране права ембриона" као основног права личности, мимо свих предрасуда наводећи: „Већина људи мисле да смо верски фанатици, мрачњаци, да смо против прогреса... а чињеница је да ембрион није обичан зигот, то је личност."[49] Портпарол Руске католичке бискупске конференције Игор Ковалевскиј сматра да је овај пут до мајчинства „систем уобичајене проституције."[50]

Дана 4. августа 2010. године, суд у Москви пресудио је да мушкарац који је поднео захтев за гестацијско сурогат мајчинство (користећи јајне ћелије донора) може бити регистрован као једини родитељ свог сина.[51] Име сурогат мајке није било наведено у изводу из матичне књиге рођених; отац је наведен

[45] Приказ Министерства здравоохранения РФ от 31 июля 2020 г. № 803н "О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению." Доступно на: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/74676088/

[46] "Библијско-богословска комисија РПЦ против сурогат мајчинства" (19. новембар 2013). ПРАВОСЛАВИЕ-РУ. Доступно на: https://srpska.pravoslavie.ru/65879.html

[47] *Исто.*

[48] *Исто.*

[49] Rozanskij, V., *Orthodox church debates surrogacy,* (13 December, 2019). AsiaNews. Доступно на: https://www.asianews.it/news-en/Orthodox-church-debates-surrogacy--48811.html

[50] *Исто.*

[51] Svitnev, K., *New Russian Legislation on Assisted Reproduction,* Open Access Scientific Reports, 1: 207. Доступно на: https://www.omicsonline.org/scientific-reports/srep207.php

као једини родитељ. Након тога, донето је још неколико идентичних одлука које се тичу самаца који су постали очеви сурогат мајчинством од стране различитих судова у Русији, у којима су мушкарци наведени као једини родитељи њихове сурогат деце, чиме је потврђено да будући самохрани родитељи, без обзира на њихов пол или сексуалну оријентацију, могу да остварују своје право на родитељство кроз сурогат мајчинство у Русији. Такође, суд у Санкт Петербургу је 5. августа 2009. обавезао Државни орган за регистрацију да региструје самохрану мајку стару 35 година Наталију Горскају као мајку њеног „сурогатног" сина.[52]

Либерално законодавство чинило је Русију привлачном за „репродуктивне туристе" који су били у потрази за техникама које нису доступне у њиховим земљама. Странци су имали иста права на потпомогнуту репродукцију као и руски држављани, а у року од три дана након рођења, родитељи су добијали руски извод из матичне књиге рођених са оба имена, док генетски однос према детету (у случају донације) није био битан. Међутим, у децембру 2022. године руски председник Владимир Путин потписао је закон о забрани странцима да користе услуге сурогат мајки у Русији. Председник Државне думе Вјачеслав Володин је приликом разматрања иницијативе приметио да „само неколико земаља дозвољава сурогат мајчинство на комерцијалној основи уз могућност пружања ове услуге грађанима из других земаља."[53] Он наводи да је сваке године све мање таквих земаља, па је и у Индији и Тајланду, државама које у до скоро биле центри међународног сурогат мајчинства, пре неколико година успостављена забрана странцима да користе такве услуге.[54]

2.7. Украјина

Украјина је главна међународна дестинација за сурогат мајчинство, с обзиром на њене веома либералне законе, као и на чињеницу да су цене приступачније него у Сједињеним Америчким Државама.[55] Од 2002. године сурогат мајчинство у комбинацији са донацијом јајних ћелија/сперматозоида апсолутно су легални. Украјински закони о сурогат мајчинству веома су повољни и у потпуности подржавају репродуктивна права појединца.

[52] *Исто.*

[53] "Путин потписао закон о забрани сурогат мајчинства странцима" (19. децембар 2022), Данас. Доступно на: https://www.danas.rs/svet/putin-potpisao-zakon-o-zabrani-surogat-majcinstva-strancima/

[54] *Исто.*

[55] Ponniah, K., *In search of surrogates, foreign couples descend on Ukraine*, (13, February 2018). BBC News. https://www-bbc-com.translate.goog/news/world-europe-42845602?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

Сурогатно мајчинство је званично регулисано чл. 123 Породичног законика Украјине[56] и наредбом Министарства здравља Украјине „О одобравању примене потпомогнутих репродуктивних технологија" од 09.09.2013.[57] Према закону, донор или сурогат мајка нема родитељско право над рођеним дететом и рођено дете је по закону дете будућих родитеља којима правно припада од самог зачећа. Могуће је бирати између гестацијског сурогат мајчинства, донације јајне ћелије/сперме, посебних програма усвајања ембриона и њихове комбинације.[58] Писани информисани пристанак свих страна (предвиђених родитеља и сурогата) које учествују у програму сурогат мајчинства је обавезан. 'Предвиђена мајка' мора да докаже да постоји медицински разлог који јој онемогућава да затрудни, било зато што постоји ризик за њу или за бебу. Украјина подржава сурогат мајчинство само за хетеросексуалне породичне моделе. Име сурогат мајке никада није наведено у изводу из матичне књиге рођених и она не може да задржи дете након рођења. Чак и уколико не постоји биолошка веза између детета и намераване мајке, њихова имена ће бити у изводу из матичне књиге рођених (ст. 3 чл. 123 Породичног закона Украјине).[59]

Гестацијско сурогат материнство је опција само за парове који су у званичном браку (мушкарац и жена) ако су у стању да докажу да не могу сами да реализују трудноћу из медицинских разлога, а бар један родитељ мора да има генетску везу са новорођеном бебом. Може се рећи да сурогат мајчинство у Украјини није законски регулисано као комерцијално и ближе је алтруистичком, пошто се сурогат мајци не врши тзв. „исплата", већ компензација.

Међудржавно сурогат мајчинство је дуго била веома контроверзна пракса из етичке и правне перспективе, а рат који се последњих годину дана води у Украјини "разоткрио је све замке и дубоке мане таквог система."[60] Деца рођена сурогат мајчинством данас се често не могу предати родитељима којима су

[56] Family Code of Ukraine. Доступно на: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5d667af64

[57] Order 787 dated September 09th, 2013 issued by the Ministry of Health of Ukraine "About approval of the order to apply assisted reproductive technologies."

[58] "У случају када супруга роди дете зачето као резултат потпомогнутих репродуктивних технологија, а радња је извршена уз писмену сагласност њеног мужа, он се води као отац детета. У случају преноса људског ембриона који су супружници зачели као резултат потпомогнутих репродуктивних технологија у материцу друге жене, биолошки родитељи детета уписују се као законити родитељи рођеног детета."

[59] "Супружници се признају и уписују као законити родитељи детета које је родила жена као резултат преношења људског ембриона који су њен муж и друга жена зачели уз помоћ потпомогнутих репродуктивних технологија."

[60] Marinelli, S. *et. al., The armed conflict in Ukraine and the risks of inter-country surrogacy: the unsolved dilemma,* European Review for Medical and Pharmacological Sciences, no. 26(16)/2022, стр. 5646. DOI:10.26355/eurrev_202208_29497

намењени.[61] Одлука да се побегне у друге земље, као што је Пољска, која има различито законодавство, довела би до тога да се дете по закону сматра дететом сурогата, а не намераваних родитеља, чиме би сурогат мајка могла да прекрши уговорну одговорност, али и да заврши са дететом које није планирала да задржи.[62]

Украјинска правна регулатива о сурогат мајчинству нема посебан закон и стога остаје фрагментирана, па се стога наводи ”да само доношењем посебног закона у Украјини може бити могуће правилно законско регулисање основних репродуктивних људских права, укључујући примену методе сурогат материнства.”[63]

2.8. Република Србија

У Републици Србији сурогат мајчинство је забрањено Законом о биомедицински потпомогнутој оплодњи (чл. 66 ЗБМПО).[64]

У поглављу ”Материнство и очинство у случају зачећа уз биомедицинску помоћ” Преднацрта Грађанског законика Републике Србије из 2019. године, чл. 2176 дефинише се материнство у случају рађања за другог, а термин сурогат мајка замењен је термином ‘родиља’, па се тако ”у случају рађања за другог у

[61] *Исто.*

[62] Цена процедуре у Украјини се креће од 40.000 до 65.000 евра, док је у Сједињеним Државама цена од 130.000 до 160.000 долара (тамо је процедура доступна и за истополне парове и невенчане особе). Украјински сурогати плаћају се око 13.000 евра, а већина се исплаћује након предаје детета родитељима. Број деце рођене сурогат мајчином у земљи је између 2.000 и 4.000. Такође, према проценама постоји преко 3.000 парова из целог света који су одлучили да чувају ембрионе у Украјини, а BioTexCom најважнија украјинска компанија за сурогат материнство, чува око 6.000 ембриона у Кијеву. Исто, стр. 5646 - 5647.

[63] Antonov, S., *Methods of Legal Regulation for Surrogacy in Ukraine and Abroad*, Право України, бр. 3/2020, стр. 129-153, DOI: 10.33498/louu-2020-03-129

[64] "Ко у поступак БМПО укључи жену која има намеру да дете после рођења уступи трећем лицу са или без плаћања било какве накнаде, односно остваривања било какве материјалне или нематеријалне користи или ко нуди услуге сурогат мајке од стране жене или било ког другог лица са или без плаћања било какве накнаде, односно остваривања материјалне или нематеријалне користи, казниће се затвором од три до десет година. Ако је дело из става 1. овог члана учињено према малолетном лицу, учинилац ће се казнити затвором од три до дванаест година. Ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила тешка телесна повреда даваоца репродуктивних ћелија, односно ембриона, учинилац ће се казнити затвором од пет до 15 година. Ако је услед дела из ст. 1. и 2. овог члана наступила смрт даваоца репродуктивних ћелија, односно ембриона, учинилац ће се казнити затвором најмање 15 година. Ко се бави вршењем кривичних дела из ст. 1. и 2. овог члана или је дело извршено од стране организоване групе, казниће се затвором најмање десет година.” Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, Сл. гласник РС, 40/2017 и 113/2017.

матичне књиге као мајка детета уписује жена која на основу уговора о рађању за другог има намеру да се стара о детету (намеравана мајка), без обзира да ли су њене оплодне ћелије коришћене за оплодњу друге жене (родиље), док се оцем детета које је на основу уговора о рађању за другог родила друга жена (родиља) сматра супруг или ванбрачни партнер намераване мајке (намеравани отац)."[65] Уговор о рађању би се оверавао од стране судије који би био дужан да утврди да ли су испуњени медицински и остали услови за рађање за другог, да ли су се уговорне странке обратиле саветовалишту ради психолошке припреме за сурогат материнство и да их упозори на последице уговора, а нарочито да се родиља неће сматрати мајком детета.[66] Судија би имао обавезу да одбије оверу уговора ако је уговорена несразмерна накнада трошкова или неумерена награда за рађање или ако нису испуњени сви прописани услови.[67]

Уговор о рађању за другог могао би се закључити између сродника као и између лица која нису у сродству, а у случају рађања за другог не би било дозвољено користити оплодне ћелије родиље.[68] Рађање за другог било би дозвољено ако се за оплодњу сурогат мајке користи репродуктивни материјал бар једног од намераваних родитеља или репродуктивни материјал оба намеравана родитеља, а намеравана мајка и намеравани отац могле би бити и особе које живе саме.[69] Уговором о рађању за другог могла би бити предвиђена накнада разумних трошкова изазваних ношењем и рађањем детета (губитак зараде, трошкови медицинских услуга, трошкови превоза, смештаја, исхране сурогат мајке и сл), као и умерена награда који ће се исплаћивати месечно или у укупном једнократном износу.[70] Намеравани родитељи били би дужни да дете што пре обавесте о начину зачећа и пореклу, а најкасније до поласка детета у школу, чиме се наглашава значај права детета на сазнање свог порекла[71], што потврђује и одредба о могућности Суда да родиљи призна право на контакте са дететом, уколико оцени да је то у најбољем интересу детета.[72]

3. Закључна разматрања

Може се рећи да препознавање сурогат мајчинства и његове улоге у савременом друштву није повезано са значајном стигмом и предрасудама прошлих времена, па тако сурогатно мајчинство данас представља једно од

[65] Преднацрт Грађанског законика Републике Србије од 28. маја 2019. године. https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html

[66] Чл. 2178 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

[67] Исто.

[68] Чл. 2179 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

[69] Чл. 2180 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

[70] Чл. 2183 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

[71] Чл. 2185 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

[72] Чл. 2181 Преднацрта Грађанског законика Републике Србије.

главних истраживачких питања биоетике која проучава етичке и моралне аспекте употребе нових биолошких и медицинских технологија.

Може се рећи да противљење легализовању сурогат мајчинста првенствено долази од неких феминистичких организација које сурогат мајчинство виде као праксу противну достојанству жена која подстиче њихову експлоатацију, свођење тела жене на "инкубатор", али и могућност трговине децом, као и од одређених верских организација.[73] Са друге стране, истичу се аргументи да се сурогат мајчинство спомиње још у Библији. Први познати неплодни пар који је користио услуге сурогат мајке су Аврам и Сара, која је као нероткиња унајмила робињу Агару да носи дете.[74] Аргументи против сурогат мајчинства углавном су засновани на етичким питањима и већина њих се односи на традиционално сурогат мајчинство, па тако аутор Svitnev наводи да је "традиционално сурогат мајчинство право правно и етичко минско поље које је тешко прећи и треба га избегавати."[75]

Аутор *Zervogianni* наводи да "прагматична разматрања захтевају регулисање сурогат мајчинства; не зато што прагматизам надмашује етику, већ зато што добра регулатива, она која балансира интересе укључених страна, не само на папиру већ и у пракси, може успешно да реши већину забринутости око сурогат мајчинства."[76]

Репродуктивна права и слободе се сматрају саставним делом широког појма здравља, укључујући психичко и ментално благостање, које може бити изузетно угрожено дијагнозом нелечиве неплодности, како истиче Светска здравствена организација.[77] Поједини аутори сматрају да забрана сурогат мајчинства широм света није реална и да вероватно не би решила

[73] Католичка црква и Православна црква у Белорусији дале су предлог да се у нацрту закона „О заштити здравља" забрани абортус, сурогат мајчинство и операције промене пола у циљу јачања демографске безбедности. Представници религија се залажу за потпуно искључење могућности абортуса, и употребу било какве репродуктивне технологије, супротно моралним принципима. Legal aspects in European countries, BioTexCom center for human reproduction. Доступно на: https://biotexcom.com/legal-aspects-in-european-countries/

[74] Исмаил је био прво дете у историји рођено као резултат „традиционалног" сурогат мајчинства (1910 године п.н.е). Прва књига Мојсијева (Постање), 16:1-16:16. Доступно на: http://www.svetopismo.info/index.php?option=com_content&view=article&id=76:1-moj-glava-16&catid=36:prva-knjiga-mojsijeva&Itemid=112

[75] Svitnev, K, *нав. чланак.*

[76] Zervogianni, E., *Lessons Drawn from the Regulation of Surrogacy in Greece, Cyprus, and Portugal, or a Plea for the Regulation of Commercial Gestational Surrogacy*, International Journal of Law Policy and the Family, Vol. 33, no. 2/2019, стр. 160-180, DOI: 10.1093/lawfam/ebz003

[77] World World Health Organization's first global strategy on reproductive health. Adopted by the 57th World Health Assembly (WHA) in May 2004. Available Online: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/68754/WHO_RHR_04.8.pdf?sequence=1

социоекономска питања у основи, а могуће је и да би свеобухватна забрана сурогат мајчинства би ишла на руку црном тржишту.[78]

Алтруистичко сурогат мајчинство делује реално само уколико говоримо о сродничкој сурогацији између блиских чланова породице (до одређеног степена сродства), док се у другим ситуацијама оставља широк простор за могуће злоупотребе и договарање вануговорних накнада, као и за комерцијализацију женског тела и душе (не само материце, будући да је трудноћа изузетно изазован психо-физички процес кроз који пролазе и мајка и фетус, који се често у судским одлукама третира или као "имовинско добро или као ништа"[79]). Сурогат мајци би у овом случају требало обезбедити накнаду из Републичког фонда за здравствено осигурање у висини просечне месечне зараде на републичком нивоу.

У настојањима да се постигне равнотежа између основних људских права и етичког оквира ради заштите права свих укључених страна, мишљења сам да би требало размотрити искључиво облик сурогације којим се под плаштом заштите права на планирање породице право не би стављало искључиво у функцију подршке потрошачком друштву у коме се све може продати, купити и изнајмити. Велика жеља за добијањем свог потомства није и не може бити оправдање за озакоњење поступака који су неспојиви са људским достојанством жена, а могућности злоупотреба су изузетно велике нарочито када говоримо о међудржавном сурогат мајчинству и свим изазовима које оно са собом носи.

Ana Čovic, Ph.D., Senior Research Associate
Institute of Comparative Law in Belgrade

SERVICE OF SURROGATE MOTHERHOOD IN THE LEGAL SYSTEMS OF EUROPEAN COUNTRIES

Summary

A surrogate mother is a female person who helps couples and individuals become parents by carrying a pregnancy instead of a woman, in situations where a woman who wants to have a child faces certain gynecological problems or there are

[78] Marinelli, S. *et al.*, *нав. чланак*, стр. 5648.

[79] Вид. Стјепановић, С., Стјепановић, Б., *Научна сазнања перинатологије као разлог за заштиту права фетуса*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 57 (80)/2018, стр. 477. Доступно на: http://ricl.iup.rs/423/1/Зборник%20Правног%20факултета%20у%20Нишу%202018%20Стјепановић.pdf

other medical reasons why she cannot have a child The most common indication for surrogacy is the lack of a uterus, which can be congenital or acquired after surgery, with the presence of one or both ovaries. Other medical indications are various serious illnesses, as a result of which the woman's life would be endangered in the situation of pregnancy. Surrogacy is accompanied by not only legal, but also numerous ethical and moral dilemmas, and in Europe it is allowed in only a few countries. Governments in most countries vote to ban all surrogacy arrangements outright, and in some jurisdictions there are civil and criminal penalties for people who do choose to enter into such arrangements, because in these states surrogacy is prohibited, regardless of whether it is based on altruistic reasons or it is in commercial purposes. In other countries, surrogacy is permitted, but only if based solely on an altruistic purpose, thereby prohibiting commercial surrogacy.

In the paper, the author provides an overview of the current state of legal regulation in this area in some European countries, with reference to the proposed novelties that provide for the preliminary draft of the long-announced and still unadopted Civil Code of the Republic of Serbia, which concerns the introduction of surrogacy into our law. After 17 years of work on this Code, one of the most difficult issues to reach consensus on, aside from euthanasia and same-sex marriage, is surrogacy.

Key words: *surrogacy, family law, human rights, bioethics, child rights.*

Литература

Ammaturo, R. F., *Framing and shaming: LGBT activism, feminism and the construction of 'gestational surrogacy 'in Italy*, Social Movement Studies, no. 19(1)/2019. DOI: 10.1080/14742837.2019.1708308

Antonov, S., *Methods of Legal Regulation for Surrogacy in Ukraine and Abroad,* Право України, br. 3/2020, DOI: 10.33498/louu-2020-03-129

Bhatia, K., *et al. Surrogate pregnancy: an essential guide for clinicians*, The Obstetrician & Gynaecologist, Vol. 11, no. 1/2009, https://doi.org/10.1576/toag.11.1.49.27468

Brinsden, P., *Gestational surrogacy*, Human Reproduction Update, Volume 9, Issue 5, 1 September 2003, , https://doi.org/10.1093/humupd/dmg033

Zervogianni, E., *Lessons Drawn from the Regulation of Surrogacy in Greece, Cyprus, and Portugal, or a Plea for the Regulation of Commercial Gestational Surrogacy*, International Journal of Law Policy and the Family, Vol. 33, no. 2/2019, DOI: 10.1093/lawfam/ebz003

Latham, R. S., *The United Kingdom Revisits Its Surrogacy Law*, The Hastings Center Report, Vol. 50, no. 1/2020, https://doi.org/10.1002/hast.1076

Marinelli, S. *et al*., *The armed conflict in Ukraine and the risks of inter-country surrogacy: the unsolved dilemma*, European Review for Medical and Pharmacological Sciences, no. 26(16)/2022, DOI:10.26355/eurrev_202208_29497

O'Callaghan, E., *Surrogacy and public policy*, The Northern Ireland legal quarterly, Vol. 72(3), Доступно на: 10.53386/nilq.v72i3.981

Svitnev, K., *New Russian Legislation on Assisted Reproduction*, Open Access Scientific Reports, Доступно на: https://www.omicsonline.org/scientific-reports/srep207.php

Sills, E. S., Healy, C. M., *Building Irish families through surrogacy: medical and judicial issues for the advanced reproductive technologies*, Reproductive Health, no. 5(1):9/2008, https://doi.org/10.1186/1742-4755-5-9

Стјепановић, С., Стјепановић, Б., *Научна сазнања перинатологије као разлог за заштиту права фетуса*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 57 (80)/2018, Доступно на: http://ricl.iup.rs/423/1/Зборник%20Правног%20факултета%20у%20Нишу%202018%20 Стјепановић.pdf

Horsey, K. *et al., UK surrogates 'characteristics, experiences, and views on surrogacy law reform*, International Journal of Law Policy and the Family, Vol. 36, no. 1/2022, https://doi.org/10.1093/lawfam/ebac030

Човић, А., Стјепановић, Б., *Вантелесна оплодња са непознатим донором - дилеме са аспекта биоетике и права детета да зна своје порекло*, Социолошки преглед, Vol. LVI бр. 4/2022, https://drive.google.com/file/d/1HJoWlmV-HKxV_ycEDnd0YVAQgIbPyGK9/view

Правни извори

Act on Adoption Placement and Support and on the Prohibition of Surrogacy Placement, published on 21 June 2021 (Federal Law Gazette I, p. 2010). https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_advermig/englisch_advermig.html

Закон о биомедицински потпомогнутој оплодњи, Сл. гласник РС, 40/2017 и 113/2017.

Закон о потврђивању Конвенције о заштити људских права и достојанства људског бића у погледу примене биологије и медицине: Конвенција о људским правима и биомедицини, Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/2010. Доступно на: https://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Konvencija%20o%20ljudskim%20pravima%20i%20biomedicini.pdf

Order 787 dated September 09th, 2013 issued by the Ministry of Health of Ukraine "About approval of the order to apply assisted reproductive technologies."

Преднацрт Грађанског законика Републике Србије од 28. маја 2019. године. https://www.paragraf.rs/nacrti_i_predlozi/280519-prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html

Приказ Министерства здравоохранения РФ от 31 июля 2020 г. № 803н "О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению." Доступно на: https://www.garant.ru/products/ipo/prime/ doc/74676088/

Re C (A Minor) (Wardship: Surrogacy) (Baby Cotton Case) [1985] F.L.R. 846, Latey J at [848]. Доступно на: https://www.lexiswebinars.co.uk/legal/family-law/update-on-surrogacy-2020/ supporting-materials/Re-C-A-Minor-Surrogacy-Wardship-1985.PDF

"Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 19.12.2022). Доступно на: https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/

Family Code of Ukraine. Доступно на: https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5d667af64

Human Fertilisation and Embryology Act 1990. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37/contents

Human Fertilisation and Embryology Act 2008. https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents

Call for Inputs - Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, Joint Submission - May 2019.

Charter of Fundamental Rights of the European Union. https://eur--lex-europa-eu.translate.goog/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:12012P/TXT&_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

World World Health Organization's first global strategy on reproductive health. Adopted by the 57th World Health Assembly (WHA) in May 2004. Available Online: https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/68754/WHO_RHR_04.8.pdf?sequence=1

Судске пресуде

Decisioni. Sentenza 272/2017 (ECLI:IT:COST:2017:272). Corte Constituzionale Доступно на: https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2017&numero=272

Paradiso and Campanelli v Italy, ECHR, GC, 24 Jan. 2017, Application no. 25358/12, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-170359%22]} C-167/12, C. D. v. S.T. Доступно на: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=149387&doclang=en

C-363/12, Z. v. A Government Department and the Board of Management of a Community School. Доступно на: https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-363/12

Whittington Hospital NHS Trust (Appellant) v XX (Respondent), [2020] UKSC 14, Case ID: UKSC 2019/0013. Доступно на: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0013-judgment.pdf

Интернет извори

"Библијско-богословска комисија РПЦ против сурогат мајчинства" (19. новембар 2013). ПРАВОСЛАВИЕ-РУ.. Доступно на: https://srpska.pravoslavie.ru/65879.html

Ireland And Surrogacy (Thailand). Guidance for Irish couples going abroad for surrogacy services published in Ireland on 21st February 2012. https://web-archive-org.translate.goog/web/20130812193832/http://www.thailand-surrogacy-law.com/ireland-and-surrogacy-thailand/?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

Legal aspects in European countries. BioTexCom center for human reproduction. Доступно на: https://biotexcom.com/legal-aspects-in-european-countries/

Mcconnell, D. Government approves policy to recognise families created through surrogacy (13 December, 2022). Irish Examiner. Доступно на: https://www-irishexaminer-com.translate.goog/news/arid-41027636.html?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

Ponniah, K., In search of surrogates, foreign couples descend on Ukraine (13, February 2018). BBC News. Доступно на: https://www-bbc-com.translate.goog/news/world-europe-42845602?_x_tr_sl=en&_x_tr_tl=sr&_x_tr_hl=sr&_x_tr_pto=sc

"Путин потписао закон о забрани сурогат мајчинства странцима" (19. децембар 2022), Данас. Доступно на: https://www.danas.rs/svet/putin-potpisao-zakon-o-zabrani-surogat-majcinstva-strancima/

Rozanskij, V., Orthodox church debates surrogacy (13 December, 2019). AsiaNews. Доступно на: https://www.asianews.it/news-en/Orthodox-church-debates-surrogacy--48811.html

Surrogacy in Germany (2 April, 2021). VittoriaVita. Доступно на: https://vittoriavita.com/surrogacy-in-germany/

Surrogacy Process in Europe. SurMom - Family creates a family. Доступно на: https://www.surmom.com/surrogacy-process-in-europe/

Fertility Law - A practical guide to fertility legislation in Greece, Nomos, Доступно на: https://www.nomos.gr/en/fertility-law/

Др Драгана Петровић, научна сарадница
Института за упоредно право у Београду

УДК: 342.7:179.7(460)(4-672EU)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.669P

ПРАВНО РЕГУЛИСАЊЕ ЕУТАНАЗИЈЕ У ШПАНИЈИ И НЕКИМ ЗЕМЉАМА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ*

Резиме

Хуманизам или алтруизам, патриотизам или било који други поступак који би био мотивисан, ако не љубављу, а оно бар бригом и пажњом, тј. емпатијом или обзирношћу за интересе другог, заиста су толико ретки да их је, једноставно, нарочито у овим суровим временима, тешко приметити. Као да смо на њих заборавили. А то је исто, као да их нема. Са гледишта појединца и заштите његовог живота нема разлике. Управо, иако сасвим сувишно, ако има толико бескућника, изгнаника, избеглица, једном речи, несрећника, напуштених, заборављених, "невидљивих"... о којима нико не води рачуна, није ли онда лицемерно говорити о бризи заједнице за појединца. Ипак, респектујући неке друге сегменте људског постојања, одређене форме стварности у одређеним земљама показују другачије, нове тенденције, које се са аспекта аутора могу подвести под "права решења" од значаја за сагледавање односне проблематике. Дакле, у целој тој причи, у њеној вишезначности и компликованости, у гомили питања која се у вези са тим "отварају", препознаје се онај централни - има ли човек право на достојанствену смрт'? Да, став шпанског законодавца је - допустити еутаназију, и он је експлицитно формулисан Законом о еутаназији LO 2/2021. Рецимо, Шпанија се 18. октобра 2021. одлучила да легализује добровољну еутаназију и потпомогнуто самоубиствоо за особе које болују од тешких и неизлечивих болести које желе прекинути своју патњу и живот. Доношењем једног таквог закона, Шпанија је постала четврта земља у Европи која дозвољава обе форме окончања живота умирућег пацијента. У раду ће се, стога, детаљније, анализирати специфичности правног регулисања еутаназије у праву Шпаније, те у кратком дати компаративна анализа њеног кривично-правог уређења у неким другим европским земљама које су се одлучиле да регулишу ово осетљиво питање на другачији (или исти начин) - кроз њену легализацију.

* Рад је настао као резултат научноистраживачког рада Института за упоредно право који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије према Уговору о реализацији и финансирању научноистраживачког рада НИО у 2023. години (евиденциони број: 451-03-47/2023-01/200049 од 3. 2. 2023).

Кључне речи: *еутаназија, потпомогнуто самоубиство, легализација, Шпанија, компративни приступ.*

1. Уводна разматрања

Еутаназија - израз настао комбиновањем грчких речи "*eu*" што значи добро са призвуком "лако" и "*thanatos*" што значи смрт. У слободном преводу, значење ове речи било би "добра и лака смрт", или једноставно "убиство из милосрђа". У савременим биоетичким и правним доктринама, постоји широка сагласност да се употреба термина "еутаназија" ограничи на "активну" и директну интервенцију која узрокује смрт умирућег пацијента, док су радње "пропустом", означене као пасивна еутаназија (недавање или намерно прекидање третмана који имају за циљ да се продужи живот или прекид већ установљених у складу са "*lege artis*-ом", као и оне које би се могле сматрати индиректно активном еутаназијом - употреба терапијских средстава која ублажавају физичку и психичку патњу иако убрзавају смрт пацијента - палијативно збрињавање), искључене из оваквог концепта.[1]

Данас се доста говори о еутаназији или "убиству из милосрђа". Тема је посебно, или ако хоћемо нарочито актуелна, најпре у медицини, праву, медицинској етици и сродним научним дисциплинама. Оно што се одмах може запазити, то је да се ради о изузетно комплексном проблему који је "под лупом" ових наука још од најранијих времена. Без обзира на наведено, проблематика која прати овакву врсту окончања живота није доведена "до краја". Разуме се, одмах се поставља питање које ће и овог пута остати без коначног одговора - шта је ту толико сложено, деликатно, толико тешко, шта то онемогућава да се овај феномен дефинитивно докучи, омеђи, дефинише?

Расправа о еутаназији, како са становишта биоетике, тако и са становишта права, последњих деценија веома је присутна код нас и у земљама око нас, не само у академским круговима, већ и у друштву, дебата које се повремено "оживљава", као резултат индивидуалних случајева који знају да значајно уздрмају јавно мњење. Расправа у којој се спајају различити фактори, као што су: све дужи животни век, са посебним одлагањем смрти услед старости, у условима присутног драстичног физичког и менталног погоршања; усавршавање техничких средстава (апарата) који могу да одрже у животу људе дуги временски период, без постизања излечења или значајног побољшања квалитета живота; секуларизација живота и друштвене свести о вредности људи; признање аутономије особе у области здравља и др. Фактори на које је овде указано морају бити посматрани из угла законодавца, тј., управо је обавеза законодавца да узме у обзир ове захтеве и основне вредности друштва,

[1] https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628, доступно: јануар 2023.

чувајући и поштујући њихова лична и колективна права и прилагођавајући томе правила која уређују и организују њихов суживот.[2]

2. Приступ проблему

У настанку савремених решења о еутаназији и помоћи у самоубиству важно је приметити да је разматрање ове особене друштвене појаве присутно у Шпанији још од почетка двадесетог века, док се у интензивнију јавну расправу ушло знатно касније (крајем деведесетих).[3] На прагу тих идеја, размишљања о означеној проблематици кретала су се, углавном, у два правца: решавање проблема на које је овде указано, најпре декриминализацијом односне врсте окончања живота, а потом, ако је потребно - легализовати баш та, одређена понашања, и друга варијанта - одмах ићи на легализацију, јер она значи (пружа) највиши ниво гаранција, заштите и одговорности како за пацијенте (са тешким и неизлечивим болестима који желе прекинути своју патњу и живот), тако и за лекаре.[4] Најкраће речено, шпански пут ка легализацији еутаназије био је дуг и компликован. Конгрес је о том предлогу расправљао више пута од 1994. године, увек уз већинско одбијање, док је пружање помоћи у самоубиству систематизовано у Кривичном законику годину дана касније са предвиђеном казном затвора између четири и осам година за оне који су учествовали у извршењу овог кривичног дела. Управо, у више од десет покушаја "еутаназија је улазила и напуштала" шпански Парламент, до коначног усвајања Закона *LO* 3/2021 (*The Organica Law Regulating Euthanasia*) који регулише еутаназију и потпомогнуто самоубиство. Тиме је ова земља постала четврта у Европи, односно седма земља у свету која допушта обе форме проузроковања смрти за особе са озбиљним и неизлечивим или исцрпљујућим болестима које желе окончати живот на овакав начин.[5]

---

[2] *Исто*.

[3] Види о томе опширније: Tamayo-Velasquez, M. L., Simon-Lorda, P., Cruz-Piqueras, M., Euthanasia and physicianassisted suicide: Knowledge, attitudes and experiences of nurses in Andlusia (Spain), Nursing Ethics, no. 19(5)/2012, p. 678.

[4] Види о томе опширније: Velasco Sanz, T. R., *et. al., Spaniish regulation of euthanasia and physician-assisted siucide,* Journal of Medical Ethics, 2021, p. 7. Исто тако, https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2021/06/20/espana-da-entrada-al-derecho-fundamental-de-la-eutanasia/, доступно: јануар 2023.

[5] Закон је усвојен са 202 гласа за, 141 против и 2 уздржана. захтев за спровођење еутаназије и асистираног самоубиства могу да поднесу све пунолетне особе са легалним боравком у Шпанији; ступа на снагу за три месеца (24. јуна), како би се добило на времену и успоставили регионални одбори који ће разматрати и одобравати захтеве. Вид. о томе опширније: Rombol, S., *The Spanish euthanasia law and the Constitutional Court: a "story with a happy ending"?,* https://dobetter.esade.edu/en/spain-endorses-euthanasia-treatments, доступно јануар 2023.

Поборници легализације еутаназије препознали су овај Закон као закон "који омогућава да се право на достојанствену смрт остварује уз апсолутну гаранцију". Иако се ради о прилично кратком закону (деветнаест чланова плус тринаест допунских, прелазних и завршних одредби), реч је о закону који на системски и свеобухватан начин регулише поступак еутаназије кроз низ јасних и детаљних одредби из којих се довољно прецизно могу идентификовати носиоци новог права, контекст у коме се они морају наћи да би могли да приступе услузи (што закон дефинише као "контекст еутаназије"), друга лица или институције укључене у поступак, рок који треба поштовати и гаранције за све укључене стране.[6]

Посебна законодавна техника коју је користио овај законодавац, а која се, најпре, рефлектује у наглашеној јасноћи (на пр. одредба чл. 3), прецизира тачно значење термина који се користе у закону (као што је "лекар задужен", или "озбиљна и неизлечива болест" и др.) што отклања многе нејасноће, значајне дилеме које се могу јавити у њиховом тумачењу и примени. Како се појашњава у преамбули, закон "одговара на захтеве шпанског друштва", које је више година уназад (према испитивањима јавног мњења које је узео у обзир и Парламент приликом његовог усвајања), тражило закон који би понудио "нови и бољи", из ове перспективе - најбољи баланс између основних права и вредности признатих Уставом права на живот, физички и морални интегритет (чл. 15. Устав), људско достојанство (чл. 10. Устава), идеолошка слобода и савест (чл. 16. Устава), право на част и приватност (чл. 18. ст. 1 Устава), у складу са секуларизованим схватањем људског живота и достигнућима у области технолошког напретка, у погледу средстава са могућностима да одржавају животе људи током дугог временског периода.[7]

Али, да посматрамо проблем на једном ширем, свеобухватнијем плану. За почетак, да скицирамо неколико основних идеја или чињеница које са легализовањем еутаназије решавају (али и отварају) нека спорна питања у овој области.

Пре свега, несумњиво је да закон уводи у правни систем ново индивидуално право као што је - еутаназија.[8] Под овим се подразумева радња која проузрокује смрт директно и намерно кроз јединствену и непосредну узрочно-последичну везу, на информисани, изричити или поновљени захтев наведеног лица током времена, а која се спроводи у контексту патње због неизлечиве болести или стања које пацијент доживљава као неприхватљиво, и које се није могло ублажити другим средствима (непоправиво). Овако дефинисана, на начин који указује на њен унутрашњи садржај је, управо, битно, јер се на основу тога једино може и разумети њена "органска" повезаност са уставом заштићеним основним

[6] *Исто*.
[7] *Исто*.
[8] https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2021/06/20/espana-da-entrada-al-derecho-fundamental-de-la-eutanasia/ доступно: јануар 2023.

правима личности као што је живот, али која мора бити у нераскидивој вези са другим правима и вредностима, једнако заштићеним уставом (да поновимо и нагласимо), као што су физички и морални интегритет личности, људско достојанство, идеолошка слобода и савест или право на приватност. Из ове перспективе, када се потпуно способна и слободна особа суочи са животном ситуацијом која "по њеном мишљењу" нарушава њено достојанство, приватност и интегритет, како је дефинисано горе описаним контекстом, тада искључиво треба поћи од права на живот као основног права личности, као једног од есенцијалних људских права које добија свој пуни смисао и суштину само у складу са другим темељним правима и вредностима, са којима дакле мора бити усклађено, будући да не постоји уставна обавеза наметања или заштите живота по сваку цену и против воље носиоца права на живот. Из истог разлога, држава је дужна да обезбеди правни режим који успоставља неопходне гаранције и правну сигурност, слободу идеологије и савести, право на приватност и др.[9]

Дакле, из наведених ставова, који су дошли до изражаја у Закону о еутаназији *LO 3/2021*, законодавац ствара право које се не може поистоветити са "правом на смрт" (како то истичу неки аутори), већ са новим правом на живот и физички и морални интегритет, које је уведено у услуге националног здравственог система и које се признаје оним лицима која испуњавају одређене неопходне услове, по детаљној процедури са свим прописаним гаранцијама.[10]

Посебно наглашавање, или стављање акцента на "процедуру и гаранције" у поступку спровођења еутаназије, скреће пажњу на следеће: начин поступања који треба следити да би се добила ова услуга је веома сложен и детаљно је регулисан законом, са прецизним распоредом и учешћем различитих појединаца и институција. Поступак еутаназирања може захтевати само пунолетна особа способна да одлучује и делује,[11] захваћена тешком и неизлечивом болешћу, или која болује од тешког, хроничног инвалидног стања, у законом утврђеним роковима. Ово стање треба да потврди одговорни лекар (чл. 5).[12] Подносилац захтева мора да има шпанско држављанство или легалан боравак у Шпанији, или потврду о упису по попису становништва особе која је акредитована за период боравка на територији Шпаније дужи од дванаест месеци (чл. 5. ст. 11).[13]

У овом услову проналази се његова основна сврха - да се искључи све оно што се препознаје као "туризам смрти" или "еутаназија туризам", како би се обесхрабрила одређена лица да, због тога што је у њиховим земљама забрањена

[9] https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628, доступно: јануар 2023.

[10] https://omnesmag.com/en/focus/ecologia-integral/catedraticos-ley-euthanasia/ доступно: јануар 2023.

[11] http://zoomer.rs/spanija-usvojila-zakon-o-eutanaziji-svako-ima-pravo-glasa-za-svoj-zivot/ доступно: јануар 2023.

[12] https://derechoamorir.org/eutanasia-en-espana/ доступно: јануар 2023.

[13] Rombol, S., *нав. чланак*, https://dobetter.esade.edu/en/spain-endorses-euthanasia-treatments, доступно: фебруар 2023.

оваква пракса, путују у Шпанију да би добили медицинску помоћ у умирању.[14] Следећи овај аспект проблема, законом предвиђена процедура захтева две пријаве и интервенцију два лекара као и верификацију комисије - профил оних који могу имати користи, њихово јавно финансирање, констатована или потврђена у клиничкој историји као природна смрт.[15]

Заиста, поред пацијента (који, како закон предвиђа у више наврата, може у било ком тренутку да повуче свој пристанак и/или затражи „одлагање“) и „одговорног лекара“, поступак укључује другог лекара**,** који се назива „консултант“, и *ad hoc* тело, Комисију за гаранције и процену, коју је основала влада у циљу спровођења *LO 3/2021* и праћења исправног извођења процеса еутаназије. По овом питању, закон је критикован због наводног вишка гаранција које би могле да ометају процес еутаназије, јер овај комитет интервенише два пута, и пре и после медицинске помоћи у умирању.

Ek-ante контрола је провера усаглашености са законским захтевима (које у теорији треба да контролишу два претходно поменута лекара) у циљу одлучивања о давању дозволе за наставак лечења; штавише, коначна одлука Комитета може се оспорити пред управним судовима. Сврха накнадне контроле је да се провери да ли је цео поступак правилно спроведен и да се идентификују све могуће одговорности **.**

На крају, занимљиво је истаћи изричиту одредбу о здравственом особљу и могућности уписа у наменски регистар „приговарача савести на пружање помоћи за умирање“ (чл. 16).[16]

---

[14] Вид. о томе опширније Петровић, Д., *Еутаназија и помоћ у самоубиству у Швајцарском праву, контекст и оквири,* Зборник радова: Увод у право Швајцарске, Београд, 2018, стр. 175-183.

[15] https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2021/06/20/espana-da-entrada-al-derecho-fundamental-de-la-eutanasia/, доступно: јануар 2023.

[16] Занимљиво је да је као и свако ново право, његова примена непозната. Позната је његова еволуција у другим земљама, што не значи да ће на исти начин функционисати и у Шпанији. Према подацима DMD-а о искуству у Холандији, 60% кандидата има узнапредовали или терминални рак са животним веком од неколико месеци. Још 20% узнапредовало отказивање виталних органа - респираторног, срчаног, бубрежног или комбиновано - са лошом прогнозом. Ови случајеви би били укључени у претпоставку „озбиљне и неизлечиве болести“. Преосталих 20% би одговорило на „озбиљно, хронично и онеспособљавајуће стање“ са „константном и неподношљивом физичком или менталном патњом, са ограничењима у физичкој аутономији и активностима свакодневног живота (не дозвољава човеку да се брине сам за себе) „. Овде би половина била неуродегенеративне болести као што су АЛС, Паркинсонова или мултипла склероза, а осталих 10 % људи старијих од 80 година са вишеструким патологијама. Деменције чине 1-3%, а ментални поремећаји још 1%. https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2021/06/20/espana-da-entrada-al-derecho-fundamental-de-la-eutanasia/ доступно: јануар 2023.

3. Коначно јасноћа о еутаназији и асистираном самоубиству чл. 3 Дефиниције

Из претходног упућивања, концепт у решавању проблема еутаназије Законом *LO 3/2021*. је врло концизан. Наиме, Закон се састоји од пет поглавља, седам допунских одредби, прелазних одредби, одредби о стављању ван снаге и четири завршне одредбе.

Поглавље I има за циљ да разграничи његов предмет и обим као и да кроз разјашњавање основних појмова, изнесе конкретно интерпретирање сваког од њих (дефиниција).[17]

Поглавље II утврђује услове под којима особа може да затражи помоћ при умирању и услове за њено пружање. Могућност пружања ове помоћи је, такође, артикулисана кроз документ претходног упутства или је овај еквивалентан, већ правно признат, тј. већ постоји у правном систему.

Поглавље III регулише поступак који се мора поштовати у окончању живота на овакав начин и гаранције у примени наведених одредби. У овој области, посебно се наглашава формирање комисија за гарантовање и оцењивање које морају унапред да верификују, а постериори контролишу поштовање Закона о процедури које он прописује.

Поглавље IV утврђује елементе који омогућавају да се свим грађанима гарантује једнак приступ пружању помоћи у умирању, укључујући је у заједнички ресор услуга националног здравственог система и на тај начин гарантује њено јавно финансирање, али и гарантује приватно пружање помоћи. у центрима или код куће. Треба напоменути да је овај бенефит загарантован без прејудицирања могућности приговора савести од стране здравственог особља.

Коначно, Поглавље V регулише комисије за гаранцију и процену које се морају формирати у свим аутономним заједницама за потребе овог закона.

Допунске одредбе, са своје стране, имају за циљ да гарантују да ће се они који затраже помоћ да окончају живот по овом Закону сматрати умрлима природном смрћу, да обезбеде ресурсе и средства подршке особама са инвалидитетом, да успоставе механизме за примену овог Закона што је могуће шире међу здравственим радницима и јавношћу и понуде конкретну сталну обуку о помоћи у умирању, као и одговарајући режим санкционисања. У својим завршним одредбама, сходно новим правним системом уведеним овим Законом, прелази се на измену Органског закона 10/1995, као и Кривичног законика, како би се декриминализовала сва та понашања еутаназије у случајевима и условима утврђеним овим Законом.

Члан 3. Дефиниције.

"У смислу одредаба овог закона, прецизирано је тачно значење термина која се у њему користе:

[17] Вид. о томе опширније: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628, доступно: јануар 2023.

а) „Информисани пристанак“: слободан, добровољан и свестан пристанак пацијента, који се манифестује у пуној употреби његових способности након добијања одговарајућих информација, тако да се, на његов захтев, може извршити једна од радњи описаних у слову г). .

б) „Озбиљно, хронично и онеспособљавајуће стање“: ситуација која се односи на ограничења која директно утичу на физичку аутономију и активности свакодневног живота, на начин да не дозвољавају самосталност, као и на способност изражавања, а који су повезани са сталном и неподношљивом физичком или менталном патњом за особу која је трпи, при чему постоји извесност или велика вероватноћа да ће таква ограничења опстати током времена без могућности излечења или значајног побољшања. Понекад то може значити апсолутну зависност од технолошке подршке.

ц) „Озбиљна и неизлечива болест“: она која по својој природи изазива сталну и неподношљиву физичку или психичку патњу без могућности олакшања коју особа сматра подношљивом, са ограниченим животним веком, у контексту прогресивне слабости.

д) „Одговорни лекар“: лекар задужен за координацију свих информација и здравствене заштите пацијента, са карактером главног саговорника пацијента у свему у вези са његовом негом и информисањем током процеса неге, а не доводећи у питање обавезе других стручњака који учествују у здравственим делатностима.

е) "Лекар консултант": лекар обучен у области патологија од којих је оболео пацијент и који не припада истом тиму као одговорни лекар.

ф) "Приговор савести": индивидуално право здравствених радника да не испуне оне захтеве за медицинским поступком који су регулисани овим законом који су неспојиви са њиховим сопственим уверењима.

г) „Пружање помоћи при умирању“: радња која произилази из обезбеђивања неопходних средстава лицу које испуњава услове прописане овим законом и које је изразило жељу да умре. Ова корист се може произвести на два начина:

1. Директно давање супстанце пацијенту од стране надлежног здравственог радника.

2. Преписивање или снабдевање пацијента неком супстанцом од стране здравственог радника, тако да може сам да је примени, да изазове сопствену смрт.

х) „Ситуација *de facto* неспособности“: ситуација у којој пацијент није у стању да схвати значај свога дела и да управља својим поступцима самостално, потпуно и ефикасно, без обзира да ли постоје или су донете мере подршке за остваривање његове пословне способности."[18]

[18] Органски закон 3/2021 од 24. марта који регулише еутаназију, Пречишћени текст, https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628, доступно: јануар 2023.

4. Шпанско кривично законодавство

Одговарајућа интерпретација актуелног решења у Кривичном закону Шпаније, претпоставља неколико ствари. С обзиром на основну теоријску идеју, овде, о некима од њих само у основним цртама.

У том контексту, долазимо (опет) до објашњавања да - могућност легализације, у одређеним случајевима значи осигурање вишег нивоа заштите и гаранција како за пацијенте тако и за лекаре. Управо, шпански законодавац је пошао две преовлађујуће тенденције у погледу постојеће законске регулативе ове врсте "права на живот". На једној страни, постоје земље које су декриминализовале еутаназију, односно потпомогнуто самоубиство у ситуацијама када особа (помагач) поступа из алтруистичких разлога[19] - "само" се тражи да мотив буде несебичан (хуман). Ослањање на основни мотив - хуманост (милосрђе), а не на - намеру да се смртно болесно лице лиши живота, дефинише ситуацију - да ли се ради о кривичном делу. Принцип који је стран англосаксонском праву али је битан у праву континенталне Европе (нпр. Швајцарска). С друге стране, одређени (за сада мањи) број земаља регулишу еутаназију као правно прихватљиву праксу, уз поштовање посебних захтева и гаранција.[20] У анализи ових правних тенденција, за шпанског законодавца је била релевантна доктрина Европског суда за људска права, који је у својој пресуди (случај *Gross* против Швајцарске - захтев бр. 67810/10, од 14. маја 2013. године) заузео став да је неприхватљиво за једну државу која је декриминализовала еутаназију да није разрадила и прогласила посебан правни режим, прецизирајући одговарајуће модалитете у спровођењу таквих "еутаназијских понашања".[21] Стога се Шпанија одлучила на доношење означеног Закона. Предвиђено је да овај закон буде укључен у други модел законодавства, који ће обезбедити систематски и целовито регулисање случајева у којима еутаназија не би требало да буде предмет кривичне пријаве.[22]

Такав правац збивања на терену кажњавања учиниоца ових дела (иако постоји интерес само пасивног субјекта да се такво неподношљиво и непоправљиво стање оконча), изгледа овако:

Члан 143 Кривичног закона гласи: "Ко другог наведе на самоубиство, казниће се казном затвора од четири до осам година (ст. 1); Казном затвора од две до пет година казниће се ко учествује у радњи извршења самоубиства другог

[19] Петровић Д., *Еутаназија и помоћ у самоубиству у Швајцарском праву - контекст и оквири*, Зборник радова: Увод у право Швајцарске, Београд, 2018, стр. 177-178.

[20] Поред већ поменуте четири европске земље које подржавају еутаназију, у остатку света овај начин окончања живота су регулисале само Колумбија и неке територије САД и Канаде. Нови Зеланд, Чиле, Португал, Француска, Аргентина и Ирска расправљају о иницијативама у том погледу.

[21] Петровић, Д., *Еутаназија и помоћ у самоубиству у Швајцарском* ..., стр. 171-181.

[22] https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628, доступно: јануар 2023.

лица (ст. 2); Казниће се казном затвора од шест до десет година ако је учествовање у самоубиству проузроковало смрт лица (ст. 3). Ко активно учествује или предузима нужне и директне радње које су усмерене на проузроковање смрти лица које болује од тешког и хроничног стања или тешке и неизлечиве болести уз сталне и неподношљиве физичке и душевне патње, на изричит и недвосмислен захтев тог лица, казниће се казном за један или два степена нижом од оних наведених у ст. 2 и 3. овог члана. Међутим, без обзира на напред цитирану одредбу, нема кривичног дела, односно кривичне одговорности за оног ко проузрокује или активно учествује у проузроковању смрти другог лица уколико је поступао у складу са одредбама Закона LO 3/2012 који регулише еутаназију.

Из законске формулације чл. 143. Шпански кривични закон инкриминише навођење на самоубиство, као и учествовање у радњама нужним за извршење самоубиства. Кажњиво је и убиство на изричит и озбиљан захтев другог лица, учињеног (из самилости) због посебно тешког и непоправљивог здравственог стања. Међутим, законодавац сада предвиђа изузетак у том погледу тако што прописује искључење кривичне одговорности за оног ко "проузрокује или активно учествује у проузроковању смрти другог лица" ако је његово поступање било у сладу са одредбама Закона о еутаназији (ст. 5). Исто тако, осим лекара, и друга стручна лица (нпр. медицинске сестре и др.),која су директно (непосредно) укључена у поступак еутаназије и потпомогнутог самоубиства се могу изузети од кривичне одговорности, што покрива правну празнину која постоји у законодавствима других земаља, као што су нпр. Холандија или Белгија.[23]

5. Компаративни приказ о еутаназији и потпомогнутом самоубиству - неки примери у земљама ЕУ

Државе ЕУ у погледу законске регулативе еутаназије и помоћи у самоубиству имају амбивалентан став. Тако, у законодавном концепту једног броја земаља, овакво одузимање живота се квалификује као обично убиство, у законодавству неких других земаља, указује се на потребу привилегованог третирања ових кривичних дела, док се у законима треће групе држава еутаназија легализује, тј. у потпуности је искључена кривична одговорност, односно противправност дела.[24]

[23] Аљиновић, Н., *Правна регулација еутаназије и медицински потпомогнутог самоубиства у појединим европским земљама*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 59, бр. 4/2022, стр. 823-851.

[24] Стање законодавства: само четири земље у Европи дозвољавају еутаназију и асистирано самоубиство: Белгија, Холандија, Луксембург и од јуна 2021. године, Шпанија. Португалски парламент је крајем јуна гласао за такав закон, али је Уставни суд одбацио текст и упутио га на дораду. Швајцарска, Немачка, Финска и Аустрија дозвољавају смрт уз помоћ лекара под одређеним условима. Земље као што су

За наше разматрање које смо учинили поводом компаративног приказа одредаба о еутаназији, као што је већ наглашено, у основи се могу препознати два модела нормативног третмана еутаназије: земље које декриминализују еутаназију и земље у којима је еутаназија законски прихватљива пракса под условом да се поштују специфични захтеви и гаранције.

Пођимо редом. Највећи број савремених законодавстава (нпр. већина кривичних закона земаља ЕУ), кажњава извршиоца еутаназије, с тим што у квалификовању дела и одмеравању казне у обзир узима мотив извршиоца или захтев (молбу) умирућег. Дакле, овде се мотив извршиоца и захтев или молба појављују као околности које одлучујуће обликују ово дело и одређује га као лакшу квалификацију. Тако, кривично законодавство Немачке и Швајцарске посебном одредбом нормира "убиство на захтев", и то Немачка параграфом 216: "Лишење живота на захтев" прецизира: "учинилац који лиши живота друго лице на његов изричит и озбиљан захтев, казниће се казном затвора од шест месеци до пет година".[25] На линији скоро идентичног поступања, и чл. 114 швајцарског Кривичног законика: "Онај ко на озбиљан, упоран захтев неке особе проузрокује овој смрт, казниће се казном затвора до пет година". Судија је, као и у претходном случају овлашћен да на темељу мотива ублажи казну. Швајцарски КЗ не сматра самоубиство кривичним делом или помагање у самоубиству саучесништвом у кривичном делу. Управо, само се тражи да мотив буде несебичан (хуман) (чл. 115).[26] Готово у истом духу и дански КЗ, с тим што је овде олакшавајућа околност која умањује казну на три године . изричит захтев жртве. Кривични закон Републике Италије предвиђа као посебна кривична дела: убиство уз сагласност другог лица (чл. 579) и кривично дело подстрекавања или помагања у самоубиству (чл 580). Прво кривично дело постоји уколико неко лице изазове смрт другог лица уз његов пристанак. Запрећена казна - затвор од шест до петнаест година. За извршиоца другог дела прописана је казна затвора у трајању од пет до дванаест година, док је лакши облик казна одмерена у распону од једне до пет година.[27]

Према Кривичном законику Норвешке, одељак 235: "Казна према одељцима 228 и 229 (телесне повреде и остављање особе без свести) неће се примењивати ако је "акција" предузета у сагласности са жртвом. Уколико је особа "убијена", или је претрпела значајне телесне повреде уз свој пристанак,

---

Шведска, Енглеска, Италија, Мађарска и Норвешка дозвољавају пасивну еутаназију под строго контролисаним околностима. В. https://www.euronews.com/2019/09/25/italy-s-constitutional-court-to-clarify-law-on-assisted-suicide, доступно: март 2021

[25] Petrović, D., *Mercy killing in comparative legislation*, Strani pravni život, no. 4/2017, pp. 169-180.

[26] *Исто*, стр. 178-189.

[27] Петровић Д., *Право на достојанствену смрт у италијанском праву - живот у мрежи*, Зборник радова: Садашњост и будућност Услужног права, Крагујевац, 2022, стр. 647-671.

или уколико учинилац вођен милосрђем одузме живот безнадежно болесној особи, или помогне при таквом убиству, казна се може смањити испод минимума одређеног Законом и може се предложити блажа казна."

Одељак 460. тог Законика предвиђа: "Особа која је крива за убиство које је учинила на (хитан) захтев убијене особе и из сажаљења, биће кажњена затвором (*custodia honesta*) на највише три године." Исто тако и Кривични законик Пољске (чл. 227, 1932): "Онај који убије човека на његов захтев и под утицајем сажаљења према њему, биће кажњен затвором у трајању највише до пет година."

Сасвим супротно, по Кривичном законику Француске, учинилац убиства из милосрђа не може рачунати на блажу санкцију, јер су у његовом поступању присутна два законска елемента бића кривичног дела уништавање човековог живота и намера да се проузрокује смрт. Због тога, приликом утврђивања степена кривичне одговорности, не цене се као олакшавајуће околности ни сагласност жртве, нити мотив извршења дела (самилост) који се не може објективно доказати. Међутим, пажњу привлачи податак да је у судској пракси ових земаља забележено више случајева директног одступања од напред заузетог става - нема кривичне одговорности лекара, односно - ослобађајућа пресуда.

Наш Законодавац је "лишење живота из самилости" решио као врсту привилегованог убиства, сматрајући да се оваква оријентација довољно удаљила од схватања о овом типу убиства као обичном убиству. И највише до сада (максимално) приближила тежњи да се заштити право на живот у правом смислу те речи, тј. обезбеде одређене гаранције државе да респектује субјективни интерес човека у том правцу обликујући лакшу, привилеговану инкриминацију. (чл 117. КЗ Србије).[28]

За наше разматрање, пажњу привлачи и ст 2. чл 119. у коме је предвиђен један посебан, лакши облик кривичног дела - "помагање у самоубиству". Реч је, о помагању у самоубиству из самилости, о најлакшем облику ове инкриминације која постоји, односно, за коју се траже сви услови као и код дела лишавања живота из самилости (из чл 117). За овај облик дела предвиђена је казна затвора од три месеца до три године.[29]

---

[28] "Лишење живота из самилости"
Члан 117.
"Ко лиши живота пунолетно лице из самилости због тешког здравственог стања у којен се то лице налази, а на његов озбиљан и изричит захтев,
казниће се затвором од шест месеци до пет година."

[29] Члан 119.
" (1) Ко наведе другог на самоубиство или му помогне у извршењу самоубиства, па ово буде извршено или покушано,
казниће се затвором од шест месеци до пет година.
(2) Ко другом помогне у извршењу самоубиства под условима из члана 117. овог законика, па ово буде извршено или покушано,

6. Закључак

У марту 2021. године, у Шпанији је завршен поступак за усвајање и доношење Закона о еутаназији (*Lo* 3/2021). Тиме је ова земља постала једна од малобројних у ЕУ (Холандија, Белгија и Луксембург) у којима је допуштено да смртно болесни пацијенти који трпе неподношљиве болове и патње добровољно изаберу смрт да би што пре окончали овакав "живот". Како се појашњава у преамбули, Закон одговара на захтеве шпанског друштва које је последњих двадесетак година тражило интервенцију законодавца у овој области како би се на нови и бољи начин респектовала људска права и темељне вредности признате Уставом (право на живот, физички и морални интегритет особе, људско достојанство, идеолошке слободе и савест, право на част и приватност. Према овом акту, еутаназија је могућа у два случаја: као активна интервенција лекара или неговатеља којом се проузрокује смрт пацијента који су терминално тешко болесни и пате од неиздрживих болова, и као ситуације или поступци у којима пацијент узима прописану дозу смртоносних препарата (лекова) како би извршио самоубиство уз медицинску асистенцију - лекарски асистирано самоубиство или лекарска помоћ у извршењу самоубиства. Ова врста окончања живота је блиско повезана са добровољном еутаназијом, с тим што лекар само преписује а не буквално даје смртоносни лек пацијенту. Одредбама односног закона су прописани строги услови за примену еутаназије - "заснован на апсолутним гаранцијама". Лекар може да одбије захтев ако процени да критеријуми нису испуњени. Управо, лекар, а потом лекарска комисија доносе дефинитивну одлуку о овој етичкој ствари. Истовремено, лекар или други здравствени радник може да поднесе "приговор савести" или да одбије да учествује у поступку еутаназије. Најзад, истиче се како је овај Закон представљао "победу" за многе рођаке болесника који су се борили за његово доношење, удружења као што је Право на достојанствену смрт *(DMD)* или политичко крило које га је бранило. На сасвим супротној страни Закона нашао се део стручне јавности, *pro-life* удружења, Шпанско друштво за

казниће се затвором од три месеца до три године.
(3) Ко дело из става 1. овог члана учини према малолетнику или према лицу које се налази у стању битно смањене урачунљивости,
казниће се затвором од две до десет година.
(4) Ако је дело из става 1. овог члана учињено према детету или према неурачунљивом лицу,
учинилац ће се казнити по члану 114. овог законика.
(5) Ко сурово или нечовечно поступа са лицем које се према њему налази у односу какве подређености или зависности, па оно услед таквог поступања изврши или покуша самоубиство које се може приписати нехату учиниоца,
казниће се затвором од шест месеци до пет година." Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

палијативно збрињавање *(SECPAL)*, Републиканска левица Каталоније, *PP lil Vok* из политичке сфере и др. Такође, Католичка црква се оштро супротставила и осудила доношење једног оваквог закона.

Dragana Petrović, Ph.D., Research Associate
Institute of Comparative Law in Belgrade

LEGAL REGULATION OF EUTHANASIA IN SPAIN AND SOME COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Summary

Humanism or altruism, patriotism or any other action that would be motivated, if not by love, at least by care and attention, i.e. empathy or consideration for the interests of others, they are really so rare that they are simply difficult to notice, especially in these harsh times. It's as if we forgot about them. And that is the same, as if they are not there. From the point of view of the individual and the protection of his life, there is no difference. Precisely, although quite superfluous, if there are so many homeless, exiles, refugees, in a word, unfortunate, abandoned, forgotten, "invisible" people who no one cares about, isn't it hypocritical to talk about the community's care for the individual. Nevertheless, respecting the individual and some other segments of human existence, certain forms of reality in certain countries show different, new tendencies, which from the author's point of view can be subsumed under "real solutions" of importance for understanding the relevant problem. So, in that whole story, in its ambiguity and complexity, in the multitude of questions that "open up" in connection with it, the central one is recognized - does a person have the right to a dignified death'? Yes, the position of the Spanish legislator is to allow euthanasia, and it is explicitly formulated in Law LO 2/2021. For example, on October 18, 2021, Spain decided to legalize voluntary euthanasia and assisted suicide for people suffering from serious and incurable diseases who want to end their suffering and life. By passing such a law, Spain has become the fourth country in Europe to allow both forms of ending the life of a dying patient. The paper will, therefore, analyze in more detail the specifics of the legal regulation of euthanasia in Spanish law, and briefly provide a comparative analysis of its criminal law regulation in some other European countries that have decided to regulate this sensitive issue in a different or the same way - through its legalization.

Key words: *euthanasia, assisted suicide, legalization, Spain, comparative approach.*

Литература

Аљиновић, Н., *Правна регулација еутаназије и медицински потпомогнутог самоубиства у појединим европским земљама*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 59, бр. 4/2022, стр. 823-851.

Velasco Sanz, T. R., *et. al.*, *Spaniish regulation of euthanasia and physician-assisted siucide,* Journal of Medical Ethics, 2021.

Петровић, Д., *Еутаназија и помоћ у самоубиству у Швајцарском праву, контекст и оквири*, Зборник радова: Увод у право Швајцарске, Београд, 2018.

Петровић Д., *Право на достојанствену смрт у италијанском праву - живот у мрежи*, Зборник радова: Садашњост и будућност Услужног права, Крагујевац, 2022.

Petrović, D., *Mercy killing in comparative legislation,* Strani pravni život, no. 4/2017.

Rombol, S., *The Spanish euthanasia law and the Constitutional Court: a "story with a happy ending"?*, https://dobetter.esade.edu/en/spain-endorses-euthanasia-treatments, доступно јануар 2023.

Tamayo-Velasquez, M. L., Simon-Lorda, P., Cruz-Piqueras, M., *Euthanasia and physicianassisted suicide: Knowledge, attitudes and experiences of nurses in Andlusia (Spain),* Nursing Ethics, no. 19(5)/2012.

Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

Llei orgànica 3/2021, de 24 de març, de regulació de l'eutanàsia.

https://www.elindependiente.com/vida-sana/salud/2021/06/20/espana-da-entrada-al-derecho-fundamental-de-la-eutanasia/

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628

https://omnesmag.com/en/focus/ecologia-integral/catedraticos-ley-euthanasia/

http://zoomer.rs/spanija-usvojila-zakon-o-eutanaziji-svako-ima-pravo-glasa-za-svoj-zivot/

https://derechoamorir.org/eutanasia-en-espana/

https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628

https://www.euronews.com/2019/09/25/italy-s-constitutional-court-to-clarify-law-on-assisted-suicide

Јасмина Крштенић, заменица јавног тужиоца
Основног јавног тужилаштва у Лазаревцу

УДК: 614.2:343.62(497.11)(4-672EU)
364.4:343.62(497.11)(4-672EU)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.685K

УСЛУГЕ ЗДРАВСТВЕНОГ СЕКТОРА И СЕКТОРА СОЦИЈАЛНЕ ЗАШТИТЕ КАО ПОМОЋ И ПОДРШКА ЖРТВИ РОДНО ЗАСНОВАНОГ НАСИЉА СРБИЈА v. ЕВРОПСКА УНИЈА

Резиме

Прихватити и разумети атрибут жртве у кривичноправном, здравственом и социјалном контексту у Републици Србији и било где у оквирима Европске уније подједнако је деликатан и комплексан осећај и доживљај. Друштво наизглед чини све да жртва престане да буде означена као оштећена у вишесмисленом значењу радњом преступника који не сме проћи некажњено. Поставићемо питање једнакости друштвено-правног положаја жртве у различитим економским и културолошким оквирима. Путокази су двосмислени у најбољем случају, а напори ка излазној стази константни. Покажимо пут и начин кроз прописе, процедуре, настојања и усаглашавање. Понекад је пут неозначен, а лек доступнији у дискриминаторски неправедно ниподаштаваној средини. Услуге које жртва очекује и добија производ су адекватних правних решења

Кључне речи: : *жртва, услуге, здравство, социјална заштита.*

1. Уводна разматрања

Као што можемо да кажемо да сваком припадају живот, мир, заштита, тако можемо да се забринемо мишљу о величини процента популације која је изостављена из оквира ових права. Живот је постао најфрагилнији у најразвијенијем добу, понуђен је као мање вредан од чинилаца који су без њега увек били неважни. Довољан је један догађај у оквиру породице[1] која би требало да буде оаза мирног породичног живота, па да породични односи

[1] Насиље у породици је универзална појава условно речено, јавља се увек и свуда. Видети: Киурски, Ј., *Насиље у породици*, Београд, 2019, стр. 23.

потпадну под кривичноправну заштиту тражену једним позивом, са анонимним или познатим пријавиоцем.

Пре него што се примене одредбе Кривичног законика и Законика о кривичном поступку, од 1. јуна 2017. године правну помоћ пружа Закон о спречавању насиља у породици, заснован на начелима Истанбулске конвенције, у правосудну праксу Републике Србије унео је новине у поступању јавног тужилаштва, полиције и суда. У свом чл. 2. Закон о спречавању насиља у породици дефинише циљ доношења овог закона као уређивање организације и поступање државних органа и установа на општи и јединствен начин како би се омогућило делотворно спречавање насиља у породици и „хитна, благовремена и делотворна заштита и подршка жртвама насиља у породици“.[2]

Поступање установа које закон предвиђа и за које се наводи да ће бити уређено на општи и јединствен начин у ствари дефинише врсте услуга које установе пружају како би се пружила заштита и подршка жртвама насиља у породици. Закон наглашава да подршка и заштита морају да буду „хитне, благовремене и делотворне“.

2. Решења Закона о спречавању насиља у породици

Разматрањем околности које постоје у свакој ситуацији када неко постаје жртва насиља у породици или када је извесно настајање ситуације у којој може да постане жртва насиља у породици, указаће на врсте и садржину услуга које могу и морају одређене установе да пруже жртви насиља у породици.

Говоримо о чл. 2. Закона[3], Закона који има, могли бисмо условно рећи, само 39 чланова, али упуштањем у детаљно разматрање, анализирање и језичко и логичко тумачење свих чланова, схватамо да је са релативно мало законских чланова, много важних решења пружено. То је урађено суштински иновативно у односу на до тада постојеће законске норме, ефективно у домаћем законодавству, али легалистички авангардно у односу на законодавна решења питања проблема насиља у породици у осталим европским државама.

Полиција поступа по овлашћењима датим овим Законом. Такво хитно поступање је извесна новина у дотадашњем раду полицијских службеника који после завршене специјалистичке обуке свакодневно бивају у контакту са жртвама и могућим учиниоцима насиља у породици. Поступак може да се покрене на основу анонимне пријаве, на основу пријаве било ког грађанина који је доживео насиље, нашао се у ризичној ситуацији која може да проузрокује насиље у породици или грађанин који има сазнање о таквим дешавањима.

Обавезом пријављивања обухваћена су и одговорна лица у државном и другом органу, организацији и установи који уколико не пријаве неодложно

[2] Закон о спречавању насиља у породици, Сл. гласник РС, бр. 94/2016.

[3] Под Законом подразумевамо Закон о спречавању насиља у породици.

јавном тужиоцу или полицији или не реагују на пријаву или опструирају пријављивање или реаговање на свако сазнање о насиљу у породици или непосредној опасности од насиља у породици, казниће се за прекршај новчаном казном.[4]

Пријављени могући учинилац биће доведен у надлежну полицијску станицу и задржан најдуже осам часова, биће му омогућено „коришћење услуге браниоца и правне помоћи у складу са Уставом и законима Републике Србије“.[5] У овом делу поступка који Закон дефинише појављује се коришћење услуге браниоца и правне помоћи. Те услуге су о трошку могућег учиниоца.

2.1. Поступање надлежних у новим улогама

Насиље и насилник појављују се „…у више облика: насиље у браку и другим партнерским односима; насиље према деци (малолетној и пунолетној); насиље малолетне деце према родитељима, браћи и сестрама, бакама и декама (малолетничко породично насиље); насиље према старијима; насиље између других чланова породице или лица која живе у истом домаћинству. Сваки од ових облика указује на повређивање и угрожавање домена сигурности и односа поверења, а манифестује моћ и контролу над жртвом.“[6]

Важно је благовремено препознати и идентификовати ситуацију која може да доведе до насиља у породици, да се примене сва законска овлашћења учесника у поступку предвиђеног Законом о спречавању насиља у породици, да се спречи могући учинилац да постане извршилац кривичног дела Насиље у породици из чл. 194. Кривичног законика.

2.1.1. Полиција

Изрицање хитних мера предвиђених одредбама чл. 17. Закона о спречавању насиља у породици зауставља сваку такву претећу ситуацију, јер када се могућем учиниоцу наређењем полицијског службеника изрекне хитна мера привремено удаљење учиниоца из стана и мера привремене забране учиниоцу да контактира жртву насиља и да јој прилази које могу да се изрекну истовремено обе или само једна, оне трају 48 сати.

2.1.2. Јавни тужилац

Јавни тужилац у року од 24 сата од изрицања хитне мере вреднује процену ризика полицијског службеника и уколико установи непосредну опасност од

[4] Чл. 36. ст. 2. Закона о спречавању насиља у породици.
[5] Чл. 14. Закона о спречавању насиља у породици.
[6] Константиновић Вилић, С., Петрушић, Н., Бекер, К., *Друштвени и институционални одговор на фемицид у Србији I*, Панчево, 2019, стр. 38.

насиља у породици, дужан је да надлежном суду поднесе предлог за продужење хитне мере 30 дана.[7]

2.1.3. Судија основног суда

Судија појединац надлежног основног суда на основу процене ризика полицијског службеника, вредновања процене ризика јавног тужиоца и остале документације, без одржавања рочишта, ако установи непосредну опасност од насиља у породици, продужава хитну меру још 30 дана у року од 24 сата од када је добио предлог јавног тужиоца за продужење мере.[8]

Незадовољни одлуком суда у првом степену, јавни тужилац или могући учинилац имају право да у року од три дана од пријема одлуке изјаве жалбу надлежном вишем суду који у року од три дана мора да донесе одлуку поводом жалбе.

2.1.4. Судија прекршајног суда

Судија надлежног прекршајног суда одлучује у ситуацији када је могући учинилац прекршио изречену хитну меру или продужену хитну меру на основу чл. 36. Закона о спречавању насиља у породици. Могући учинилац биће кажњен казном затвора у трајању до 60 дана сходно свим околностима које судија утврди, а битне су за одлуку о броју дана колико ће да траје казна затвора.

Овакав кратак приказ новог начина поступања полиције, јавног тужиоца и судија може да се окарактерише као својеврсно пружање условно речено, услуга, жртви која мора неодложно и ефикасно да се заштити.

3. Услуге здравствених установа

Када је неко доведен у положај жртве који је веома специфичан, комплексан и захтеван за пружање помоћи, поступање професионалаца из различитих сфера[9] мора да буде условљено свешћу о рањивости жртве и поступањем које не сме додатно да проузрокује повређивање већ повређене особе. Жртва због доживљеног, било да је само најава насиља или насиље, доживела је напад на психичко стање који је трајао извесно време, био одређеног интензитета и проузроковао одређене последице по њено здравље. Неопходно је да се без одлагања обрати здравственој установи, психијатру, Диспанзеру за ментално здравље.

[7] Чл. 18. Закона о спречавању насиља у породици.

[8] Чл. 19. Закона о спречавању насиља у породици.

[9] Видети: Пајванчић, М., Петрушић, Н., *Значај институционалних механизама за остваривање родне равноправности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 67/2014, стр. 27.

Да би помоћ била делотворна и адекватна неопходно је да полиција и здравствена установа имају унапред утврђен поступак поступања у тако хитним и деликатним ситуацијама. Непожељно је да жртва чека на преглед сатима у чекаоници са пацијентима који су дошли на редован преглед, по терапију и чије здравствено стање није у том тренутку угрожено у мери у којој је жртви угрожено. Психичко повређивање је са дуготрајнијим последицама често него што је механичко повређивање, јер телесне ране брже зацељују.

Закон о здравственој заштити регулише у потпуности начин пружања услуга здравствених установа и потпуним поштовањем начела дефинисаних у овом Закону може се жртва насиља у породици, свака жртва родно заснованог насиља довести у положај корисника здравствених услуга који неће осетити било какав вид дискриминације у третману здравствених радника.

Здравствена заштита јесте „организована и свеобухватна делатност друштва са циљем остваривања највишег могућег нивоа очувања и унапређења здравља грађана“.[10] Прво начело у овом Закону јесте начело поштовања људских права и вредности и права детета у здравственој заштити. Оно подразумева „обезбеђивање највишег могућег стандарда људских права и вредности у пружању здравствене заштите, пре свега права на живот, неповредивост физичког и психичког интегритета и неприкосновеност људског достојанства, обезбеђивање равноправности полова и родне равноправности, уважавање моралних, културних , религијских и филозофских убеђења грађанина, као и забрану клонирања људских бића“.[11]

Управо ово начело штити осетљиве и посебно рањиве категорије становништва које су и најчешће жртве насиља. Није потребно посебно истицати рањивост и незаштићеност трудница, породиља, деце и старих који сви лако могу да постану жртве насиља у породици или жртве родно заснованог насиља. Недопустиве су родно засноване дискриминације приликом пружања здравствених услуга, такође, као и дискриминација по основу пола и старосног доба.

Истакнуто је и поштовање права детета као „руковођење најбољим интересом детета у свим активностима пружаоца здравствене заштите…право детета на правилан развој и заштиту од свих облика насиља, злостављања, занемаривања и искоришћавања“.[12] Наглашено је да трудница, породиља, дете до навршених 18 година живота, самохрани родитељ са децом до седме године живота и стари имају право на највиши могући стандард здравља и здравствене заштите.[13]

Начело правичности здравствене заштите дефинисано је у чл. 21. Закона о социјалној заштити и предвиђа да је забрањена дискриминација у пружању

[10] Закон о здравственој заштити (Сл.гласник РС, бр. 25/2019).
[11] Чл. 20. Закона о здравственој заштити.
[12] Чл. 20. ст. 2. Закона о здравственој заштити.
[13] Чл. 20. ст. 3. Закона о здравственој заштити.

здравствене заштите по основу расе, пола, рода, сексуалне оријентације и родног идентитета, старости, националне припадности, вероисповести, политичког или другог убеђења, имовног стања, културе, језика, здравственог стања, врсте болести, психичког или телесног инвалидитета, као и другог личног својства које може бити узрок дискриминације.

3.1. Стратегија и Протоколи

Како би се примениле законске одредбе на најбржи и најделотворнији начин, потписани су разни протоколи о сарадњи између здравствених установа, установа социјалне заштите и надлежних државних органа, али целокупно поступање се заснива на Националној стратегији за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности коју је донела Влада Републике Србије и чије спровођење представља испуњење обавеза које је Република Србија преузела као држава која је ратификовала још 1981. године Конвенцију Уједињених нација о елиминацији свих облика дискриминације жена (CEDAW).

На основу наведене Стратегије органи Републике Србије су преузели обавезу да реализују јачање капацитета установа и институција које се баве жртвама насиља; установљавање и примењивање механизама који ће обезбедити поступање у складу са међународним обавезама везаним за људска права у области сексуалног и родно заснованог насиља; јачање законодавног оквира у области заштите жртава насиља као и подизање свести јавности и грађана о неприхватљивости насиља као модела понашања у циљу пружања доприноса стварању социјалног амбијента који би имао превентивну функцију.[14]

3.1.2. Спровођење Стратегије

Спровођење Стратегије ће унапредити процес стабилизације и придруживања Европској унији која има јасне стандарде и приоритете везане за промовисање једнакости и родне равноправности садржане у правним тековинама Европске уније (*acquis communautaire*).[15]

Како би се Стратегија спровела и пратиле утврђене смернице, донет је Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима. Општим протоколом се одређују обавезе учесника и других субјеката, затим облици, начин и садржај сарадње надлежних установа, органа и организација и

[14] Национална стратегија за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности.

[15] Према Националној стратегији за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности.

других учесника који учествују у откривању и сузбијању насиља, који учествују у пружању заштите и подршке особама које трпе насиље у породици.

Узимајући у обзир све усвојене акте, важно нам је да дефинишемо шта жртву очекује и чему може да се нада одласком у полицијску станицу и у здравствену установу. Стратегија ће бити примењена када сви учесници у поступку заштите жртве од тренутка пријаве насиља буду испунили законом прописане обавезе и створили заиста пријатељско окружење за жртву која вапи за помоћи.

То није немогућа замисао, важна је обука професионалаца и константно подсећање на њихове обавезе, на хумано поступање и у тренуцима када имају и друге обавезе и друге пацијенте у здравственим установама. Приоритет ургентности мора да се препозна.

4. Услуге система социјалне заштите

Закон о социјалној заштити препознаје жртве насиља у породици и поступање у ситуацијама насиља у породици или у ситуацијама када прети непосредна опасност од настанка насиља у породици дефинише као приоритете.

У чл. 3. Закона о социјалној заштити дефинишу се циљеви социјалне заштите који између осталог обухватају достигнуће, одржавање минималне материјалне сигурности и независности појединца и породице у задовољавању животних потреба. Потребно је нагласити да се брине и о појединцу и о породици. Циљ је да се обезбеди доступност услуга и остваривање права у социјалној заштити. Услуге морају бити доступне и појединцу и породици. Потребно је створити једнаке могућности за самосталан живот и подстицати на социјалну укљученост. Следећи циљ је очување и унапређење породичних односа, унапређење породичне, родне и међугенерацијске солидарности. Веома битан циљ социјалне заштите са аспекта спречавања насиља у породици јесте „предупређивање злостављања, занемаривања или експлоатације, односно отклањања њихових последица“. Сви наведени циљеви социјалне заштите остварују се „пружањем услуга социјалне заштите и другим активностима које предупређују, умањују или отклањају зависност појединца и породица од социјалних служби“.

Циљ је пружити услугу, али и осамосталити породицу и појединца и омогућити им егзистенцију независну од социјалних служби.

Важна је дефиниција услуга социјалне заштите појашњена у чл. 5. Закона о социјалној заштити у којем је наведено да „ услуге социјалне заштите су активности пружања подршке и помоћи појединцу и породици ради побољшања, односно очувања квалитета живота, отклањања или ублажавања ризика неповољних животних околности, као и стварање могућности да самостално живе у друштву“.[16] Наглашена је сарадња са установама предшколског, основног, средњег и високог образовања, са здравственим установама, полицијом,

[16] Чл. 5. Закона о социјалној заштити.

правосудним органима и другим државним органима. Закон о социјалној заштити предвиђа да се ова сарадња остварује „првенствено у оквирима и на начин утврђен споразумима о сарадњи.

Закон дефинише начело најбољег интереса корисника у чл. 26. као пружање услуга социјалне заштите „...у складу са најбољим интересом корисника, уважавајући његов животни циклус, пол, етничко и културно порекло, језик, вероисповест, животне навике, развојне потребе и потребе за додатном подршком у свакодневном функционисању.“.[17]

5. Заштита у државама чланцама Европске уније

У регулисању поступања пружалаца услуга здравствене заштите и социјалне заштите у Републици Србији приметно је поштовање европских стандарда и обавеза преузетих потписивањем међународних конвенција и препорука Савета Европе.

Као држава чланица Савета Европе, Република Србија има обавезу да на основу Препоруке број R (90) 2E Комитета министара Савета Европе о социјалним мерама у вези са насиљем у породици прихвати предузимање посебних мера у области информисања, раног препознавања насиља, пријављивања насиља, пружања помоћи и терапије као што је установљавање услуге СОС телефона, кризних и саветодавних центара, затим мере у корист деце, у корист жена, мере за оне који изврше насиље, мере у области образовања попут стварања превентивних програма за децу у школама.

5.1. Препоруке Савета Европе

Препорука 1582 (2002) Парламентарне скупштине Савета Европе о насиљу над женама у породици донета је са циљем да подстакне државе чланице да признају обавезу да спречавају, истражују и кажњавају акте насиља у породици и да обезбеђују заштиту жртвама.

Препорука 1905 (2010) Парламентарне скупштине Савета Европе је указала на неопходност заштите деце која су сведоци насиља у породици, а заснована је на Резолуцији 1714 (2010) Парламентарне скупштине Савета Европе о деци-сведоцима насиља у породици.

Потребно је истаћи и Препоруку Савета Европе РЕЦ (2002)5 Комитета министара државама чланицама о заштити жена од насиља, затим Конвенцију Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања као и Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, усвојена 2011. године у Истанбулу, у Турској, позната као „Истанбулска конвенција“ на основу које је због преузетих обавеза донет Закон о спречавању насиља у породици.

[17] Чл. 26. Закона о социјалној заштити.

Европска унија је такође ратификовала ову Конвенцију 2017. године. Као потписница преузела је све обавезе предвиђене Конвенцијом и као најтежу обавезу-усклађивање законодавства држава чланица са преузетим обавезама по питању заштите жртава насиља у породици и жртвама родно заснованог насиља. Такође, државе чланице Европске уније истовремено су чланице и Савета Европе тако да све наведене препоруке и конвенције обавезују и њих подједнако као и чланице Савета Европе које нису у оквиру Европске уније.

Европска комисија је усвојила Стратегију родне једнакости за период од 2020-2025 године и с'обзиром да су у досадашњем периоду остварени предвиђени циљеви претходном Стратегијом за период од 2016-2019 године, наставља се стварање „Уније једнакости“.[18]

Разлоге за и против усвајања Истанбулске конвенције образлагали су многи правни стручњаци, мишљење да би усвајање било напредак на пољу заштите жртава је превагнуло[19]

Иако је постигнут одређени ниво усклађивања прописа у овој области у државама чланицама, истраживање из 2014. године које је спровела Агенција Европске уније за фундаментална права показује да је свака трећа жена доживела неки облик психичког насиља, свака 10 неки вид сексуалног насиља, а једна од двадесет је силована. Очигледно је да на пољу заштите и пружања услуга и подршке је потребно много рада и унапређивања процедура и стандарда.

Услуге које су на располагању жртвама насиља у породици и жртвама родно заснованог насиља у државама чланицама Европске уније преклапају се са стандардизованим услугама које жртва има на располагању у Србији, односно услуге здравственог система и система социјалне заштите. У Великој Британији (док је још увек била чланица Европске уније) и у Шпанији постоје судови специјализовани за поступање у предметима насиља у породици. Да ли би било целисходно такву врсту специјализације правосудног система у ове две државе разматрати у светлу специфичне врсте услуга коју жртва може да очекује појављивањем пред тужилаштвима и судовима…

Преглед врста услуга и могућности да жртва буде упозната са својим правима пред полицијом, тужилаштвом, судом, могућности за добијање бесплатне правне помоћи, у различитим државама чланицама Европске уније приказана су у прегледу из 2014. године. Приметна је необавештеност жртви,

[18] Детаљно на www.commission.europa.eu

[19] Видети: de Vido, S., *The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A step forward in the protection of women from violence in the European legal system*, European Journal of Legal Studies, European University Institute, Florence, Issue 9(2), 2017, pp. 60-102.

али и јавности о доступним могућностима, као и недостатак информација о стране надлежних пружаоца услуга.[20]

6. Закључак или предлог

Мада смо на путу придруживања Европској унији, у процесу унапређења права и механизама заштите и подршке жртвама насиља које може да буде различите врсте, због разних побуда, али увек незаконито и недозвољено, предвиђене услуге које жртви стоје на располагању, које може да очекује и са правом тражи[21] да јој буду пружене, су објективно посматрано садржајне, корисне и делотворне.

Разматрали смо услуге на пољу медицинске заштите и социјалне заштите, јер право на живот је приоритет и неприкосновено је. Увек постоји могућност да се додатним усавршавањем предвиђених услуга значајније и ефикасније помогне жртви. То ће и бити учињено праћењем европских, али и светских стандарда заштите жртве.

Психологија жртве, њено (и)рационално очекивање да буде означена у друштву као узрок насиља и кривац за кажњавање насилника јесте свеприсутан друштвени проблем који мора да буде решен и разрешен адекватно.[22]

Борба за породицу, за спокојство, живот без насиља траје, та борба временски није ограничена и нису лимитирана средства за борбу, нису ограничене врсте и бројност услуга жртви које могу да буду пружене. Питање пружања здравствене заштите, медицинске помоћи, услуга социјалне заштите које обухватају рад са социјалним радником, психологом, правником без надокнаде, без чекања у реду, већ као приоритетни случајеви, јесу спецификација, унификација и универзализација врсте и садржине ових услуга у случајевима насиља у породици и родно заснованог насиља.

Да ли је свеједно где се постане жртва…да ли предрасуде о бољој заштићености у Европи (остатку Европе без Балкана) су и даље основане…Најважније је да насиље буде пријављено да би могло да буде заустављено.

[20] Видети: Victim Support Services in the EU: An overview and assessment of victims' rights in practice, Greece, 2014, pp. 1-2.
[21] Видети: Мршевић, З., *Трансродно лице правде*, Београд, 2017. стр. 51-69.
[22] Видети: Николић-Ристановић, В., *Утицај жртве на појаву криминалитета*, Београд, 1984, стр. 92.

Jasmina Krštenić, Deputy Public Prosecutor
Basic Public Prosecutor's Office in Lazarevac

SERVICES OF MEDICAL SECTOR AND SOCIAL CARE SECTOR AS A HELP AND SUPPORT FOR GENDER BASED VIOLENCE VICTIM SERBIA v. EUROPEAN UNION

Summary

Accepting and understanding the attribute of the victim in criminal, health and social context in the Republic of Serbia and elsewhere in the European Union framework is equally delicate and complex feeling and development. Society apparently does everything that victim stops being stigmatised as a damaged in multisensory meaning with the action of the offender who must not be unpunished. We will ask a question of equality of sociolegal position of victim in different economic and cultural frames. Road signs are ambiguous at best, and efforts to way out path are constant. Let show the path and the way through regulations, procedures, endeavours, and adjustments. Sometimes the path is unmarked, and a medicine more available in discriminatory unjust negligible environment. Services that victim expects and gets are product of adequate legal solutions.

Key words: *victim, services, healthcare, socialcare* **.**

Литература

de Vido, S., *The ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A step forward in the protection of women from violence in the European legal system*, European Journal of Legal Studies, European University Institute, Florence, Issue 9(2), 2017.

Константиновић Вилић, С., Петрушић, Н., Бекер, К., *Друштвени и институционални одговор на фемицид у Србији I*, Панчево, 2019.

Киурски, Ј., *Насиље у породици*, Београд, 2019.

Мршевић, З., *Трансродно лице правде*, Београд, 2017.

Николић-Ристановић, В., *Утицај жртве на појаву криминалитета*, Београд, 1984.

Николић-Ристановић, В., *Жене као жртве криминалитета*, Београд, 1989.

Пајванчић, М., Петрушић, Н., *Значај институционалних механизама за остваривање родне равноправности*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 67/2014.

Victim Support Services in the EU: An overview and assessment of victims' rights in practice, Greece, 2014.
Закон о спречавању насиља у породици (Сл. гласник РС, бр. 94/2016).
Законик о кривичном поступку (Сл. лист СРЈ, бр. 70/01 и 68/02, Сл. гласник РС, бр. 58/04, 85/05, 115/05, 46/06, 49/07, 122/08, 20/09, 72/09, 76/10).
Закон о прекршајима (Сл. гласник РС, бр. 101/05, 116/08 и 111/09).
Закон о програму заштите учесника у кривичном поступку (Сл. гласник РС, бр. 85/05).
Закон о извршењу кривичних санкција (Сл. гласник РС, бр. 85/05, 72/09 и 31/11).
Закон о полицији (Сл. гласник РС, бр. 101/05 и 63/09).
Закон о равноправности полова (Сл. гласник РС, бр. 104/09).
Закон о забрани дискриминације (Сл. гласник РС, бр. 22/09.
Закон о здравственој заштити (Сл. гласник РС, бр. 25/2019).
Communication from the Commission to the European Parliament, The Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions, A Union of Equality: Gender Equality Strategy 2020-2025. COM/2020/152 final.
Конвенција Савета Европе о заштити деце од сексуалног искоришћавања и сексуалног злостављања, www.coe.int
Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, усвојена 2011. године, Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 12/13.
Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
Национални програм за приступање ЕУ, 2018., доступно на www.mei.gov.rs
Национална стратегија за побољшање положаја жена и унапређивање родне равноправности, www.minrzs.gov.rs
Општи протокол о поступању и сарадњи установа, органа и организација у ситуацијама насиља над женама у породици и у партнерским односима.
Посебни протокол Министарства рада,запошљавања и социјалне политике Владе Републике Србије о поступању центара за социјални рад-органа старатељства у случајевима насиља у породици и женама у партнерским односима, 2013, доступно на www.sigurnakuca.net
Породични закон (Сл. гласник РС, бр. 18/05 и 72/11)
Препорука број R (90) 2E Комитета министара Савета Европе о социјалним мерама у вези са насиљем у породици, www.coe.int
Препорука 1582 (2002) Парламентарне скупштине Савета Европе о насиљу над женама у породици, www.coe.int
Препорука 1905 (2010) Парламентарне скупштине Савета Европе, www.coe.int
Препорука Савета Европе РЕЦ (2002)5 Комитета министара државама чланицама о заштити жена од насиља, www.coe.int
Proposal for a Directive on combating violence against women and domestic violence.
Резолуција 1714 (2010) Парламентарне скупштине Савета Европе о деци-сведоцима насиља у породици, www.coe.int

УПРАВА

Др Љубиша Дабић, редовни професор
Економског факултета Универзитета у Београду

УДК: 657.6
DOI: 10.46793/XIXMajsko.699D

ЗАКОНСКА РЕВИЗИЈА КАО РЕВИЗОРСКА УСЛУГА

Резиме

Предмет рада је законска ревизија као ревизорска, приватна и комерцијална услуга и њено разликовање од других приватних и комерцијалних услуга, као и од других ревизорских услуга – услуге задружне и државне ревизије.

Циљ рада је да се истражи да ли је услуга законске ревизије иста или се разликује, с једне стране, од других ревизорских услуга, а с друге стране, од других приватних и комерцијалних услуга.

Сврха рада је да се истакну све особености, својства и карактеристике услуге законске ревизије коју пружају друштва за ревизију и ревизори предузетници корисницима.

Кључне речи: *законска ревизија, законска ревизорска услуга, уговор о ревизији, накнада за законску ревизорску услугу, друштво за ревизију, ревизор предузетник, слободне професије.*

1. Увод

Унутар националне привреде егзистирају јавни, приватни и социјални (задружни) сектор, који представљају саставне делове националне економије, са одређеним посебностима и самосталношћу у финансирању и функционисању. Паралелно, они су у одређеном степену међузависни, условљавају се и подржавају на одређени начин. У теорији су присутни критеријуми на основу којих се може поларизовати национална привреда у три сектора, и то према: облику својине на коме доминантно почивају; начину њиховог финансирања; начину на који се њима управља и др. Реч

је о три приступа у њиховом диференцирању - правном, финансијском и функционалном.[1]

За наш предмет истраживања од значаја је приватни сектор. У правном смислу, приватни сектор је предмет начелног регулисања у уставу, а детаљније у бројним законским и подзаконским прописима. У економском смислу, приватни сектор обухвата део привреде који почива на отвореној тржишној привреди, слободи предузетништва и приватној својини, који није под контролом државе као што је то случај са јавним сектором.[2] Произведена добра (роба) и пружене услуге које привредни субјекти створе у приватном сектору улазе у њихову имовину, са којима могу слободно располагати. Створена добра могу да послуже за даљи промет, у даљем процесу производње или за крајњу потрошњу. У зависности од врсте и природе услуге, њихови пружаоци их пласирају на тржишту корисницима, у континуитету, у одређеним временским интервалима или једнократно. Робу и услуге привредни субјекти пласирају на тржишту закључењем уговора. Предузетничке делатности у приватном сектору врше се у некој од правних форми за индивидуално или колективно предузетништво, којима управљају и руководе појединци или надлежни органи. Циљна функција обављања делатности је максимизирање профита, а доминантно се обављају ради остваривања приватних интереса.

У законодавству, теорији и пракси, у оквирима приватног, задружног и јавног сектора, постоје три посебне врсте ревизије, свака са својим карактеристикама и особеностима, и то: законска (комерцијална), задружна и државна ревизија. Четврта посебна врста ревизије, интерна, постоји у сва три сектора. За наше истраживање од значаја је законска ревизија, још конкретније законска ревизија као ревизорска услуга.

У првом делу рада биће анализирано појмовно одређење и врсте законске ревизије, као и њено разликовање од других врста ревизија. У другом делу рада анализираћемо појмовно одређење и специфичности законске ревизорске услуге, њене пружаоце, уговор на основу којег се услуга пружа корисницима, накнаду за пружену услугу, као и њене сличности и разлике са другим врстама услуга, с једне стране, са другим ревизорским услугама, а с друге стране, са другим приватним и комерцијалним услугама, као и њене специфичности, својства и карактеристике.

---

[1] Вид.: Детаљније у Дабић, Љ., *Јавни, приватни и социјални сектор привреде*, Зборник радова: Универзално и особено у праву, Том II, стр. 457-481, Косовска Митровица, 2018.

[2] Вид.: Пауновић, Б., *Предузетништво и управљање малим предузећима*, Београд, 2012; Кувачић, Н., *Подузетничка библија*, Сплит, 2002. и др.

2. Појмовно одређење законске ревизије

Законска ревизија[3] се у економској теорији и пракси још назива комерцијална или екстерна ревизија.[4] У страној и домаћој литератури постоје бројне дефиниције појма ревизије.[5] Поједини законодавци дају дефиницију законске ревизије,[6] какав је случај и са српским законодавцем. Законска ревизија је „поступак провере и оцене финансијских извештаја, као и података и метода који се примењују при састављању финансијских извештаја на основу којих се даје независно стручно мишљење о томе да ли финансијски извештаји у свим материјално значајним аспектима дају истинит и објективан приказ финансијског стања и резултата пословања правног лица у складу са одговарајућом регулативом за израду финансијских извештаја“.[7]

У контексту појмовног одређења законске ревизије,[8] нужно је констатовати да је у највећем броју земаља „ревизија организована као слободна професионална делатност, којом се баве квалификовани појединци

[3] Етимолошки реч „ревизија“ потиче од латинског глагола *revidere*, који значи поново видети (још једном видети, прегледати, извршити преглед) и од новолатинске речи *revisio*, која значи поново виђење, поново гледање ради испитивања и просуђивања. Такав смисао ревизија је задржала до данас.

[4] „Ревизија – (енгл. *auditing*) преглед и испитивање финансијских извештаја и пословних књига које спроводе независни рачуноводствени стручњаци – ревизори са циљем изражавања мишљења у форми ревизорског извештаја о томе да ли су ови извештаји поуздани и објективни, у складу са законским прописима и општеприхваћеним рачуноводственим принципима, тј. да ли верно презентирају финансијски положај и рентабилитетну способност предузећа“. Економски речник, Економски факултет у Београду, Београд, 2010, стр. 799.

[5] На пример, ревизија је „систематски процес, који изводи независан и компетентан ревизор, који скупља и вреднује довољне и релевантне доказе о пословним трансакцијама и њиховим последицама да би утврдио на који је начин стање, власништво, вредновање и обелодањивање тих акција исказано у рачуноводству и ниво сагласности исказивања тих промена са рачуноводственим стандардима. Утврђени резултати налаза се, на стандардизован начин, саопштавају заинтересованим корисницима у виду ревизорског извештаја“. Андрић, М., Крсмановић, Б., Јакшић, Д., *Ревизија – теорија и пракса*, Суботица, 2009, стр. 2.

[6] На пример, у праву Хрватске се под законском ревизијом подразумева ревизија годишњих финансијских извештаја и годишњих консолидованих финансијских извештаја која се захтева на темељима права Европске уније и хрватских прописа или се добровољно врши на захтев малих предузетника, ако је по обиму и садржини једнаковредна с ревизијом која се врши у складу с хрватским прописима. Закон о ревизији Хрватске (Народне новине, 127/2017), чл. 4. ст. 1. тач. 4.

[7] Закон о ревизији (Сл. гласник РС, бр. 73/2019), чл. 2. ст. 1. тач. 1.

[8] „Ревизија је, по свим обележјима које смо навели, професија која је доступна само компетентним и морално исправним лицима. Ревизија, очигледно, није посао за „свакога“ него за „изабране““. Андрић, М., Крсмановић, Б., Јакшић, Д., *нав. дело*, стр. 8.

који припадају одговарајућим ревизорским друштвима, заводима или институтима“.[9] Слободна професија је ужи појам од професије уопште. Социолошка наука, тачније посебна дисциплина - социологија занимања и професија, не прави разлику између професије и слободне професије.[10] Како се наводи у литератури, грађански социолози, углавном, иако и међу њима има разлика, појам професије везују за интелектуална занимања или чак још уже за тзв. слободне професије и праве разлику само између појмова занимање и професија.[11] За разлику од таквог приступа, законодавство и правна наука слободне професије третирају као посебан правни институт и поклањају им дужну пажњу.

У правној науци и законодавству слободне професије имају следеће карактеристике, које их разликују од других професија. За њих се везују одређене карактеристике и својства: одређене су законом; обављају се у виду занимања (делатности); аутономне су, самосталне и независне; њихови носиоци морају да поседују професионална звања и вештине; имају за резултат увек и искључиво пружену услугу, која је по својој природи, по правилу, интелектуална услуга; пружају се физичким и правним лицима на основу закљученог уговора; могу се обављати у правноорганизационим облицима за индивидуално и колективно предузетништво; пружају се уз накнаду, која је традиционално била ограничена тарифом, а у савременим условима одређеним законским условима; имају одређене особености у погледу извора права; елемент су заштите друштвеног система и др.

Због чега се одређене професије квалификују као слободне професије (адвокати, јавни бележници, ревизори, здравствени радници, инжењери, ветеринари и др.)? Зато што поседују одређена својства, која проистичу из саме природе делатности конкретне слободне професије, а њихову природу у суштини чине атрибути у области професионализма, али и због тога што носиоци слободних професија, као посебне друштвене групе у друштву, имају посебан статус, јер уживају висок положај и моћ у друштву. На основу чега се одређене професије квалификују као слободне професије? Укратко, на основу њихових посебних карактеристика, својстава и успостављеног посебног правног режима, јер су предмет регулисања у посебним законима.

За појмовно одређење законске ревизије од посебног значај је право Европске уније (ЕУ), односно њена правила о законској ревизији годишњих и консолидованих финансијских извештаја, која су предмет регулисања Директиве 2006/43/ЕЗ.[12] Сагласно поступку хармонизације домаћих прописа са

[9] Мартић, С., *Контрола и ревизија*, Београд, 1987., стр. 21.

[10] Упор.: Мимица, А., Богдановић М., (уред.), *Социолошки речник*, Београд, 2007, стр. 448.

[11] Ђуричић, З., *Покушај разграничења појмова професија и занимање*, Гледишта, бр. 11-12/1978., стр. 1074.

[12] Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council of 17 May 2006 on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, amending Council Directives

наведеном директивом ЕУ, законодавац Србије се у потпуности ускладио са њеним правилима и по први пут употребио израз „законска ревизија“ уместо „ревизија финансијских извештаја“ (2013).[13] У међувремену је донета Директива 2014/56/ЕУ о измени Осме директиве (2006)[14] и Уредба бр. 537/2014,[15] са чијим правилима је делимично усклађен сада важећи српски Закон о ревизији (2019). Новодонети прописи ЕУ захтевали су имплементацију додатних захтева у области законске ревизије, а тицали су се првенствено наставка унапређивања и усклађивања правила за обављање законске ревизије. На тај начин је омогућена већа транспарентност и предвидљивост захтева који се тичу друштава за ревизију и ревизора и јачање њихове независности и објективности у вршењу ревизије. Такође, ради боље заштите инвеститора, додатно је ојачан јавни надзор над лиценцираним овлашћеним ревизорима и друштвима за ревизију, тиме што је повећана независност органа који врши јавни надзор и давањем овлашћења да изричу санкције, а ради откривања, одвраћања и спречавања непоштовања правила у области пружања ревизорских услуга. Затим, због великог значаја који имају субјекти од јавног интереса, било је потребно да се подигне квалитет и веродостојност њихових финансијских извештаја. Најпре су посебне одредбе о законској ревизији друштава од јавног интереса утврђене у Директиви 2006/43/ЕЗ, а додатно су разрађене Уредбом бр. 537/2014. Одредбе о законској ревизији из поменуте уредбе тичу се лиценцираних овлашћених ревизора и друштва за ревизију само када врше законску ревизију друштава од јавног интереса.

Шта представља предмет законске ревизије? Њен предмет су годишњи финансијски извештаји и годишњи консолидовани финансијски извештаји. Они се састављају у складу са законом којим се уређује рачуноводство.[16] На основу измењене Осме директиве ЕУ, законска ревизија подразумева ревизију годишњих и консолидованих финансијских извештаја само у оној мери у којој се: 1) то захтева на основу права ЕУ; 2) то захтева на основу националног права, с обзиром на мале предузетнике; 3) она добровољно врши на захтев малих предузетника који испуњавају националне законске захтеве који су

78/660/EEC and 83/349/EEC and repealing Council Directive 84/253/EEC, čl. 1., https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32006L0043, 11.03.2023.

[13] Закон о ревизији (Сл. гласник РС, бр. 62/2013 и 30/2018), чл. 2. ст. 1. тач. 2.

[14] Directive 2014/56/EU of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32014L0056, 11.03.2023.

[15] Regulation (EU) No 537/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities and repealing Commission Decision 2005/909/EC, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014R0537, 11.03.2023.

[16] Закон о рачуноводству, (Сл. гласник РС, бр. 73/2019. и 44/2021 – др. закон), чл. 29-32.

једнаковредни са захтевима у вези с ревизијом на основу националног права, под условом да су такве ревизије дефинисане као законске ревизије.[17]

На који начин и у ком обиму се врши законска ревизија? Она се обавља у складу са Законом о ревизији, другим законима који уређују обавезну ревизију финансијских извештаја код појединих субјеката, Међународним стандардима ревизије (МСР) и Кодексом професионалне етике ревизора. Међутим, законска ревизија неће обухватити детаљна уверавања у погледу будуће одрживости субјекта ревизије или у погледу ефикасности или делотворности којом органи управљања воде или ће водити послове субјекта ревизије.[18]

Ко су главни учесници у поступку државне ревизије? Два су основна учесника у поступку законске ревизије. Један који врши ревизију и други над чијим се финансијским извештајима врши ревизија. У улози првог учесника појављује се друштво за ревизију и ревизор предузетник (самостални ревизор), који су искључиво овлашћени да пружају услуге законске ревизије.[19] Други учесник у поступку државне ревизије су субјекти ревизије (ревидирани субјекти). Реч је о правном лицу и предузетнику чији су финансијски извештаји предмет законске ревизије.

3. Врсте законске ревизије и њено разликовање од других врста ревизија

Законска ревизија се може разврставати на различите врсте, у зависности од полазног критеријума. Узимајући за критеријум законску обавезу да се привредни субјект подвргне законској ревизији, у праву Србије она може бити обавезна и добровољна (на пример, у праву Македоније прави се разлика између законске и уговорне ревизије).[20] Обавезна је за редовне годишње финансијске извештаје: 1) великих и средњих правних лица разврстаних у складу са законом којим се уређује рачуноводство, 2) јавних друштава у складу са законом којим се уређује тржиште капитала независно од њихове величине, 3) као и свих правних лица, односно предузетника чији укупан приход остварен

[17] Директива 2014/56/ЕУ, тач. 2. подтач. (а).

[18] Вид.: Директива 2014/56/ЕУ, чл. 25.а; Закон о ревизији Србије, чл. 27.

[19] „ ... С друге стране, једино су ревизори снабдевени екслузивним правом вршења функције ревизије“. Васиљевић, М., *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007., стр. 256.

[20] Закон за ревизија, Пречистен текст (Неофицијална верзија), (Службен весник на РМ, бр. 158/2010, 135/2011, 188/2013, 43/2014, 138/2014, 145/2015, 192/2015, 23/2016, 83/2018. и 122/2021), чл. 4. ст. 1, тач. 2. и 3., https://finance.gov.mk/wp-content/uploads/2021/11/%D0%97%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD-%D0%B7%D0%B0-%D1%80%D0%B5%D0%B2%D0%B8%D0%B7%D0%B8%D1%98%D0%B0_%D0%BF%D1%80%D0%B5%D1%87%D0%B8%D1%81%D1%82%D0%B5%D0%BD-%D1%82%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%82.pdf, 13.03.2023.

у претходној пословној години прелази 4.400.000 евра у динарској противвредности. Такође, законска ревизија је обавезна за матична правна лица која састављају консолидоване финансијске извештаје у складу са законом којим се уређује рачуноводство[21] (обавезна законска ревизија). Ревизија финансијских извештаја правних лица и других субјеката који нису напред наведени јесте добровољна ревизија (добровољна законска ревизија).[22]

Полазећи од критеријума правном облика у којем се врши законска ревизија, она се може поделити на законску ревизију која се врши у некој од правних форми за колективно предузетништво – ревизорско друштво и законску ревизију која се врши у правној форми за индивидуално предузетништво – самостални ревизор.

Генерално, за законску ревизију је од значаја и подела на интерну и екстерну ревизију, која за критеријум има статус лица која врше ревизију. Интерну ревизију врше лица која су запослена у привредном друштву, а екстерну ревизију лица која су запослена у друштву за ревизију. У праву Србије законодавац налази за потребно да у посебном поглављу, са једним чланом, уреди интерног ревизора.[23] Полазећи од критеријума правног основа за успостављање интерне контроле у привредном субјекту, постоје две врсте интерне ревизије: обавезна и добровољна (факултативна). Ако је интерна ревизија успостављена од законодавца, онда је реч о обавезној интерној ревизији (на пример, у банкама, осигуравајућим друштвима), а уколико је привредни субјект успоставио интерну ревизију својим аутономним актима, реч је о добровољној интерној ревизији.

Законска ревизија се према својој функцији и значају у великој мери разликује од „интерне ревизије“. Најпре, прва је предмет детаљног уређења у Закону о ревизији, док је друга у наведеном закону уређена само преко правног статуса интерног ревизора и услова за стицање звања интерног овлашћеног ревизора, а да је детаљније уређена у Закону о привредним друштвима, другим посебним законима и унутрашњим актима друштва. Такође, прва врста је предмет регулисања у посебним актима ЕУ (директиве 2006/43/ЕЗ и 2014/56/ЕУ, Уредба ЕУ бр. 537/2014), а друга није. Затим, прву врше друштва за ревизију и самостални ревизори предузетници, а другу интерни ревизори. Даље, овлашћени ревизори врше прву врсту ревизије и обавезно се лиценцирају од стране Министарства финансија, а интерни ревизори врше другу врсту ревизије и обавезно се сертификују од стране Коморе овлашћених ревизора.

За разлику од законске ревизије финансијских извештаја привредних субјеката, „државна ревизија“ је посебна врста ревизије, која се врши над

[21] Закон о рачуноводству Србије, чл. 6, 31-32.
[22] Закон о ревизији Србије, чл. 26.
[23] Закон о ревизији Србије, чл. 54.

корисницима јавноправних (буџетских) средстава од стране националних врховних ревизорских институција (ВРИ),[24] на основу посебног закона.

Државна ревизија представља независну екстерну ревизију субјеката ревизије у јавном сектору. Главни предмет ове ревизије је утврђивање исправности приказаног добитка или губитка, као и провера обрачунате дивиденде у финансијским извештајима, а главни циљ је провера свих врста уговора и законске правилности у располагању и коришћењу јавних средстава у складу са законом о буџетском систему.[25]

У поређењу са екстерном ревизијом у приватном сектору – законском ревизијом, државну ревизију не можемо безрезервно да квалификујемо као „екстерну", из више разлога: док се законска ревизија, као екстерна, врши од стране друштава за ревизију као приватноправних субјеката, која су изван субјеката ревизије, на основу закљученог уговора о ревизији, дотле државну ревизију врши ВРИ, која се налази у државној организацији власти, њене чланове бира парламент, она се финансира из буџета, чланови и запослени у ВРИ имају положај јавних функционера, јавних службеника или намештеника.

Националне ВРИ врше државну ревизију по сили закона и на основу закона, као своју основну надлежност и законску дужност. Врше државну ревизију у име и за рачун државе којој припадају, у законом предвиђеном поступку. За разлику од судских и управног поступка, али и других врста (на пример, дисциплинског), поступак државне ревизије има низ посебности и специфичности које га чини особеним. Због његове јединствене правне природе мора се квалификовати као поступак посебне врсте (sui generis). Посебне карктеристике поступка државне ревизије се огледају у низу елемента, као што су: врсти правних норми којима је регулисан; начелима на којима је заснован; учесника који се у њему појављују; начину његовог покретања и спровођења; правним радњама на којима се заснива; правним актима и средствима правне заштите који из тог поступка произлазе; његовој правној природи; циљу који се жели остварити и другим.

Поступак државне ревизије се покреће и спроводи по службеној дужности (ex officio). Њега покреће и спроводи, у складу са законом, овлашћени државни орган, односно самостална и независна организација – ВРИ. Покреће се доношењем формалног управног акта, уз одређивање тачно одређеног или одређених субјекта ревизије. За разлику од поступка државне ревизије, поступак законске (комерцијалне) ревизије се увек иницира и покреће од

[24] „Врховна ревизорска институција (ВРИ)" се користи као генусни израз, под који се подводи сваки највиши државни орган унутар једне земље који врши контролу (државну ревизију) јавних финансија, независно од његовог званичног назива. Тај израз се користи и у међународним ревизијским стандардима и етичком кодексу INTOSAI.

[25] Драгојевић, Д., Милојевић, М., *Независност и објективност интерних и екстерних ревизора у функцији спречавања финансијског криминала и корупције,* Socioeconomica, No. 1/2012, стр. 11.

приватноправног субјекта, на основу закљученог уговора о ревизији са друштвом за ревизију.[26]

Осим законске, интерне и државне ревизије постоји и „задружна ревизија". Полазећи од основних функција задружне ревизије, могу се извући њене карактеристике, особености и својства: посебна је врста ревизије, која се разликује од других, посебно од државне ревизије која се врши у јавном сектору и законске (комерцијалне) ревизије која се врши у приватном сектору; организује се и врши од стране задружног професионалног удружења - задружног (ревизијског) савеза; врши се искључиво у задружном сектору; обавезна је за све задруге и тзв. привредне задружне савезе, без обзира на њихову величину и врсту делатности које обављају, а обавеза произлази из закона; субјекти задружне ревизије (субјекти ревидирања) су искључиво задруге и задружни савези; по својој природи је накнадна, инструктивно-едукативна, усмеравајућа и развојна, пре свега превентивна, опомињућа за задруге, а не егзекутивна, јер се само изузетно могу испољити ауторитативни елементи (нпр. извршни орган ревизијског савеза може да донесе одлуку о покретању поступка принудне ликвидације према ревидираном субјекту[27]); врше је унутар задружних савеза стручно и професионално овлашћена лица – ревизори (задружни ревизори), који су запослени у задружном савезу или су ангажовани по основу уговора; има за предмет контролу усклађености пословања, управљања и организовања задруге са одредбама закона о задругама, задружним принципима и задружним вредностима, односно испитивање: примене задружних принципа у задрузи; пословања задруге са задругарима и трећим лицима; имовинскоправних односа и међусобних односа задруге и запослених; примене општих и задружних правила у погледу оснивања, организовања и целокупног пословања задруге; почива на сопственим функцијама, и то: контролној, превентивној, инструктивној и развојној функцији; има за циљ да се у задрузи превентивно делује како би се спречиле грешке у пословању, као и да се уочене грешке исправе пре него што се активирају механизми надлежних државних органа – управни и инспекцијски надзор; може бити редовна и ванредна; трошкове редовне задружне ревизије сноси задруга или задружни савез, а ванредне ревизије онај који је покренуо поступак, под условом да захтев није био оправдан; велики је значај ове посебне врсте ревизије, првенствено ради развоја задруга и задругарства и др.[28]

---

[26] Вид.: Детаљније у Дабић, Љ., *Законска ревизија као специфична јавна услуга*, Зборник радова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021, стр. 669-697.

[27] Закон о задругама (Сл. гласник РС, бр. 112/2015), чл. 98 и 63.

[28] Вид.: Детаљније у Дабић, Љ., *Задружна ревизија као специфична приватна и комерцијална услуга*, Зборник радова: Садашњост и будућност Услужног права Крагујевац, 2022, стр. 73-97.

4. Појмовно одређење и специфичности законске ревизорске услуге

Поједностављено, услуга законске ревизије се може дефинисати као „ревизорска услуга“ коју пружају друштва за ревизију и самостални ревизори својим корисницима. У законодавству се не дефинишу ревизорске услуге, осим што се утврђује докле оне досежу у вршењу ревизорских послова и на посредан начин се даје један од елемената за њихово дефинисање - послови чије је обављање посебним прописом поверено ревизорским друштвима. Илустрације ради, оне у Хрватској обухватају законску ревизију, друге ревизије финансијских извештаја, увид у финансијске извештаје, остале ревизијске ангажмане са изражавањем уверења, услуге повезане с ревизијом финансијских извештаја, као и друге послове чије је обављање посебним прописом поверено ревизорским друштвима.

У теорији се заступа став да је ревизорска услуга „врхунска интелектуална услуга, несумњиво креативног карактера“, да се претпоставља непостојање конфликта интереса и одсуство предрасуда, да сврха није и не може бити богаћење, да у њеном пружању нема места оглашавању ради придобијања клијената, да у односима између пружаоца ревизорске услуге и корисника постоји право на професионалну тајну и др.[29]

У правној теорији се услуге законске ревизије у привредном пословању третирају као „услужни посао“, независно од тога да ли се ове услуге користе на основу законске обавезе која терети предузетника или на основу одлуке и иницијативе самог привредног субјекта.[30]

Услуга законске ревизије је екстерна, накнадна, јавна и професионална. Она је приватноправна и у основи комерцијална услуга,[31] са одређеним посебностима. Ову услугу пружају њеним корисницима посебна врста приватноправних субјеката - друштва за ревизију и самостални ревизори. Пружа се првенствено у приватном интересу њених корисника, али и у

[29] Петровић, М., *Рачуноводствена ревизија као облик слободне професије*, Финансије, бр. 9-10/2002, стр. 519.

[30] Јелинић, С., Јелинић, З., *Господарство и „услужни послови“ с посебним освртом на улогу и одговорност ревизора*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017, стр. 834.

[31] „... у раду су истражене специфичности тржишта ревизорских услуга у Републици Србији са аспекта анализе општих показатеља и карактеристика структуре изражених ревизорских мишљења. У периоду 2008-2011. године присутан је тренд раста тржишта за пружање ревизорских услуга, с обзиром на пораст броја ревизорских фирми и броја запослености у овом сектору. Такође, уочава се да сектор за пружање ревизорских услуга у Републици Србији послује успешно, с обзиром да се на нивоу целокупног сектора ревизорских услуга остварује позитиван финансијски резултат“. Мијић, К., *Карактеристике тржишта ревизорских услуга и структура ревизорских мишљења у Републици Србији*, Рачуноводство, бр. 1-2/2013., стр. 69.

јавном.[32] Потоња функција јавног интереса обухвата широку заједницу лица и установа који се ослањају на квалитет рада овлашћеног ревизора или ревизорског друштва. Добар квалитет законске ревизије доприноси уредном функционисању тржишта побољшањем целовитости и ефективности финансијских извештаја. Због тога, ревизори испуњавају посебно значајну друштвену функцију.[33] Услуга се пружа на основу закљученог уговора о ревизији.

Ревизорске услуге се пружају независно, самостално и објективно у складу са законом којим се уређује ревизија, Међународним ревизијским стандардима, другим прописима и правилима.[34]

5. Пружаоци законске ревизорске услуге

Услугу законске ревизије могу да пружају друштва за ревизију и самостални ревизори.

У праву ЕУ ревизорско друштво се дефинише на уопштен начин, како би таква дефиниција могла да одговори свим специфичностима правних система држава чланица. Због тога, ревизорско друштво је правно лице или било који други субјект, независно од његове правне форме, које је овлашћено од стране надлежних органа држава чланица да врши законску ревизију.[35] И у праву Србије ово друштво се дефинише на општи начин, као привредно друштво са седиштем у Србији, основано у складу са Законом о привредним друштвима и Законом о ревизији и има важећу дозволу за обављање ревизије.[36] Нису утврђени посебни захтеви у погледу правне форме, осим што је лапидарном одредбом одређено његово оснивање „у складу са законом којим се уређују привредна друштва".[37] Због тога, друштво за ревизију може да се оснује у једном од следећих стандардних правних облика: ортачко друштво, командитно друштво, друштво са ограниченом одговорношћу и акционарско друштво. У пракси ће то по редовном току ствари бити друштво капитала: друштво са ограниченом одговорношћу или затворено акционарско друштво.[38]

---

[32] Спољни (независни) ревизор врши специфичну јавну функцију (функцију од општег интереса) – заштиту инвеститора. Васиљевић, М., *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007, стр. 256.

[33] Уредба ЕУ бр. 537/2014, преамбула, тач. 1.

[34] Закон о ревизији Хрватске, чл. 5. ст. 6.

[35] Директива 2006/43/ЕЗ, чл. 2. ст. 1. тач. 3.

[36] Закон о ревизији Србије, чл. 2. ст. 1. тач. 4.

[37] Закон о ревизији Србије, чл. 13. ст. 1.

[38] У Србији, од укупно регистрованих 78 друштава за ревизију, која су добила дозволу за обављање послова ревизије од Министарства финансија, сва су регистрована као привредна друштва, са својством правног лица, у правној форми друштва са ограниченом одговорношћу, са седиштем: у Београду - 62, у Новом Саду - 9, у Шапцу -

Оваква решења су заступљена и у страном законодавству. На пример, крајем XX века, у прописима Руске Федерације било је одређено да се ревизорске фирме региструју као предузећа и могу имати било коју од правних форми, изузев акционарског друштва отвореног типа. Тиме је јасно прецизирано да нема трговине акцијама ревизорске фирме на организованом тржишту.[39] Под законом утврђеним условима, ревизију могу да обављају и: друштво за ревизију државе чланице, друштво за ревизију треће земље, ревизор државе чланице и ревизор треће земље.[40]

Законодавци истраживаних земаља учинили су адекватан приступ када су на овом степену економског развоја омогућили будућим оснивачима да друштва за ревизију оснивају, и у правној форми за друштва лица, и у правној форми за друштва капитала. За разлику од напред изнетих приступа, на пример, у немачком Закону о уређењу професије привредних испитивача изричито је одређено у којим све правним облицима друштва могу обављати послове ревизије. Ти правни облици су: акционарско друштво, командитно друштво на акције, друштво са ограниченом одговорношћу, командитно друштво и јавно трговачко друштво (ортачко друштво).[41] Четири велике ревизорске фирме у свету (*„Deloitte“*, *„Ernest&Young“*, *„KPMG“* и *„Price Waterhouse“*) организоване су у правној форми друштва са ограниченом одговорношћу.

На основу решења из права ЕУ, може се закључити да оснивачи друштва за ревизију могу бити првенствено физичка лица у статусу овлашћених ревизора и/или друштва за ревизију, уз законски услов да морају да имају већинско управљачко право у привредном друштву. Допуштено је да се у својству његових оснивача појаве и друга физичка и правна лица, али увек уз услов да у њему имају мањинско управљачко право.

Француска представља својеврстан изузетак у погледу оснивања друштва за ревизију у упоредном праву, јер има посебан и специфичан закон о заједничком обављању уређених слободних професија, односно о обављању слободних професија у форми колективног предузетништва.[42] Реч је о

1, у Крагујевцу - 1, у Врњачкој Бањи -1, у Зрењанину -1 и Крушевцу - 2. До сада је одређени број предузећа (друштва) за ревизију брисан из предметног регистра, https://www.kor.rs/registri_Preduzeca_detalj.asp?ID=94, 14.03.2023.

[39] Виторовић, Б., *Законско и професионално институционализовање рачуноводствене ревизије у земљама у транзицији (Руска федерација, Украјина и Словенија)*, Рачуноводство, бр. 5/1998, стр. 18.

[40] Закон о ревизији Србије, чл. 4.

[41] Виторовић, Б., *Законска регулатива независне рачуноводствене ревизије у Немачкој*, Књиговодство, бр. 6/1995, стр. 25-26.

[42] „У Француској су се прве расправе о потреби носилаца слободних професија да заједнички наступају при нуђењу својих услуга, нарочито правних саветника и адвоката, појавиле још пре сто година“. Korže, B., *Združevanje nosilcev svobodnih poklicev zaradi skupnega izvajanja dejavnosti*, Pravnik, št. 9-10/2000, стр. 724.

јединственом закону који се примењује на преко 20 уређених слободних професија.

Законодавци истраживаних земаља у оснивању друштва за ревизију определили су се за комбинацију два система оснивања друштва за ревизију: нормативни систем и систем претходне сагласности - дозволе надлежног државног органа. На пример, у Србији је оснивач друштва за ревизију, односно самостални ревизор дужан да поднесе захтев за издавање дозволе за обављање ревизије, а подноси га надлежном министарству, после оснивања и уписа у одговарајући регистар који се води код Агенције за привредне регистре.[43] А друштво за ревизију, независно од његовог правног облика, моментом регистрације стиче својство правног лица. Има своје органе, у зависности од изабране правне форме у којој је основано. Дужно је да се упише у два регистра: регистар привредних субјеката и регистар друштава за ревизију и самосталних ревизора. Први је успостављен у Агенцији за привредне регистре, други у Комори овлашћених ревизора.

У праву Србије допуштено је друштву за ревизију да у оквиру регистроване делатности, осим обављања послова ревизије, обавља и услуге из следећих области: финансија и рачуноводства (вођење пословних књига и састављање финансијских извештаја); финансијских анализа и контрола; пореског и других врста пословног саветовања; процене вредности капитала, имовине и обавеза; судског вештачења; израде и економске оцене инвестиционих пројеката и друге сродне услуге.[44]

Самостални ревизор се у праву Србије појмовно одређује као лиценцирани овлашћени ревизор који је положио испит за стицање звања овлашћеног ревизора и има важећу лиценцу за обављање законске ревизије. Заједничка својства самосталног ревизора су: физичко, независно и професионално лице; врши ревизију, саставља извештаје о ревизији и изражава ревизорско мишљење; послове ревизије врши у складу са законом, МСР и етичким кодексом; подлеже професионалној одговорности за правилност вршења ревизије; обавезно се осигурава за случај професионалне грешке; послове ревизије врши у форми индивидуалног предузетника и др.

Самостални ревизор је овлашћен да обавља ревизију под условима и на начин одређен Законом о ревизији, у правној форми за предузетника. Министарство финансија је овлашћено да самосталном ревизору изда дозволу за обављање ревизије у форми решења.[45] Њему је допуштено да истовремено има само једну такву дозволу. Такође, допуштено му је да обавља послове

[43] Закон о ревизији Србије, чл. 15. ст. 1.

[44] Закон о ревизији Србије, чл. 43.

[45] У Србији Комора овлашћених ревизора води Регистар друштава за ревизију и самосталних ревизора. На основу увида у предметни регистар, може се констатовати да од ступања на снагу Закона о ревизији (2019) до данас није регистрован ниједан самостални ревизор предузетник.

ревизије и додатне услуге уз обављање ревизије. Међутим, није му допуштено да обавља законску ревизију друштава од јавног интереса и ревизију консолидованих финансијских извештаја. Такође, њему је забрањено да обавља друге делатности, осим ревизије и пружа додатне услуге уз обављање ревизије. Затим, њему није допуштено да буде оснивач друштва за ревизију или другог привредног друштва. Даље, не може бити у радном односу код другог послодавца, не може имати друге регистроване самосталне делатности или статус законског заступника, директора, члана или председника надзорног одбора и извршног одбора у правном лицу и др.[46] Напред набројане законске забране и ограничења произлазе, с једне стране, из природе ревизије као професионалне делатности, јер је она у континентално-европском праву по својој природи слободна професија, а с друге стране, из статуса самосталног ревизора који обавља ревизију у правној форми индивидуалног предузетника.

У упоредном и домаћем праву два су традиционална правна облика за обављање законске ревизије у форми индивидуалног предузетништва: као појединци организовани у канцеларију и кад се удружују са другим носиоцима слободне професије, тј. кад организују заједничку канцеларију, уред и сл.). На пример, немачко законодавство познаје наведена два правна облика у којима привредни испитивачи (овлашћени ревизори) и заклети ревизори књига своју професију могу да обављају.[47]

Ко може непосредно да обавља законску ревизију? У праву Србије законску ревизију могу да обављају друштва за ревизију непосредно преко лиценцираних овлашћених ревизора и самостални ревизори, под законом утврђеним условима.

6. Уговор о пружању законске ревизорске услуге

Правни основ за пружање услуге законске ревизије кориснику јесте уговор.[48] За његово закључење је предвиђен посебан поступак, а једна од фаза у том поступку је избор друштва за ревизију. Субјекту ревизије је стављено у дужност да закључи уговор о обављању законске ревизије с друштвом за ревизију најкасније до 30. септембра пословне године на коју се ревизија односи (у случају ревизије консолидованих финансијских извештаја најкасније до 30. новембра пословне године). Закључењу уговора претходи доношење одлуке о избору друштва за ревизију од стране скупштине или другог

[46] Закон о ревизији Србије, чл. 17.

[47] Виторовић, Б., *Законска регулатива независне рачуноводствене ревизије у Немачкој*, стр. 21.

[48] У истраживаном законодавству уговор о пружању ревизорских услуга се сусреће под називом уговор о ревизији (Словенија, Хрватска, Србија, Република Српска, Федерација Босне и Херцеговине) а у појединим законодавствима није предмет регулисања (Северна Македонија, Црна Гора).

надлежног органа субјекта ревизије. Само изузетно скупштина субјекта ревизије код кога се врши ревизија, а који финансијске извештаје саставља са стањем на последњи дан пословне године, бира друштво за ревизију и закључује уговор о обављању ревизије са изабраним друштвом, најкасније три месеца пре истека пословне године на коју се ревизија односи. Ради спречавања да се утиче на независност и објективност ревизора, изричито је забрањена свака уговорна одредба којом се ограничава избор скупштине акционара или чланова субјекта ревизије на одређене категорије или листе лиценцираних овлашћених ревизора или друштава за ревизију у погледу именовања одређеног лиценцираног ревизора или друштва за ревизију ради обављања ревизије тог субјекта.[49]

Друштво за ревизију има законску дужност да пре закључења уговора о вршењу законске ревизије, односно приликом наставка њеног вршења, поступа у складу са законским захтевима за независност и објективност.

Закљученим уговором о ревизији одређују се, између осталог, и питања предмета и обима ревизије. Такође, „уговор о ревизији мора да садржи износ накнаде за обављање законске ревизије“,[50] иако цена ревизорске услуге није битан елемент уговора.

Закључени уговор о ревизији је правни инструмент за пружање ревизорских услуга кориснику. Нужно је да буде посебно закључен за сваки ангажман друштва за ревизију, а друштву за ревизију није допуштено да уговорене послове уступа другим друштвима за ревизију. Друштвима од јавног интереса је омогућено да уговарају заједничку ревизију са више друштава за ревизију, под законом одређеним условима. Тако, надзорно тело које врши надзор над пословањем друштава од јавног интереса, чије је пословање прописано посебним законом, може друштву од јавног интереса прописати могућност уговарања законске ревизије са више међусобно независних друштава за ревизију и одредити које услове треба да испуне та друштва, укључујући и услове за уређење односа између друштава за ревизију која су изабрана за обављање заједничке ревизије.[51]

Међусобна права и обавезе друштва за ревизију и субјекта ревизије уређују се уговором о ревизији. Поред елемената прописаних законом којим се уређују облигациони односи, уговор о ревизији мора да садржи: 1) структуру ревизорског тима; 2) податке о планираном броју сати за обављање ревизије, по члановима ревизорског тима; 3) одредбу да ревизорско друштво по завршетку ревизије саставља обрачун потрошених сати по члановима ревизорског тима и испоставља коначни рачун; 4) укупну цену за услугу ревизије.[52] За разлику од српског, словеначки законодавац на објективнији и реалнији начин штити

[49] Закон о ревизији Србије, чл. 32.
[50] Закон о ревизији Хрватске, чл. 40. ст. 3.
[51] Закон о ревизији Србије, чл. 34.
[52] Закон о ревизији Србије, чл. 33. ст. 4.

интересе субјекта ревизије од нереалних захтева друштава за ревизију. Осим уговора о ревизији, предвиђа израду и анекса уговора, који представља оквирни план ревизије на основу којег је одређена цена и „који се саставља за сваки период ревизије и сваки ревизијски посао посебно". Такође, оквирни план укључује, између осталог, „оквирну цену услуга ревизије", која је расчлањена на цену услуге појединих чланова радне групе према њиховој стручној спреми.[53]

Уговор о ревизији мора да буде закључен у писаној форми. Ту форму наређује законодавац – законска форма. Она обавезује обе уговорне стране и услов је пуноважности уговора – *forma ad solemnitatem*.

Уговор о ревизији може се раскинути у складу са законом којим се уређују облигациони односи. Не може се раскинути у току обављања ревизије, осим уколико за то не постоје оправдани разлози. Такође, разлике у мишљењима сауговарача, које се односе на област рачуноводства и ревизије, не могу се сматрати оправданим разлогом за раскид уговора. Сауговарачи имају законску дужност да обавесте Комисију[54] о раскиду уговора и обустављању ревизије, уз детаљно образложење разлога који су довели до раскида. Законодавац Србије допушта, кад за то постоје оправдани разлози, да у случају законске ревизије друштава од јавног интереса, раскид уговора о ревизији пред надлежним судом могу да покрену: најмање 5% акционара или власника удела у том друштву, органи надлежни за надзор над пословањем тог друштва, и Комисија.

Уговор о пружању услуге законске ревизије се класификује као уговор о пружању услуга. У пословном праву је неименован, јер није појмовно и садржински уређен позитивним прописима. Сауговарачи одређују његову садржину преузимањем одређених елемената из именованих уговора, њиховом аналогном применом, првенствено полазећи од општих правила уговорног права. Поједини аутори га у ширем контексту квалификују као „подврсту уговора о налогу".[55] Други аутори, у контексту истраживања ширег питања „шта је то уговор о услугама (у хрватском праву)", закључују, између осталог, да би поједине „уговоре о услугама" који се развијају аутономно у пословној пракси требало првенствено класификовати као уговоре о делу уређене хрватским законом о облигационим односима, а не подводити их под појам уговора о услугама као неименовани уговори. Такав закључак изводе због тога што израз „пружити услугу" у суштини одговара изразу „обавити одређени посао" а што је обавеза коју уговором о делу преузима извођач дела. Због констатованог, уговор о услугама у ужем смислу у хрватском праву биће

[53] Zakon o revidiranju (*Uradni list RS*, št. 65/08, 63/13 – ZS-K, 84/18 in 115/21), чл. 47. ст. 3.

[54] Комисија за хартије од вредности је орган који спроводи јавни надзор над обављањем ревизије и контролу квалитета рада друштава за ревизију, самосталних ревизора и лиценцираних овлашћених ревизора у складу са законом. Закон о ревизији Србије, чл. 2. ст. 1. тач. 29.

[55] Јелинић, С., Јелинић, З., *нав. чланак*, стр. 836.

управо уговор о делу, док се поједини уговори о услугама у ширем смислу, у зависности од својих посебних карактеристика, могу подвести, или под појам уговора о делу или под појам неког другог именованог уговора; због својих изразитих посебности могу се квалификовати као мешовити уговори или као уговори sui generis.[56] Закључује се између субјекта који врши ревизију и субјекта над чијим се финансијским извештајима врши ревизија. Његову садржину чине права и обавезе уговорних страна. Двострано је обавезан, јер из његове садржине произлазе обавезе за обе уговорне стране, због чега свака страна има улогу повериоца и дужника. Теретан је, јер се услуга законске ревизије пружа уз накнаду коју плаћа ревидирани субјект. Комутативан је, јер су у моменту његовог закључења унапред позната и извесна давања уговорних страна. Са трајнијим је престацијам, јер уговорне стране своје обавезе извршавају сукцесивно и у одређеним временским интервалима. Реч је о уговору с обзиром на лична својства сауговарача, јер су и на једној и на другој страни лична својства од значаја за његово закључење. Уговор се заснива на личном поверењу, јер се извршење услуге не може поверити другом друштву за ревизију без одобрења ревидираног субјекта. Формалан је, јер се за његову пуноважност захтева писана форма.

7. Накнада за пружену законску ревизорску услугу

Крајем 70-тих година XX века, извршено је истраживање на тему „цене ревизијских услуга“. Извршено је у контексту већ постављеног и дискутованог питања: да ли постоји конкуренција између ревизора, односно да ли „Великих осам“ ревизорских фирми има монопол на тржишту ревизијских услуга? Предметно истраживање је засновано на 397 запажања о накнадама за ревизију и повезаним варијаблама добијеним из узорка спроведене анкете у јавним предузећима у САД-у.[57]

На глобалном нивоу, у последњих неколико деценија, цена ревизијских услуга била је волатилна. После удруживања великих ревизорских фирми и умањења њиховог броја од великих 8 на велику петорку, природно је уследило повећање основице цена ревизорских услуга. Упоредо са пружањем услуга

[56] Тот, И., *Што је то уговор о услугама (у хрватском праву)?*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012, стр. 62.

[57] Simunić, Dan A., *The Pricing of Audit Services: Theory and Evidence*, Journal of Accounting Research, No. 1/1980 (Vol. 18), pp. 161-163. Један од закључака који је изведен у предметном истраживању гласи: „... неуспех да се одбаци хипотеза да ценовна конкуренција преовлађује на целокупном тржишту за ревизију јавних предузећа сугерише да се уочене разлике у концентрацији Великих осам широм тржишта може бити суштински ирелевантно. Односно, статистика концентрације, сама по себе, не може подржати тврдњу да Великих осам фирми монополишу тржиште ревизијских услуга“. Simunić, Dan A., *нав. чланак*, стр. 189.

ревизије, ревизорске фирме су све већи нагласак стављале на неревизорске услуге, а цене услуга ревизије ишле наниже, с тим да су ревизорске фирме у коначном резултату имале увећане приходе. Пропаст једне од пет највећих ревизорских фирми (*Arthur Andersen*), због случаја Енрон, указао је на потребу подизања квалитета финансијског извештавања и имао за последицу увећања цена ревизорских услуга због интензивнијих ангажовања ревизора.[58]

Већ је констатовано да је уговор о ревизији теретан и да се ревизорска услуга пружа уз накнаду. Њен износ се одређује уговором о ревизији. Поједина законодавства инсистирају да „уговор о ревизији мора да садржи „износ накнаде" за обављање законске ревизије.[59] Законодавци користе израз „накнада за обављену ревизију", а само код уређења уговора о ревизији употребљавају израз „укупна цена за услугу ревизије". Због посебне природе ревизорске услуге и ревизорског друштва, посебног законом утврђеног начина утврђивања накнаде и утврђивање коначне цене за уговорену услугу, законодавац с разлогом говори чешће о накнади а не о цени из уговора о ревизији.

Пружаоци ревизорске услуге „треба да утврде накнаду за ревизију у складу са захтеваним послом, временом, потребним ресурсима за обављање ревизије и осталим предвидљивим трошковима обављања ревизије".[60] Оваква законска обавеза за пружаоца указује да ревизорска услуга није било која комерцијална услуга; реч је о посебној и нарочитој комерцијалној услузи, због чега је њен пружалац законом обавезан да јој посебно приђе у сваком конкретном случају, и приликом утврђивања висине накнаде, уважавајући у том поступку и приватни интерес корисника услуге и јавни интерес.[61] Због тога се у теорији

[58] Зензеровић, Р., *Је ли нам потребна тарифа ревизијских услуга – осврт на постојеће стање и перспективе у будућности*, Економски преглед, Загреб, бр. 12/2011, стр. 711.

[59] Закон о ревизији Хрватске, чл. 40. ст. 3.

[60] Закон о ревизији Србије, чл. 42. ст. 3.

[61] „... Анализом података из финансијских извештаја 54 привредна субјекта чије су хартије од вредности котиране на Загребачкој берзи 2009. и који су јавно објавили износе ревизијске накнаде, дошло се до закључка да висина ревизијске накнаде зависи највише од величине субјекта ревизије и његове профитабилности, док је утицај осталих фактора који се тичу карактеристика клијената мање изражен или тачније уопште не постоји. Такође, утврђено је да висина ревизијске накнаде зависи од величине и локације ревизорске фирме, као и да је укидање тарифе ревизијских услуга довело до снижавања зарачунатих накнада за ревизију финансијских извештаја. Имајући у виду висину зарачунатих ревизијских накнада и њихове одреднице међу 54 привредних субјеката, утврђивање тарифе ревизијских услуга као минимума који би спречио деградирање дигнитета ревизорске професије само је један, иако по мишљењу аутора, на овом степену достигнутог развитка веома значајан фактор одржања и унапређења квалитета ревизије финансијских извештаја ...". Зензеровић, Р., *нав. чланак*, стр. 709-710.

истиче да је „ревизор константно у својеврсној бици између приватног и јавног интереса“.[62]

Износ накнаде за ревизију, с једне стране, не може да зависи и не може бити повезан са пружањем додатних услуга субјекту ревизије, а с друге стране, не може бити условљен остварењем било којег потенцијалног догађаја везаног за ревизију, који може да захтева накнаду која би била везана за исход или резултат трансакције или резултат обављеног рада.[63] Оваквим законским решењима захтева се од пружаоца услуге да на објективан начин понуди њеном кориснику висину њене накнаде, али и да му је истовремено забрањено да у поступку утврђивања накнаде доведе у питање своју независност у односу на корисника услуге чију ревизију финансијских извештаја врши (приватни интерес), уз очување свог јавног поверења и остваривања јавног интереса.[64] Напред интерпретирана правила су хармонизована са правом ЕУ у овој области.[65]

Битан елемент уговора о законској ревизији је његов предмет – пружање услуга законске ревизије. За сваки теретни однос, укључујући уговор о законској ревизији, питања која се постављају у вези са ценом коју плаћа корисник услуге улазе, по природи правног посла, у основне елементе. Да би објаснили накнаду (цену) за пружену услугу законске ревизије, нужно је да кренемо уопштено од уговора о услугама. У најширем смислу, пружање услуге је правни посао који предузима пружалац услуге сагласно специфичним

[62] Васиљевић, М., *нав. дело*, стр. 261.

[63] Закон о ревизији Србије, чл. 42.

[64] У Словенији се, сагласно Директиви 2006/43/ЕЗ, одређује да цена целокупне услуге ревизије не сме бити условљена вршењем додатних услуга у субјекту ревизије или зависна од било каквих других услова. Zakon o revidiranju Slovenije, чл. 47. став 4.; У Северној Македонији питање ревизорске накнаде регулише се са две лапидарне одредбе. Прва, накнада за законску ревизију не може бити под утицајем на/или заснована у вези са одредбама о обезбеђивању допунских услуга субјекта ревизије. Друга, накнада треба да буде јасно одређена уговором о ревизији. Закон за ревизија на Северна Македонија, чл. 36; У Републици Српској начелним одредбама се регулише предметно питање на следећи начин: прво, Савет за рачуноводство и ревизију утврђује критеријуме за образовање цена ревизорских услуга; друго, привредно друштво за ревизију има право на накнаду за обављену ревизију а њен износ се утврђује уговором о ревизији. Закон о рачуноводству и ревизији Републике Српске, чл. 25. ст. 1. тач. е). и 29. став 12.; У Црној Гори предметно питање није регулисано. Закон о ревизији Црне Горе (Сл. лист Црне Горе, бр. 1/2017), https://www.paragraf.me/propisi-crnegore/zakon_o_reviziji.html, 16.03.2023.

[65] Вид.: Директива 2006/43/ЕУ, чл. 25.; Директива 2014/56/ЕУ, тач. 19 (чл. 24.б ст. 4. подстав (ц)); Уредба ЕУ бр. 537/2014, чл. 4.

потребама и захтевима његовог клијента.[66] И у Књизи IV Заједничког референтног оквира за европско приватно право, Поглављу 2., даје се дефиниција уговора о пружању услуга као уговора у којем једна страна, давалац услуга, преузима обавезу да пружи услугу другој страни, примаоцу услуге, у замену за цену, односно еквивалентну новчану накнаду. Из наведене дефиниције произлази да је уговор о пружању услуга именован, двостранообавезан и теретни. Претпоставка плаћања цене логично произлази из правне природе ове врсте уговора, а њено увођење наметнули су тржишна основа на којој се врше услужне делатности, неопходност поједностављивања и убрзавања закључења уговора, али и тенденција уједначавања и обзнањивања цена услуга. Значи, пошло се од чињенице да сваки пружалац услуге врши услугу да би заузврат добио накнаду. Уколико пружалац услуге врши услугу без намере да захтева накнаду, то мора и да истакне, у противном ће се сматрати да је реч о теретном уговору.[67]

Друштва за ревизију наплаћују цену за пружену услугу законске ревизије корисницима, на основу закљученог уговора о ревизији. И српски законодавац говори о „накнади за обављену ревизију".[68] Накнада за пружену услугу законске ревизије се исказује у новчаном облику, у динарској или некој другој валутној вредности.

У наставку претресања предметног питања, намеће се следеће питање: да ли је законска ревизија комерцијална делатност или слободна професија? Како се истиче у теорији, „очигледно је, према свим објективним критеријумима да рачуноводствена ревизија припада слободним професијама".[69] У европском континенталном праву је неспорно да друштва за ревизију и самостални ревизори предузетници теже да послују на профитном принципу, али у томе немају неограничену слободу као други привредни субјекти који су регистровани за обављање привредних делатности. Због природе делатности коју обављају друштва за ревизију и самостални ревизори, они су у поступку уговарања накнаде за ревизију били ограничени унапред утврђеном тарифом од стране професионалног удружења или надлежног државног органа. Основна разлика између делатности слободне професије и привредне делатности могла се уочити и на питању профита.[70] За разлику од привредних друштава, као привредних субјеката, чија је циљна функција стицање профита, обављање

[66] Barendrecht, M., Jansen, C., Loos, M., Pinna, A., Cascão, R., Gulijk, S. van, *Principles of European Law – Service Contracts (PEL SC)*, Sellier European Law Publishers, München, 2007, p. 131.

[67] Миладиновић, С., *Уговор о пружању услуга у одредбама Заједничког референтног оквира за приватно право (Draft Common Frame of Reference for Private Law – DCFR)*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012., стр. 43.

[68] Закон о ревизији Србије, чл. 42.

[69] Петровић, М., *нав. чланак*, стр. 514.

[70] *Исто*, стр. 516-519.

законске ревизије као слободне професије је у стицању профита било ограничено одређеним правилима у облику тарифе (на коју је сагласност давао надлежни државни орган а у неким правним системима је доносио тарифник за одређене слободне професије). Наиме, за извршену професионалну услугу њеном носиоцу припадала је накнада на основу утврђене тарифе. Због тога се у правној литератури истиче да „слободни професионалац представља равнотежу између императива профита и императива етике“,[71] а у економској литератури да сврха ревизије „није и не може бити богаћење, без обзира на неопходност примерене надокнаде“.[72] На пример, у праву Србије адвокату припада право на награду и накнаду трошкова за свој рад, у складу са тарифом, коју доноси Адвокатска комора Србије.[73] У Италији се наплаћивању хонорара за извршену интелектуалну услугу у облику слободне професије (укључујући услуге ревизије) посвећивала пуна пажња. Законом (1961) су биле прописане тарифе за професионалне услуге, које су могле бити различите, у зависности од природе услуге. Затим је држава (1973) прописала систем утврђивања накнада за различите интелектуалне услуге, који је допуњен и осавремењен (1987), при чему је одређен низ вредносних скала за услуге које се пружају, а међу којима су и услуге ревизије.[74]

Да ли је вршење законске ревизије добитна или недобитна делатност? Исто се питање поставља и код других слободних професија, с тим да одговор на постављено питање није једноставан и једнозначан. Неспорно је да се законска ревизија врши уз накнаду. На нивоу ЕУ успостављено је начелно правило у погледу ревизорске накнаде. Захтева се од држава чланица да успоставе одговарајућа правила којима ће се предвидети да ревизорске накнаде, с једне стране, нису одређене или под утицајем пружања додатних услуга субјектима који су предмет ревизије и, с друге стране, не смеју да буду условљене на било који начин.[75] Већ смо изнели пример из законодавне праксе у Италији у вези са накнадом за пружену законску ревизорску услугу. Од земаља у окружењу, ово питање је било предмет различитог регулисања у законодавству Хрватске. Прво решење било је да се за обављену ревизију плаћа накнада и да се њена висина утврђује уговором (1992).[76] Тринаест година касније, законодавац је успоставио додатна правила у погледу плаћања накнаде за извршену ревизију, уз обавезу да она буде утврђена у сагласности са

[71] Cambonnaud C, *Rapport général de synthèse*, Exercice an groupe, стр. 92. Наведено према: Кнежић Поповић, Д., *Увођење друштва капитала у свет слободних професија*, Правни живот, бр. 10/1997., стр. 993.

[72] Петровић, М., *нав. чланак*, стр. 519.

[73] Закон о адвокатури (Сл. гласник РС, бр. 31/2011. И 24/2012 – одлука УС), чл. 23. став 1.

[74] Виторовић, Б., Законско и професионално институционализовање рачуноводствене ревизије у Италији, стр. 10-11.

[75] Директива 2006/43/ЕЦ, чл. 25.

[76] Закон о ревизији (Народне новине Хрватске, бр. 90/1992), чл. 9-10.

тарифом (2005). Прво, задржано је основно правило из претходног закона, да се за обављену ревизију плаћа накнада и да се њен износ одређује уговором. Друго, ревизорском друштву и самосталном ревизору дато је право на накнаду за обављену ревизију, која није могла бити нижа од тарифе ревизорских услуга. Треће, тарифу је утврђивала и доносила Хрватска ревизорска комора. Четврто, тарифом су утврђивани најнижи износи накнада за обављену ревизију. Пето, тарифа се објављивала у службеном гласилу.[77] На основу наведеног закона и статута Хрватске ревизорске коморе, уз сагласност Министарства финансија, скупштина Хрватске ревизорске коморе донела је прву Тарифу ревизорских услуга (2006),[78] а следеће године нову Тарифу о ревизорским услугама.[79] И једна и друга тарифа је почивала на истим правилима, уз незнатне разлике. Прво, тарифама су одређене две врсте накнада: најнижи износ накнада за ревизорске услуге и накнада трошкова које су имали право да наплате ревизорско друштво, самостални ревизор, односно заједничка ревизорска канцеларија. Друго, пружаоцима ревизорских услуга није било допуштено да са корисницима тих услуга уговарају накнаду која није у складу са тарифом. Треће, били су забрањени склопљени споразуми уз уговор о ревизији или накнадно, којима би се коначна накнада за ревизорску услугу наплаћивала супротно тарифи. Четврто, успостављена су правила, односно критеријуми и вредности за одређивање накнаде за ревизију финансијских извештаја трговачких друштава и лизинг друштава. Пето, најнижа накнада за ревизију финансијских извештаја трговачких друштава, лизинг друштава и других изричито одређених субјеката утврђивала се производом збира бодова и вредности бодова одређених тарифом. Шесто, за све ревизорске услуге наведене у тарифи, које су се обављале изван седишта пружалаца ревизорских услуга, уговорена накнада могла је бити увећана само за стварно настале материјалне трошкове (дневнице, трошкови преноћишта и трошкови превоза за службени пут). Међутим, каснијом изменом закона, дошло је до промене правила о накнади за обављену ревизију и укидање тарифе ревизорских услуга (2008).[80] Прво, задржано је основно правило из претходног закона, да се за обављену ревизију плаћа накнада и да се њен износ одређује уговором. Друго, уговорени износ накнаде није смео бити подложан никаквом облику условљавања и зависити нити бити повезан с пружањем додатних услуга субјекту над којим се врши ревизија. Треће, даном ступања на снагу предметног закона престала је да важи Тарифа ревизорских услуга (2007). Хрватски законодавац од 2008. није познавао тарифу ревизорских услуга, већ

[77] Закон о ревизији (Народне новине Хрватске, бр. 146/2005), чл. 20, 32. ст. 2. тач. 3. и чл. 36. ст. 1. тач. 3.

[78] Тарифа ревизорских услуга, Народне новине Хрватске, бр. 63/2006.

[79] Тарифа ревизорских услуга, Народне новине Хрватске, бр. 80/2007.

[80] Закон о измена и допунама Закона о ревизији (Народне новине Хрватске, бр. 139/2008), чл. 13. и 36. ст. 6-7.

се накнада за ревизорске услуге утврђивала на тржишту. У Хрватској је данас на снази Закон о ревизији (2017), који такође не познаје тарифу ревизорских услуга.

Трагање за одговором на питање да ли нам је потребна тарифа ревизорских услуга било је предмет и научних истраживања. Такво једно истраживање је извршено у Хрватској. Аутор у свом раду долази и до следећих закључака: искључиво слободно тржишно одређивање цена ревизорских услуга свакако има одређене мањкавости, које се првенствено огледају у конкурентности цена; конкуренција цена на тржишту ревизорских услуга, заправо, значи изједначавање ревизорског мишљења с било којим другим производом или услугом која има тржишну цену; зато је утврђивање тарифе ревизорских услуга као минимум који би спречио деградирање дигнитета ревизорске професије само један, иако по мишљењу аутора, у овој фази достигнутог развитка веома значајан фактор одржања и унапређења квалитета ревизије финансијских извештаја.[81]

Да закључимо. Уколико питање накнаде за ревизорску услугу поистоветимо са питањем накнаде код комерцијалних услуга, онда ће ревизија као слободна професија изгубити један од значајних стубова из своје правне природе.

8. Разлике и сличности између законске ревизорске услуге и других врста ревизорских услуга

Услуга законске ревизије, као ревизорска услуга, разликује се од друге две ревизорске услуге - задружне и државне. То разликовање првенствено произлази из самих њихових природа, природа делатности из којих произлазе, од својстава субјеката који их пружају, као и од њихових корисника.

Законска ревизијска услуга се пружа у приватном, задружна у задружном, а државна у државном сектору привређивања.

Услуге законске и задружне ревизије су приватне, а услуга државне ревизије јавна.

Услуге законске, задружне и државне ревизије су независне, по правилу накнадне, стручне и подлежу јавности рада.

Законска ревизијска услуга је у потпуности екстерна, за разлику од друге две које нису, јер се услуга задружне ревизије одвија у оквирима задружног (ревизијског) савеза а услуга државне ревизије у оквирима државне организације власти.

Законска ревизијска услуга је традиционално професионализована.[82] Услуга задружне ревизије је у економски развијеним земљама делимично или у

[81] Зензеровић, Р., *нав. чланак,* стр. 725-726.

[82] Термин „професионализација“ подразумева да услугу законске ревизије пружају непосредно физичка лица са звањем законских и овлашћених (лиценцираних) ревизора,

потпуности професионална, а у земљама у развоју у настојању да се професионализује. Услуга државне ревизије је само у мањем броју земаља професионална, а у већини у настојању да се професионализује.

Законска ревизијска услуга је у англо-саксонском систему[83] у значајној мери комерцијална, док је у европско-континенталном систему начелно комерцијална, са одређеним специфичностима. Услуга задружне ревизије је, као приватна услуга, у највећем броју земаља само у основи комерцијална, иако се пружа уз накнаду. Услуга државне ревизије је некомерцијална.

Пружање законске ревизорске услуга у европско-континенталном систему нема за крајњи циљ стицање профита, већ пружање квалитетне професионалне и стандардизоване ревизорске услуге. Пружање услуге задружне ревизије нема за циљ стицање добити. Пружа се од ревизорских савеза превасходно на принципу вишка прихода над расходима. А услуга државне ревизије се пружа у потпуности као непрофитна.

Законска ревизијска услуга и услуга задружне ревизије разликују се од комерцијалних услуга у више елемената. Док прва услуга подлеже конкуренцији, друга је неконкурентна. С друге стране, услуга државне ревизије је искључива, па тиме и неконкурентна.

Законска ревизијска услуга потпада под појачани надзор и контролу, а са услугом задружне ревизије то није случај. Услуга државне ревизије је подложна контроли и надзору - надзор над радом и пословањем ВРИ врши законодавна власт - парламент.

Законска ревизијска услуга и услуга задружне ревизије се финансирају приватним средствима субјеката ревизије, а услуга државне ревизије на терет буџетских средстава.

Законска ревизијска услуга пружа се на основу закона и закљученог уговора о ревизији (обавезна законска ревизија), односно на основу закљученог уговора о ревизији (добровољна законска ревизија). Услуга задружне ревизије се пружа на основу закона, по службеној дужности овлашћеног субјекта или на захтев субјекта ревизије – на основу налога или уговора (обавезна и добровољна задружна ревизија), а услугу државне ревизије по сили закона и донетог правног акта од ВРИ (обавезна државна ревизија).

Предмет законске ревизијске услуге су финансијски извештаји привредних субјеката, а услуга задружне ревизије целокупно пословања задруге. У најширем смислу, предмет услуге државне ревизије јесте испитивање и оцена усклађености

која се обавезно удружују у професионално удружење, на пример у комору овлашћених ревизора.

[83] „ ... слободне професије, у смислу како их познаје контитнентално право, нпр. право Француске, не постоје у англо-америчком правном систему. Израз *free proffesion* у англо-америчком праву не одговара у потпуности контитненталном поимању слободне професије, већ упућује на све тзв. неуређене професије“. Кнежић-Поповић, Д., Дабић, Љ., *Слободне професије – правни аспекти*, Београд, 2009, стр. 41.

пословања субјеката ревизије и њихових финансијских извештаја са унапред постављеним критеријумима.[84] Нешто конкретније, државној ревизији подлежу приходи и расходи, имовина и обавезе, финансијски извештаји, финансијске трансакције, као и програми, пројекти и активности субјекта ревизије.

Само законом одређени субјекти имају искључиво право да пружају неку од посебних врста ревизорских услуга. Тако, законску ревизијску услугу пружају приватноправни субјекти (друштва за ревизију, самостални ревизори). Услугу задружне ревизије пружају законом одређени приватноправни субјекти (ревизијски савези, предузећа за ревизију или неки други субјект), а само у неким правним системима надлежни државни орган. Услугу државне ревизије пружају националне ВРИ као јавнопрани субјекти и као надлежни државни органи.

Законску ревизијску услугу непосредно пружају физичка лица у својству овлашћених ревизора које обавезно лиценцира професионално удружење или надлежни државни орган, а који услугу пружају као запослени у друштву за ревизију или ангажовани по основу уговора. Услугу задружне ревизије непосредно пружају стручно-професионална физичких лица - задружни ревизори, која морају да испуњавају законом утврђене услове и која су запослена у ревизорском савезу или су ангажовани по основу уговора. Услугу државне ревизије непосредно пружају физичка лица у својству државних ревизора, изабраних/именованих/запослених лица у националној ВРИ, са захтеваном школском спремом, знањем и искуством и положеним стручним испитом.

Сви непосредни пружаоци ревизорских услуга подлежу одговорности. Непосредни пружаоци законске ревизијске услуге подлежу професионалној одговорности за правилност вршења ревизије, на пример одузимањем лиценце. Под законом утврђеним условима, они подлежу дисциплинској одговорности и одговорности за причињену штету. Непосредни пружаоци услуге задружне и законске ревизије по правилу подлежу дисциплинској и одговорности за причињену штету, али не и професионалној одговорности.

Одговорност вршиоца законске ревизије за резултате извршене ревизије, односно квалитет пружене услуге протеже се првенствено према субјекту ревизије, али и према трећим лицима – инвеститорима, акционарима, ...;[85] код задружне ревизије према ревидираној задрузи, али и према ревизијском и задружном савез; а код државне ревизије према субјекту ревизије, али и према парламенту; ови потоњи, треба да имају „степен одговорности, мудрости и бриге за друштвену добробит, која се не захтева нити се налази код других занимања“.[86]

---

[84] Група аутора, *Државна ревизија* (Редактори: Шима Красић, Лајош Жагер), Загреб 2010, стр. 68.

[85] „...Ревизор је константно учесник у својеврсној бици између приватног и јавног интереса“. Васиљевић, М., *нав. дело*, стр. 261.

[86] Наведено према: Леко, В., Леко, Д., *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Београд, 2008, стр. 109.

Непосредни пружаоци законске ревизијске услуга обавезно се осигуравају за случај професионалне грешке, док то није случај са непосредним пружаоцима услуге задружне и законске ревизије.

Корисници законске ревизијске услуге су приватноправни привредни субјекти (привредна друштва и предузетници). Корисници услуге задружне ревизије су приватноправни субјекти - задруге и задружни савези. Корисници услуге државне ревизије су јавноправни и други законом одређени субјекти. Док услуге законске и задружне ревизије пружају приватноправни субјекти у своје име и за свој рачун, дотле услугу државне ревизије пружа ВРИ у своје име али за рачун државе.

Законске ревизијске услуге се пружају првенствено у приватном интересу приватноправних субјеката, са наглашеним и истакнутим јавним интересом. Услуге задружне ревизије се пружају првенствено у приватном интересу приватноправних субјеката, са ненаглашеним јавним интересом. Иако је пружање ове услуге првенствено у интересу задругара ревидираног субјекта, она има и шири интерес – интерес локалне заједнице у којој задруга послује и друштва у целини. Услуга државне ревизије се пружа искључиво у општем (јавном) интересу.

Законске ревизијске услуге имају сопствене изворе права - законе, подзаконске акте и аутономну регулативу, а пружају се у складу са законом, међународним стандардима ревизије (МСР) и Кодексом професионалне етике ревизора. Услуга задружне ревизије почива на законским и подзаконским изворима права, а пружа се у складу са законом, задружним принципима и задружним вредностима. Услуга државне ревизије почива на законским и подзаконским изворима права, укључујући и аутономне. Пружа се у складу са посебним законом, правилима струке и етичким кодексом - закон и других прописи, професионални стандарди за државну ревизију и етички кодекс за државне ревизоре.

Значај законске ревизијске услуге се огледа, између осталог, у давању кредибилитета изнетим уверењима менаџмента ревидираног субјекта да његови финансијски извештаји тачно приказују позицију тог привредног субјекта као и његове перформансе. Ко су субјекти који могу имати интерес да знају да су финансијски извештаји ревидираног субјекта представљени тачно, по свим значајним аспектима? Првенствено, то су акционари ревидираног субјекта, банке, добављачи, али и запослени, купци, пореске власти, регулаторна тела и др. Услуга законске ревизије не може да пружи апсолутну сигурност, јер се заснива на узорковању, а не на тестирању свих трансакција и стања рачуна субјекта ревизије. Конципирана је да смањи ризик од значајних нетачних тврдњи у финансијским извештајима, било да су оне проузроковане грешком или преваром. Значај услуге задружне ревизије се првенствено огледа у развоју задруга, задругара и задругарства, посебно за задружне повериоце и друга заинтересована лица, у поступку доношења одлука унутар задруге о улагањима средстава, стицања статуса задругара и остваривања других њихових потреба и

интереса. Речју, услуга задружне ревизије обезбеђује пуну информисаност привредних субјеката који за то имају интерес. А значај услуге државне ревизије се огледа и у чињеници да су националним ВРИ законом дата јавна овлашћења у њеном пружању. Пружа се изван организације државне управе ради остваривања општег (јавног) интереса друштвене заједнице, непосредно парламента и субјеката ревизије, а посредно грађана. Јавна овлашћења представљају право ВРИ да у области ревизије јавних финансија може деловати снагом државног ауторитета у извршавању својих надлежности. Та овлашћења су дата не само ради заштите јавног интереса, већ и због квалитетнијег пружања јавне услуге државне ревизије.

9. Уместо закључка

У теорији се констатује да ревизори морају деловати у јавном интересу, а то директно у себи садржи потребу успостављања одговарајућих контролних механизама који ревизију морају да одвоје од типичних услуга, цена које се одређују искључиво на основу тржишних законитости. Искуства показују нешто друго. Многобројни случајеви из праксе указују на „трговину“ мишљењима ревизора, због чега ревизија поприма карактеристике типичне услуге и удаљава се од смисла свога пословања.[87]

Законска ревизијска услуга је приватна и у основи комерцијална. Она се разликује од других приватних и комерцијалних услуга у више праваца, а разлике се огледају у више елемената. Први, приватне и комерцијалне услуге на тржишту се пружају, по правилу, у општем режиму пружања услуга а законске (комерцијалне) ревизијске услуге у посебном режиму. Други, док приватне и комерцијалне услуге, по правилу, пружају привредни субјекти својим корисницима, дотле законске ревизијске услуге пружају искључиво друштва за ревизију и самостални ревизори, који су од питања настанка и пословања (оснивачи, оснивање, регистрација, органи, пословање, законски ревизори, лиценце, професионално удружење – комора овлашћених ревизора и др.) до њихове контроле и надзора под посебним законским режимом, укључујући посебан друштвени надзор – на пример, Комисија за хартије од вредности која спроводи јавни надзор над обављањем ревизије и контролу квалитета рада друштава за ревизију, самосталних ревизора и лиценцираних овлашћених ревизора. Трећи, законске ревизијске услуге се разликују у погледу поступка и начина њиховог пружања корисницима у низу посебности у односу на приватне и комерцијалне услуге. Прве се пружају у складу са посебним законом, правилима струке и етичким кодексом, а друге по правилу само у складу са законом. Четврти, приватне и комерцијалне услуге произлазе из обављања одређених привредних делатности, а законске ревизијске услуге из обављања једне нарочите делатности – ревизије редовних и консолидованих финансијских извештаја, која се још назива

[87] Зензеровић, Р., *нав. чланак*, стр. 710.

„слободна“, „уређена“ или „лиценцирана“ професионална делатност. Пети, корисници, како приватних и комерцијалних услуга, тако и законских ревизијских услуга, приватни су привредни субјекти, с том разликом што комерцијална услуга претпоставља факултативност, а законска ревизијска услуга законску обавезу за одређене кориснике – привредне субјекте (обавезна законска ревизија) а за друге само могућност (добровољна законска ревизија или добровољна ревизија). Шести, док приватне и комерцијалне услуге пружају привредни субјекти, непосредно прекој својих органа и запослених, дотле законске ревизијске услуге пружају искључиво друштва за ревизију и самостални ревизори за кориснике – привредне субјекте, а непосредно преко органа и државних ревизора, као запослених или ангажованих лица. Седми, приватне и комерцијалне услуге се пружају по тржишним (комерцијалним) ценама, а законске ревизијске услуге уз накнаду, која је законом условљена у одређеним елементима. Осми, приватне и комерцијалне услуге се пружају превасходно у циљу задовољења интереса њихових корисника (приватни интерес), а услуге законске ревизије ради задовољена интереса ревидираног субјекта (приватни интерес), али и ширег – друштвеног интереса.

Ljubiša Dabić, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Economics, University of Belgrade

STATUTORY AUDIT AS AN AUDIT SERVICE

Summary

The subject of this work is statutory audit as an audit, private and commercial service and its distinction from other private and commercial services, as well as from other audit services - cooperative and state audit services.

The aim of the paper is to investigate whether the statutory audit service is the same or different, on the one hand, from other audit services, and on the other hand, from other private and commercial services.

The purpose of the work is to highlight all the peculiarities, properties and characteristics of the statutory audit service provided by audit companies and entrepreneurial auditors to users.

Key words: *statutory audit, statutory audit service, audit contract, fee for statutory audit service, audit company, entrepreneur auditor, freelance professions.*

Литература

Јакшић, Д., *Ревизија – теорија и пракса*, Суботица, 2009. https://vpsle.edu.rs/wp-content/uploads/2019/06/Revizija-teorija-i-praksa-andric-krsmanovic-jaksic-peto-izdanje.pdf, 15.03.2023.

Barendrecht, M., Jansen, C., Loos, M., Pinna, A., Cascão, R.,Gulijk, S. van, *Principles of European Law – Service Contracts (PEL SC)*, Sellier European Law Publishers, München, 2007.

Васиљевић, М., *Корпоративно управљање – правни аспекти*, Београд, 2007.

Виторовић, Б., *Законска регулатива независне рачуноводствене ревизије у Немачкој*, Књиговодство, бр. 6/1995.

Виторовић, Б., *Законско и професионално институционализовање рачуноводствене ревизије у Италији*, Ревизија, бр. 6/1998.

Група аутора, *Државна ревизија* (Редактори: Шима Красић, Лајош Жагер), Загреб 2010.

Дабић, Љ., *Задружна ревизија као специфична приватна и комерцијална услуга*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.

Дабић, Љ., *Законска ревизија као специфична јавна услуга*, Зборник радова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021.

Дабић, Љ., *Јавни, приватни и социјални сектор привреде*, Зборник радова: Универзално и особено у праву,Том II, Косовска Митровица, 2018.

Драгојевић, Д., Милојевић, М., *Независност и објективност интерних и екстерних ревизора у функцији спречавања финансијског криминала и корупције*, Socioeconomica, бр. 1/2012.

Ђуричић, З., *Покушај разграничења појмова професија и занимање*, *Гледишта*, бр. 11-12/1978.

Зензеровић, Р., *Је ли нам потребна тарифа ревизијских услуга – осврт на постојеће стање и перспективе у будућности*, Економски преглед, бр. 12/2011.

Јелинић, С., Јелинић, З., *Господарство и „услужни послови“ с посебним освртом на улогу и одговорност ревизора*, Зборник радова: Услуге и одговорност, Крагујевац, 2017.

Кнежић-Поповић, Д., Дабић, Љ., *Слободне професије – правни аспекти*, Београд, 2009.

Кнежић-Поповић, Д., *Увођење друштва капитала у свет слободних професија*, Правни живот, бр. 10/1997.

Korže, B., *Združevanje nosilcev svobodnih poklicev zaradi skupnega izvajanja dejavnosti*, Pravnik, št. 9-10/2000.

Кувачић, Н., *Подузетничка библија*, Сплит, 2002.

Леко, В., Леко, Д., *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Београд, 2008.

Мартић, С., *Контрола и ревизија*, Београд, 1987.

Мијић, К., *Карактеристике тржишта ревизорских услуга и структура ревизорских мишљења у Републици Србији*, Рачуноводство, Београд, бр. 1-2/2013.

Миладиновић, С., *Уговор о пружању услуга у одредбама Заједничког референтног оквира за приватно право (Draft Common Frame of Reference for Private Law – DCFR)*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.

Мимица, А., Богдановић, М..(уред.), *Социолошки речник*, Београд, 2007.

Пауновић, Б., *Предузетништво и управљање малим предузећима*, Београд, 2012.

Петровић, М., *Рачуноводствена ревизија као облик слободне професије*, *Финансије*, , бр. 9-10/2002.

Simunić, Dan A., The *Pricing of Audit Services: Theory and Evidence*, Journal of Accounting Research, No. 1/1980 (Vol. 18).

Тот, И., *Што је то уговор о услугама (у хрватском праву)?*, Зборник радова: Право и услуге, Крагујевац, 2012.

Др Предраг Стојановић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 336.146
657.6
DOI: 10.46793/XIXMajsko.729S

НЕКЕ НАПОМЕНЕ О МОДЕЛИМА И ГЕНЕЗИ ЕКСТЕРНЕ ЈАВНЕ РЕВИЗИЈЕ*

Резиме

Радом се настоји пружити један теоријски осврт на питање поимања екстерне јавне ревизије као најефикаснијег, најуспешнијег и најважнијег савременог облика буџетске контроле. У том циљу, најпре се излажу основне појмовне одреднице које омогућују диференцирање овог института од других сличних облика контроле. Након тога, пружа се приказ прихваћених доктринарних модела врховних ревизорских институција и основних претпоставки њихове независности. На крају, нуди се пресек историјата екстерне јавне контроле на овим просторима.

Кључне речи: *ревизија, екстерна јавна ревизија, буџетска контрола, Државна ревизорска институција, Главна контрола.*

1. Уместо увода – о неопходности буџетске контроле

Одлучивање о „јавним потребама израженим у новцу“ у свим савременим државама у надлежности је представничког тела. Питање финансијско-политичке моћи прилично је сложеније. Теорија јавних финансија сложна је у томе да, без обзира на формалноправно одређење и нормативну утемељеност, заправо долази до фактичког преношења те моћи са парламента на извршну власт. Познато је и да се под „покретачким снагама“ нарочито сматрају политичке странке као онај ентитет који је, као „последњи и први“ најзаслужнији за питања политичке воље и њеног усмерења. Лепа књижевност подсећа нас на то да „када се вади из државне благајне, не боли срце ни највећу шкртицу“ (Раос). Онда када се тако нешто сâмо препоручује као добра понуда у једној трговачкој операцији попут политичке кампање, чини се јасним да се прилично далеко може отићи. Не би се, сем тога, смело заборавити ни да иза

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

свега стоје само људи, и да „јурњава за новцем, као уосталом и свака трајнија веза с новцем, могу изазвати понашање које није само настрано него је чак у правом смислу речи лудо и изопачено.“[1]

Како је својевремено истицао проф. Милан Тодоровић – „сматра се, и додајемо, с пуно разлога, да је контрола над извршењем буџета услов *sine qua non* за правилно и целисходно извршење буџета, дакле, и неминован услов за добре државне финансије.“[2] И у старим апсолутистичким режимима постојала је потреба да владар надзире оне који управљају јавним средствима. У демократским политичким системима, потреба за надзором чини се још неопходнијом.

Како би се онемогућило да извршна власт убира јавне приходе и троши их у оним износима и за ону намену коју законодавно тело није одобрило и како би се ограничила могућност да их несврсисходно троши – целовита и егзактна контрола финансијског пословања надлежних тела извршне власти и корисника буџетских средстава преко је потребна. Она се може спровести на различите начине и од стране различитих институција. У том смислу, можемо разликовати: политичку, управну и судску контролу; контролу законитости и контролу сврсисходности; унутрашњу и спољашњу контролу; претходну и накнадну контролу; контролу укупног буџета и контролу његових делова, и контролу израде, доношења и извршења буџета.[3]

У савременом политичком окружењу, „будући да буџет већ одавно не представља пуко рачуноводствено балансирање прихода и основних друштвених потреба (класична теорија), већ дубоко задире и у односе социо-економских сфера друштвеног живота, још више је изражена потреба свеобухватне, објективне и делотворне буџетске контроле“[4]. Стратешко опредељење за успостављањем буџетског система чија ће једна од главних карактеристика бити тежња ка континуираној евалуацији његових перформанси изискује постојање бројних механизама контроле најразличитијих сегмената управљања јавним средствима. Постојање више различитих форми буџетске контроле, између којих неће постојати организационог и функционалног преклапања, требало би да представља институционалну гаранцију обезбеђења транспарентног буџетског система.

2. О поимању екстерне јавне ревизије

Појам ревизије (лат: *revisio*) користи се у различитим приликама и сферама друштвеног живота – од правосуђа, преко финансијских извештаја у приватном

[1] Galbraith, K, J., *Новац: Одакле је дошао, камо је отишао*, Загреб, 1978, стр. 14.
[2] Тодоровић, М., *Наука о финансијама: II. Буџет*, Београд, 1933, стр. 237.
[3] Нав. према: Јелчић, Б., *Јавне финанције*, Загреб, 2001, стр. 528.
[4] Лапчевић, М., Друштвено-политички значај екстерне јавне ревизије, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 5, Крагујевац, 2014, стр. 332.

сектору, до питања перформанси читавог јавног сектора. Можемо је најопштије дефинисати као средство помоћу којег се један субјект уверава од стране другог у квалитет, стање или статус неког предметног питања које је овај испитивао.[5] Ревизија представља, заправо, један механизам полагања рачуна, базиран на независном и објективном процењивању извештаја о успешности и примењених решења на основу одређених унапред предвиђених критеријума. Она „има за циљ утврђивање степена кореспондентности између датих тврдњи и неког дефинитивног критеријума као и саопштавање резултата тих упоређивања заинтересованих страна“[6]. У свом рудиментарном облику, потиче из приватног сектора где су се, на подлози тржишних импулса, искристалисале детерминанте њеног значаја – као одговор на питање: како менаџмент да изврши бољу контролу над предузећем над којим се управља?

У савременој буџетскоправној теорији екстерна јавна ревизија једнодушно се посматра као најефикаснији, најуспешнији и најважнији облик буџетске контроле – као „врховни орган контроле“.[7] Екстерна буџетска ревизија означава се као институционална, објективна и стручна форма контроле законитости и целисходности ангажовања буџетских средстава коју врше посебне институције изван управе и независно од њених органа.[8] Њене кључне етапе су: прикупљање података; евалуација података на бази односа са субјектима ревизије који не доводе у сумњу критички приступ евалуацији и објективност ревизора; испитивање компатибилности резултата евалуације с прокламованим правилима; предузимање мера на плану отклањања уочених неправилности уз присуство механизама санкционисања, и дистрибуција информација о резултатима ревизије парламенту и широј јавности.[9]

Институционализација екстерне јавне ревизије може се одредити и као својеврстан фактор стабилности јавних финансија, будући да од срећивања стања у сектору јавне потрошње неретко зависи и остварење целокупне финансијске стабилности једне економије. Ваља се сложити с оним ауторима који истичу да независна ревизија јавних расхода „има изузетно важну улогу за остваривање дугорочне монетарне стабилности, сузбијање инфлације, подстицање инвестиционих улагања, раст производње, заустављање пораста јавних расхода и ефектно усклађивање прихода и расхода, а, самим тим, и за отклањање тенденције нездравог финансирања јавних расхода из буџетских дефицита.“[10] Сличан утицај остварује се и на равни успостављања владавине

[5] Lee, T., *Corporate Auditing Theory*, London, 1993, стр. 15.
[6] Станојевић, С., *et. al*., *Теорија државне ревизије*, Крагујевац, 2018, стр. 12.
[7] Паовић-Јекнић, Г., *Буџетско право*, Подгорица, 2007, стр. 136.
[8] Лапчевић, М., *нав. чланак*, стр. 332.
[9] Porter, B., Simon, J., Hatherly, D., *Principles of External Auditing*, New York, 2003, стр. 3.
[10] Драгојевић, Д., *Неопходност увођења независне државне ревизије јавних расхода*, Ревизија: рачуноводство, финансије, менаџмент и право : часопис за теорију и праксу, бр. 5/1998, стр. 20.

права и обезбеђења демократизације политичког система, јер – „успостављање адекватног и делотворног механизма накнадне екстерне контроле извршења буџета представља најбољу превентивну меру за стварање најодговорнијих државних функционера и, уједно, важну претпоставку за успешну борбу против корупције“[11].

3. О моделима врховних ревизијских институција и основним претпоставкама њихове независности

Екстерном јавном ревизијом баве се врховне ревизорске институције, које, упоредноправно посматрано, постоје у различитим концептима и облицима. Дуго се сматрало да постоје два система, у зависности од тога да ли се прихвата англосаксонско или романско-германско правно схватање. Данас, највећи број аутора пак разликује три модела врховних ревизорских институција – ревизију коју врши институција са судским функцијама, ревизију колегијалног тела без судске функције и модел тзв. државног уреда. Но, чак и наведени облици могу се посматрати само као једно теоријско уопштавање, јер су у бројним правним системима трансплантиране норме и принципи различитих модела.[12]

Први концепт представља модел органа са одређеним судским функцијама, тзв. француски или Наполеонов модел. Надлежност вршења ревизије у правним системима који су прихватили овај концепт пружа се органима, који, мање или више, имају нормирана судска овлашћења. Француски Рачунски суд (*Cour des Comptes*) прегледа рачуне рачунополагача и доноси пресуде (*arrêts*). Модел се назива Наполеоновим јер је он 1807. године пружио овом органу могућност да „суди рачуне рачунополагача, а њему да упућује критику на рачуне наредбодаваца, министара“[13]. И бројне друге европске државе ишле су за француским примером и још током 19. века увеле ову установу у свој правни систем – између осталих – Белгија (*Court des Compte*, од 1831. године), Италија (*Corti dei Conti*, од 1862. године) и Немачка кроз *Rechnungshof des Deutschen Reiches*.

Други модел, настао касније, подразумева засебну врховну јавну ревизорску институцију. Као и у претходном случају, подразумева се да би ревизорски орган требало да буде политички независан и одвојен од осталих

[11] Lončar, Z., *Administration Control by the State Audit Institution*, Teme, бр. 3/2012, стр. 1315.

[12] Примера ради, може се наићи и на разликовање пет модела: 1. независна ревизорска канцеларија (као англосаксонски модел организације – САД и Велика Британија); 2; Наполеонов модел (модел суда – Француска); 3. модел Европског ревизорског суда; 4. модел одбора и колегијалног тела; и 5. модел државног уреда. (Вид: Станковић, С., *Модели организовања врховних ревизијских институција и предлози за унапређење државне ревизије у Републици Србији*, Економика предузећа, бр. 9-10/2009, стр. 440).

[13] Стјепановић, Н., *Општа теорија о Главној контроли Краљевине Југославије*, Београд, 1938, стр. 133.

органа државне власти. Сматра се да су примери оваквог модела: енглески *National Audit Office*[14], амерички *General Accountants Office*, јапански *Japan Board of Audit*, аустријски *Rechnungshof Österreich* и руска *Контрольно-ревизионная деятельность*.[15]

Трећим моделом најчешће се посматра систем организовања државне ревизије у Шведској и Финској и представља комбинацију засебне ревизијске институције са ревизорским органом парламента. Може се пронаћи да је „основна замерка овом моделу (...) независност извештавања о резултатима ревизије“[16].

Без обзира на прихваћени концепт, свим овим институцијама заједничко је уставно дефинисање и на закону заснована независност, објективност, стручност и одговорност највишем представничком телу у држави.[17] Заправо, ваљало би се сложити да „када се каже да је институција врховне државне ревизије облик стручне, објективне, институционалне и независне контроле, упркос *prima facie* равноправности њених обележја, могло би се закључити да су сва она заправо изведена из једног основног – независности, која је уједно и differentia specifica врховне ревизије у односу на интерне контролне механизме“[18].

Само уколико би се обезбедила независност врховне ревизорске институције и њених службеника, како од утицаја самих субјеката ревизије, тако и од спољних притисака, могла би се очекивати повећана одговорност оних који управљају јавним расходима, вођење уредног буџетског рачуноводства и правилно трошење буџетских средстава. У том смислу, можда се најважнији предуслов тиче управо питања политичке неутралности ревизора. Чак и уколико се дозволи да службеници ове институције учествују у политичком животу, „неопходно је да воде рачуна о ефектима које њихов политички ангажман може имати на обављање професионалних дужности“[19].

---

[14] На основу његовог извештаја, најстарији и најугледнији одбор британског парламента – Одбор за јавне рачуне – „позива надлежне државне службенике на одговорност за трошење јавног новца и о својим налазима обавештава Доњи дом Парламента (Рабреновић, А., *Парламентарна контрола јавне потрошње у Великој Британији*, Страни правни живот, бр. 2/2008, стр. 185).

[15] Леко, В., Леко, Д., *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Београд, 2008, стр. 22-23.

[16] Станковић, С., *нав. дело*, стр. 444.

[17] Конкретно нормирање ревизорских овлашћења често зависи од одређених услова, захтева и традиције сваке појединачне земље, али се свакако не доводе у питање значај уставног дефинисања, неопходан степен независности, поступци за смењивање са положаја и однос између парламента и ове државне институције (нав. према: Петковић, А., *Положај и задаци државне ревизије*, Рачуноводство, бр. 3-4/2006, стр. 74).

[18] Лапчевић, М., *нав. чланак*, стр. 338.

[19] Познанић, В., *Методолошке основе државне ревизије*, Рачуноводство, бр. 3-4/2011, стр. 72.

Ради успостављања професионализма и компетентности особља, узајамног поштовања и поверења између субјеката ревизије на међународном плану усвојени су бројни акти у којима су имплементирани етички кодекси.[20] У свим моделима, дакле, ревизија „није сама себи циљ, већ представља незаменљив део регулаторног система који има за циљ да открива одступања од прихваћених стандарда и кршења принципа легалности, ефикасности, ефективности и економичности у финансијском управљању јавним средствима“[21].

4. О генези јавне екстерне контроле кроз домаће искуство – кратак пресек од Државне рачунџинице до ДРИ

Након Другог српског устанка, од 1815. до 1835. године, сва контрола над јавним средствима била је сконцентрисана у рукама кнеза Милоша. Њему се морао подносити рачун о свакој примљеној и издатој суми – „ниједан ни најмањи издатак није се смео учинити из државне касе, ако кнез Милош није одобрио“[22]. Као заметак ревизорске институције у нас могли бисмо посматрати Главну рачунџиницу која је требало да „прегледа све рачуне финансије и мотри да се народни новци не троше на друге потребе, развје на оне, које су скупштином народном одобрене“ (чл. 107 Сретењског устава од 1835. године), додуше, само на папиру, будући да је први српски уставни акт убрзо суспендован. Након султановог хатишерифа (тзв. Турског устава од 1839. године), Законом о централном правленију Кнежевине Србије од 1839. године овај орган, установљен при министарству (попечитељству) финансија, постаје „рачунџиница правитељствена или главна контрола“.

Могло би се закључити да је развитак највише ревизорске институције у Срба прилично пратио политичке борбе – спочетка између Књаза и Совјета, а касније и интердинастичке. Убрзо након доласка на власт кнеза Александра

[20] Међу најважнијим могу се убројити: Међународни рачуноводствени стандарди за јавни сектор, Међународни стандарди ревизије; Лимска декларација о смерницама и правилима ревизије усвојена на IX конгресу (1977) Међународне организације врховних ревизорских институција (*International Organisation of Supreme Audit Institutions – INTOSAI*); Мексичка декларација о независности врховних ревизорских институција, донета на XIX конгресу *INTOSAI* (2007); Пракса сагласна међународним стандардима Института интерних резивора (*IIA*); Етички кодекс за ревизоре јавног сектора који је донео *INTOSAI* (1998) и други (нав. према: Дабић, Љ., *Правни положај Државне ревизорске институције (у праву државне ревизије јавног сектора Републике Србије)*, Зборник радова: Људска права – између идеала и изазова садашњости, Косовска Митровица, 2016, стр. 626).

[21] Леко, В., Зеремски, А., Леко, Д., *Ревизија буџета као инструмент контроле јавних финансија*, Ревизор, бр. 40/2007, стр. 98.

[22] Петровић, М., *Финансије и установе обновљене Србије до 1842: с једним погледом на раније историски развој финансиског уређења у Србији*, књ. 1, Београд, 1897, стр. 846.

Карађорђевића, „на предлог Совјета, доноси се указ од 6.10.1943. којим се решава да се „контрола из попечитељства финансија премести у Совјет“... После непуне године дана, 14.7.1844, доноси се Уредба о Главној контроли која представља прво формално уређење Главне контроле, први организацијски пропис баш о самој Главној контроли као установи.“[23]

Помак у смеру независности Главне контроле остварен је тек Уставом из 1888. године и законским решењем из 1892. године. Главна контрола тад постаје посебно надлештво за преглед државних рачуна и рачунски суд, проширује се њен надзор и установљавају се окружне и среске контроле. У главној контроли су били прегледани рачуни који су „стизали из свих министарстава, посланстава, судова и казнених завода, свих начелстава, окружних и среских, пошта и телеграфа, свих гарнизона, цркава, манастира, епархија, јеврејске синагоге, болница, царинарница, школа, штедионица, државне штампарије, државне ергеле, инвалидског фонда, управе фондова, монопола дувана, државне лутрије.“[24] Премда је деловање Главне контроле за државу било више него корисно,[25] ипак би се учинак ове установе могао окарактерисати као недовољно ефикасан. Наведени обим посла био је само један од разлога за то.[26]

Са стварањем прве југословенске државе може се прихватити да се није и формирала „нова Главна контрола, већ продужила до тада постојећа, са проширењем надлежности на територију целе државе и са повећањем броја чланова“[27] којој су биле признате рачунско-судска функција (као основна), административна и судећа[28]. Но, иако формално и даље независна, упитно је колико је то било реално стање ствари, нарочито након завођења диктатуре од 1929. године.

Променом економског и политичког система након Другог свестког рата, дошло је и до промена у буџетском систему и, самим тим, у систему буџетске контроле. Прихваћени принципи централизације и етатизације утицали су на прихватање начела буџетског јединства. Испрва је уведено контролно одељење

[23] Стјепановић, Н., *нав. дело*, стр. 126.

[24] Миланович, Ј., *Главна Контрола (1860-1914)*, Српске студије, бр. 4/2013, стр. 125.

[25] О позитивним примерима који би се могли окарактерисати као „прави мали тријумфи правне државе“, вид: Јагодић, М., *Главна Контрола у Кнежевини Србији: оснивање и први период рада (1843-1858)*, Историјски часопис : орган Историјског института САН, бр. 63/2014, стр. 87-91.

[26] Између осталог, „плате рачуноисписатеља су биле мале. Примера ради, док је рачунополагач у неком министарству могао да заради и до 1.000 талира годишње, највећа годишња плата рачуноиспитатеља у Главној контроли је износила 550 талира. Сем тога, чиновници нису имали много могућности да напредују у оквиру Главне контроле, јер је број звања био ограничен“ (*исто*, стр. 92).

[27] Радојковић, М., *Контрола буџета*, Београд, 1940, стр. 57.

[28] Вид: Костић, Л., *Административно право Краљевине Југославије: трећа књига: Надзирање управе*, Београд, 1939, стр. 201-239.

у склопу Министарства финансија ФНРЈ, а, нешто касније, посебна контролно-рачунска комисија (1945). Са заокретом од совјетског модела према самоуправном долази до успостављања Службе друштвеног књиговодства (на почетку, 1959. године у саставу Народне банке, да би касније постала самостална установа, директно одговорна Савезној скупштини). Ревизија се спроводила у оквиру СДК као „економско-финансијска ревизија" (а у законским актима неретко била подвођена под „остали послови Службе друштвеног књиговодства"[29]).

Служба државног књиговодства 1992. године постаје Служба за платни промет (касније: Завод за обрачун и плаћања). Први покушаји успостављања независне ревизорске институције датирају још од 1990. године, били су настављени и током првих година 21. века, али је до успостављања врховне ревизорске институције у Србији дошло тек 2005. године са доношењем Закона о Државној ревизорској институцији. Можемо се сложити да „дужина периода од иницијалног корака до доношења предметног закона сведочи о неспремности надлежних државних органа да уведу овај облик парламентарног надзора"[30]. „У поређењу са земљама региона Република Србије је последња препознала значај институције екстерне ревизије, као „услужног сервиса" који грађанима и њиховим парламентарним представницима презентују драгоцене информације о природи, начину и обиму аномалија у располагању средствима пореских обвезника"[31]. Но, охрабрујуће су анализе SIGMA (заједничке иницијативе Организације за економску сарадњу и развој и Европске Уније) које упућују на то да је у погледу ефективности екстерна ревизија у Републици Србији можда највише остварила напредак у читавом систему јавне управе.[32]

5. Уместо закључка

Савремени буџетски системи већине развијених економија високо уздижу потребу јачања одговорности извршилаца буџетских одлука. О њиховој истинској одговорности могуће је говорити само онда када се померимо из зоне апстрактне евалуације учинака буџетских корисника ка приступу који почива

[29] Нав. према: Државна ревизорска институција, *Од Главне контроле до Државне ревизорске институције: 1844-2019: године за памћење*, Београд, 2019, стр. 27; Поједини службеници СДК похађали су од 1974. године на теоријску и практичну обуку у Великој Британији како би се упознали са методологијом ревизије, будући да се друга Југославија задуживала на међународном тржишту капитала, а поједине међународне институције захтевале прецизне и уподобљене финансијске извештаје установи независне ревизије. СДК је учествовала на конгресима ИНТОСАИ од 1977. године, а последњи теоријски курс одржан је крајем 1991. године у Охриду (*исто*).

[30] Дабић, Љ., *Настанак, успостављање и развој Државне ревизорске институције у правном систему Србије*, Финансије, бр. 1-6/2017, стр. 36.

[31] Лапчевић, М., *нав чланак*, стр. 341.

[32] https://www.sigmaweb.org/publications/Monitoring-Report-2021-Serbia.pdf, 11.01.2022.

ка конкретизацији вредновања перформанси система. Ово бисмо, уједно, могли схватити и као основно стремљење буџетске технике коју савремена финансијска теорија етикетира као буџетирање засновано на учинку (*Performance Based Budgeting*).

Стара је истина да су положај врховне ревизорске институције „као целине и њен однос према врховним органима у држави врло уско везани за облик државне организације и политички режим“[33] Независност често представља онај камен међаш који издваја екстерну јавну ревизију од сличних института. Упитно је пак колико је ревизорска институција у нас истински била независна од политичких утицаја посматрајући је кроз призму домаће политичке историје.

О значају државне ревизије која би системски омогућила одговорно понашање између законодавне и извршне власти, с једне, и грађана и корисника јавних услуга, с друге стране, доста је већ написано. Поједини аутори залажу се и за успостављање, заснивање и развој посебне научне дисциплине која би се издвојила из области буџетског права као право ревизије јавног сектора.[34] Рад модерне Државне ревизорске институције, премда суочен са низом изазова, представља један од гаранта обезбеђивања концепта владавине институција и демократизације нашег друштва. Иако извештаји говоре у прилог тезе да се квалитет управљања јавним финансијама у области система екстерне ревизије код нас позитивно развија, није сувишно рећи да би ваљало уложити још и значајнија средства у финансијско-оперативне перформансе рада ове институције као својеврсни залог за будућност.

Predrag Stojanović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

SOME NOTES ON THE MODELS AND THE GENESIS OF EXTERNAL PUBLIC AUDIT

Summary

The paper aims to provide a theoretical overview of the issue of understanding external public audit as the most effective, successful and most important modern form of budget control. To this end, first of all, the basic conceptual notions are

[33] Стјепановић, Н., *нав. дело*, стр. 130.
[34] Вид: Дабић, Љ., *Прилог за успостављање нове научне дисциплине: Право ревизије јавног сектора*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2018, стр. 88-107.

presented that enable the differentiation of this institute from other similar forms of control. Following that, an overview of the accepted indoctrinated models of supreme audit institutions and the basic assumptions of their independence is presented. Finally, the paper offers an overview of the history of external public control in this region.

Key words: *audit, external public audit, budget control, State Audit Institution, Main control.*

Литература

Galbraith, K, J., *Новац: Одакле је дошао, камо је отишао*, Загреб, 1978.

Дабић, Љ., *Правни положај Државне ревизорске институције (у праву државне ревизије јавног сектора Републике Србије)*, Зборник радова:: Људска права – између идеала и изазова садашњости, Косовска Митровица, 2016.

Дабић, Љ., *Прилог за успостављање нове научне дисциплине: Право ревизије јавног сектора*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 3/2018.

Државна ревизорска институција, *Од Главне контроле до Државне ревизорске институције: 1844-2019: године за памћење*, Београд, 2019.

Дабић, Љ., *Настанак, успостављање и развој Државне ревизорске институције у правном систему Србије*, Финансије, бр. 1-6/2017.

Драгојевић, Д., *Неопходност увођења независне државне ревизије јавних расхода*, Ревизија: рачуноводство, финансије, менаџмент и право: часопис за теорију и праксу, бр. 5/1998.

Јагодић, М., *Главна Контрола у Кнежевини Србији: оснивање и први период рада (1843-1858)*, Историјски часопис: орган Историјског института САН, бр. 63/2014.

Јелчић, Б., *Јавне финанције*, Загреб, 2001.

Костић, Л., *Административно право Краљевине Југославије: трећа књига: Надзирање управе*, Београд, 1939.

Лапчевић, М., *Друштвено-политички значај екстерне јавне ревизије*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 5, Крагујевац, 2014.

Lee, T., *Corporate Auditing Theory*, London, 1993.

Леко, В., Зеремски, А., Леко, Д., *Ревизија буџета као инструмент контроле јавних финансија*, Ревизор, бр. 40/2007.

Леко, В., Леко, Д., *Методологија државне ревизије јавних средстава*, Београд, 2008.

Lončar, Z., *Administration Control by the State Audit Institution*, Teme, бр. 3/2012.

Милановић, Ј., *Главна Контрола (1860-1914)*, Српске студије, бр. 4/2013.

Петковић, А., *Положај и задаци државне ревизије*, Рачуноводство, бр. 3-4/2006.

Петровић, М., *Финансије и установе обновљене Србије до 1842: с једним погледом на раније историски развој финансиског уређења у Србији*, књ. 1, Београд, 1897.

Познанић, В., *Методолошке основе државне ревизије*, Рачуноводство, бр. 3-4/2011.

Паовић-Јекнић, Г., *Буџетско право*, Подгорица, 2007.

Porter, B., Simon, J., Hatherly, D., *Principles of External Auditing*, New York, 2003.
Радојковић, М., *Контрола буџета*, Београд, 1940.
Рабреновић, А., *Парламентарна контрола јавне потрошње у Великој Британији*, Страни правни живот, бр. 2/2008
Стјепановић, Н., *Општа теорија о Главној контроли Краљевине Југославије*, Београд, 1938.
Станковић, С., *Модели организовања врховних ревизијских институција и предлози за унапређење државне ревизије у Републици Србији*, Економика предузећа, бр. 9-10/2009.
Станојевић, С., *et. al*., *Теорија државне ревизије*, Крагујевац, 2018.
Тодоровић, М., *Наука о финансијама : II. Буџет*, Београд, 1933.

Др Зоран Јовановић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 35.077.3:004
DOI: 10.46793/XIXMajsko.741J

ЕЛЕКТРОНСКО УПРАВНО ПОСТУПАЊЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

Резиме

Електронско управно поступање, поред дигиталне инфраструктуре представља други основни елемент електронске управе у Србији. Убрзан темпо живота и непрестане потребе привреде условљавају да рад органа управе постане ефикаснији и бржи, а њихове услуге приступачније. Због тога, као неопходност модерног друштва и правног система јавља се пружање јавних услуга електронским путем. Електронско управно поступање, према Закону о електронској управи, дефинише се као свако поступање у управним стварима електронским путем и обухвата: успостављање електронског управног поступања органа, услове за прибављање и уступање података и докумената, аутентикацију и ауторизацију корисника, обавезе органа у комуникацији органа са корисницима у електронском управном поступању. Уређено је и питање електронског поднеска, његовог пријема, као и електронско достављање. Намера је аутора да у раду анализира овај значајни сегмент Закона и укаже да, поред пружања електронских услуга, органи управе морају да омогуће дигиталну комуникацију са грађанима, привредним субјектима и другим домаћим и страним организацијама. На крају, јавља се и потреба за стварање могућности за електронско испуњавање јавних дужности свих поменутих субјеката.

Кључне речи: *електронско управно поступање, управни поступак, услуге електронске управе, портал еУправа, електронски документи.*

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Уводна разматрања

Органи управе имају обавезу да на одговарајући начин (на интернет страници или Порталу еУправа) објаве списак управних поступака који се могу реализовати електронским путем, начин на који се води такав поступак и евентуална ограничења код таквог поступања.[1] Једноставно, електронско поступање органа управе налази се у фази развоја и није општеприхваћено, па грађане и привредне субјекте треба едуковати и упознати са могућностима електронске управе.

Као пример добре праксе наводимо обавештење Управе за заштиту биља[2], која је уз подршку Канцеларије за информационе технологије и електронску управу омогућила подношење електронских захтева на Порталу еУправа у вези са: признавањем регистрације средства за заштиту биља, захтевима за измену и укидање решења о признавању регистрације средстава за заштиту биља, захтевима за упис и промену у Регистру произвођача семена, расада, мицелија јестивих и лековитих гљива, промену података у Регистру произвођача семена, расада, мицелија јестивих и лековитих гљива, захтевима за упис и промену у Регистру произвођача садног материјала воћака, винове лозе и хмеља, итд.[3] Праксу обавештавања о могућностима електронског поступања и електронске управе треба да прате сви органи који дигитализују своје услуге, будући да грађани нису увек упознати са дешавањима у оквиру бројних органа управе. На тај начин остварује се и дигитална комуникација управе и грађана.

2. Дигитална комуникација управе и грађана

2.1. Јединствено електронско сандуче

Један од начина остваривања електронског поступања и саме електронске управе у пракси јесте дигитална комуникација грађана и управе. Као један од основних предуслова за остваривање дигиталне комуникације јавља се обавеза за овлашћена службена лица, која воде и одлучују у управним поступцима, да имају званични налог електронске поште. Закон о електронској управи предвидео је обавезу органа управе да обавести ЦЕРТ о почетку електронског управног поступања. Поред тога, обавештење мора да садржи и списак одговорних овлашћених лица за електронско управно поступање, чиме се остварује принцип одговорности

[1] Чл. 37 Закона о електронској управи, Сл. гласник РС, бр. 27/2018.

[2] Управа за заштиту биља је орган се у саставу Министарства пољопривреде, шумарства и водопривреде.

[3] Вид. Министарство пољопривреде, шумарства и водопривреде, *Подношење електронских захтева на Порталу еУправа*, доступно на: https://www.uzb.minpolj.gov.rs/, 1.3.2023.

и могућност континуираног праћења остварених резултата, али и проблема у примени нових технологија у раду органа управе. У том смислу, овлашћено службено лице мора имати јединствени налог електронске поште за електронску комуникацију са органима и корисницима услуга електронске управе.

Са друге стране, корисници услуга електронске управе добили су могућност отварања јединственог електронског сандучића. У јединствено електронско сандуче, физичка и правна лица могу да примају електронску пошту и обавештења упућена од стране органа управе. Као пример можемо навести решење о утврђивању пореза на имовину које се може доставити у електронском облику преко јединственог електронског сандучића. Уколико постоји више субјеката којима се доставља, орган може упутити њима јавно обавештење о извршеном достављању, за случај да неко не прати електронске пошиљке. Тако је поступио Секретаријат за јавне приходе у вези са достављањем решења о утврђивању пореза на имовину.[4]

Отварањем сандучета омогућава се дигитална комуникација са органима управе. Налог кориснику услуга електронске управе отвара Центар за безбедност информационо-комуникационих система републичких органа.

2.2. Интернет странице органа управе

Дигитална комуникација подразумева и израду и одржавање интернет странице органа управе. Органи управе дужни су да израде и одржавају интернет, тј. веб презентацију тако да њен садржај буде доступан и на мобилним уређајима (телефонима) и приступачан свим лицима, а посебно особама са инвалидитетом.[5] То значи да органи управе треба да се старају да садржај буде доступан како у визуелном, тако и у аудио формату.

Интернет презентације, односно интернет сајтови, представљају обавезни део у изградњи електронске управе. Сваки управни орган има дужност да сачини, али и одржава веб презентацију. У дигиталном свету интернет презентација представља најлакши начин приступа услугама и комуникацији са органима управе. На тај начин остварује се ближи и ефикаснији контакт управе са грађанима.

У циљу квалитетнијег вођења интернет презентације органа, Влада је на основу Закона о електронској управи донела Уредбу о ближим условима за

[4] Град Београд, *Достава решења за порез на имовину у електронски сандучић*, доступно на: http://www.beograd.rs/g/gradska-vlast/1774723-dostava-resenja-za-porez-na-imovinu-u-elektronski-sanducic/, 20.3. 2023.

[5] Чл. 28 Закона о електронској управи.

израду и одржавање веб презентације органа.[6] Према Уредби, орган има дужност да изради, одржава и ажурира своју веб презентацију, при чему та дужност обухвата тачност и потпуност садржаја веб презентације, представљање услуга које орган пружа, техничко решење, функционалност, приступачност, језик и писмо, графичко решење, дизајн, навигацију, употребљивост, доступност, безбедност, одређивање домена, одржавање, ажурирање као и друга питања везана за развој веб презентација.[7]

Све оно што се налази на веб презентацији мора да буде у складу са чињеничним стањем, дакле тачно, ажурно и потпуно будући да грађани имају разумно очекивање да ће на интернету пронаћи потребне информације у вези са радом органа. Када орган пружа одређену услугу у вези са пословима из своје надлежности, одељак под називом „услуге" мора да буде доступан на веб презентацији, а даље се може линковати, односно преусмеравати на Портал еУправа.

Веб презентација се води на српском језику и на ћириличком писму, при чему када се орган налази на подручјима Републике Србије на којима живе припадници националних мањина, са српским језиком на веб презентацији могу се користити и језици и писма националних мањина. Аутор рада сматра да би у овом делу требало изменити Закон о службеној употреби језика и писма[8] у оном делу који се односи на коришћење латиничног писма у вези са веб презентацијама органа. Наиме, поменути закон не предвиђа питања у вези са писмом и вођењем веб презентација, што би можда требало учинити будући да грађани претрагу на интернету обично обављају на латиничном писму, па би могућност вођења презентације на латиничном писму олакшало претрагу. Орган може обезбедити приказ веб презентације и на енглеском језику.

Предвиђени су и посебни технички параметри у вези са графичким решењем и дизајном веб презентације. Органи могу користити грб, заставу и боју заставе Републике Србије у складу са законом који уређује изглед и употребу грба и заставе. Исто се односи и на органе аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе у односу на њихова обележја.[9]

У вези са безбедношћу веб презентације треба напоменути то да су сви органи дужни да чувају податке са презентације у Државном центру за управљање и чување података или на неком од сервера у Републици Србији који испуњава стандарде безбедности веб презентација. То значи да се подаци са веб презентација и преписке не могу чувати и износити у иностранство. Поред тога, сви органи имају дужност да једном годишње врше проверу

[6] Уредба о ближим условима за израду и одржавање веб презентације органа, Сл. гласник РС, бр. 104/2018.
[7] Чл. 2 Уредбе о ближим условима за израду и одржавање веб презентације органа.
[8] Закон о службеној употреби језика и писма, Сл. гласник РС, бр. 45/1991, 53/1993, 48/1994, 191/2005, 30/2010, 47/2018, 48/2018.
[9] Чл. 7 Уредбе о ближим условима за израду и одржавање веб презентације органа.

безбедности веб презентације и да једном годишње спроводе поступак анализе усаглашености веб презентације са условима предвиђеним Уредбом.

Веб презентације органа лако су уочљиве, имајући у виду да се израђују са доменима .срб и *.rs*. Уз то, подаци администратора веб презентације (лично име, радно место, број телефона и адреса електронске поште) који је одржава треба да се налазе у одељку под називом „контакти" на дну насловне странице или на брзом линку.[10] Ова обавеза органа значајна је будући да грађани морају да буду упознати коме могу да се обрате у случају техничких грешака или других проблема у вези са веб презентацијом.

2.3. Безбедносни аспекти размене докумената и података у оквирима електронске управе

Електронско поступање органа управе заснива се на раду са дигиталним подацима и електронским документима. Због тога, важно је адресирати питање безбедности таквих података и докумената. Од овог питања даље зависи и одговор ко, када, због чега и на који начин може приступити електронским подацима који се налазе у поседу органа управе. У том смислу, потребно је осврнути се на поједине техничке и организационе аспекте.

У циљу добре унутрашње организације и ефикасног деловања органа управе, руководилац органа којем су потребни подаци за одлучивање у управном поступку одређује овлашћена службена лица која могу да их прибављају, а руководилац органа који води одговарајућу службену евиденцију овлашћује службена лица која могу да уступају ове податке.[11] На тај начин распоређује се одговорност у оквиру органа и на организационом нивоу се спречава да подацима приступе неовлашћена лица. Обавештење о службеним лицима која су овлашћена за приступ подацима и евиденцијама, мора бити доступно ЦЕРТ-у и другим управним органима са којима се размењују подаци.

Поред организационих, поступање са електронским документима условљено је и техничким мерама, пре свега аутентикацијом корисника. Аутентикација представља поступак утврђивања, односно провере идентитета одређеног лица у онлајн окружењу, јер у случају електронског приступа, орган не може непосредно (физички) да утврди идентитет корисника (увидом у личну карту). У оквиру поступка аутентикације, субјект који приступа подацима и евиденцијама потврђује да је реч о лицу за које се издаје. Дакле, слично као што се на банкомату користи платна картица заједно са пин кодом или тако што се мејл адреси приступа са корисничким именом и лозинком, тако се приступа и електронским подацима. Органима је остављена могућност да утврде начине електронске идентификације имајући у виду ризике од недозвољеног приступа и евентуалну штету која може настати таквим

[10] Чл. 12 Уредбе о ближим условима за израду и одржавање веб презентације органа.
[11] Чл. 33 Закона о електронској управи.

приступом. То значи да се у случајевима високог ризика може предвидети и двофакторска или двостепена аутентикација.

Од аутентикације треба разликовати ауторизацију. Ауторизација се односи на могућност приступа различитим областима (података, евиденција или просторијама органа) у зависности од овлашћења и потребе за приступом. Овај термин познаје и Закон о електронској управи, па наводи да се прибављање и уступање података врши искључиво између ауторизованих учесника у циљу обезбеђења интегритета пренетих података.[12]

2.4. Електронски поднесак

Један од модалитета дигиталне комуникације органа управе, грађана и привредних субјеката тиче се размене различитих писмена. Зато је у циљу лакше комуникације и размене података са грађанима, Законом о електронској управи предвиђена могућност размене електронских поднесака.

Дужност је сваког органа управе да оствари предуслове за пријем електронских поднесака тако што ће сачинити техничко решење, односно електронске обрасце преко којих се могу поднети захтеви, предлози, жалбе и друге врсте писмена у електронском облику. Неопходно је да образац јасно указује на то да се преко електронске форме може послати поднесак органу. Поред тога, техничко решење мора да омогући уношење свих података који су потребни за решавање питања због којег се електронски поднесак доставља.

За оне ситуације које захтевају потпис подносиоца поднеска, предвиђено је да се електронски поднесак може потписати регистрованом шемом електронске идентификације високог нивоа поузданости,[13] односно електронским потписом или квалификованим електронским потписом. Електронски потпис ближе је уређен Законом о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.[14] Поред тога, орган управе има дужности и да омогући приступ електронским обрасцима. То се чини на интернет презентацији органа, на порталу еУправа или на другом јединственом дигиталном управном месту.

2.5. Поступак електронског достављања поднесака према Закону о електронској управи

Сам поступак достављања електронског поднеска тече тако што подносилац попуни електронски образац и достави електронски поднесак који се затим евидентира у електронској писарници. Софтверска решења органа у

[12] Чл. 35, ст. 3 Закона о електронској управи.
[13] Вид. чл. 38, ст. 3 Закона о електронској управи.
[14] Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, Сл. гласник РС, бр. 97/2017.

вези са електронском писарницом треба да буду таква да омогуће да се одмах након те активности подносиоцу достави повратна информација у вези са пријемом поднеска. То се чини потврдом о пријему електронског поднеска, као једном врстом електронске доставнице. Потврда мора да садржи елементе од значаја за рокове и даље поступање управног органа. Реч је о датуму и времену пријема електронског поднеска и електронским печатом органа. За време пријема узима се оно време које је одређено квалификованим електронским временским жигом.[15] Суштински, електронски временски жиг представља званично време које прати податке у електронском облику, а којим се потврђује да су ти подаци постојали у временском тренутку њиховог достављања.[16] Сама потврда доставља се на исти начин на који је упућен поднесак.

На овом месту указујемо на једну значајну сентенцу Управног суда у вези са достављањем жалбе електронским путем. Наиме, у једном поступку пред Управним судом, тужени орган је у одговору на тужбу навео да је примио жалбу тужиље и накнадни захтев о чијем пријему је тужиљи одмах послата и потврда о пријему истих. Према ставу суда, тужени орган је био дужан да поступи по поднетој жалби сходно одредбама Закона о општем управном поступку, што у конкретном случају није учињено. Због тога, Управни суд је стао на становиште „да се жалба која је достављена органу електронским путем сматра предатом и у ситуацији када орган на својој интернет презентацији није објавио могућност електронског општења између органа и странка, али је пријем електронског документа, у овом случају жалбе потврђен подносиоцу на исти начин на који је поднесак послат".[17] На овај начин, Управни суд је дошао до закључка да се дигитална комуникација може успоставити и на имплицитан начин, потврдом о пријему поднеска, иако нису испуњени формални услови објаве могућности електронског општења на интернет презентацији органа.

Са друге стране, обавеза органа да прими поднесак није условљена обавезом грађана да приме електронске поднеске органа у свакој ситуацији. Начелно, за тако нешто неопходна је сагласност странке или одредба у посебном пропису.[18]

Ипак, у случају да странка пристане или покрене поступак електронским путем, орган има право и дужност да странци електронским путем доставља уверења, одлуке, решења, закључке и друге електронске документе.[19] Скрећемо пажњу да странка има право да захтева достављање свих електронских докумената и у писаној форми, чиме се ствара додатна сигурност у дигиталној комуникацији и спречава угрожавање права и интереса странака које имају

[15] Вид. чл. 39, ст. 5 Закона о електронској управи.
[16] Питајте када, Речник е-пословања, доступно на: http://www.pitajtekada.rs/ recnik-e-poslovanja.php, 1.4.2023.
[17] Вид. Пресуда Управног суда у Београду, 17 У. 17148/18 од 1.3.2019.
[18] Вид. чл. 57 Закона о општем управном поступку.
[19] Чл. 40 Закона о електронској управи.

проблеме са техничким уређајима. Електронско достављање врши се путем електронске адресе *(e-mail)* или коришћењем јединственог електронског сандучића корисника електронске управе, тј. странке у управном поступку.

Када се користи јединствени електронски сандучић, предвиђено је да се електронски документ сматра лично преузетим када корисник органу потврди пријем отварањем електронске повратнице која се аутоматски израђује након пријема документа у јединствени електронски сандучић. Достава се сматра извршеном након што протекне рок од 15 дана од пријема повратнице.

Иако није најсигурније из перспективе информационе безбедности и права грађана у управном поступку, овакво решење технички је најадекватније. Наиме, хипотетички је могуће да дође до цурења података или манипулације са профилима на електронским платформама (приступ дигиталном профилу корисника без његове сагласности или коришћење туђег дигиталног профила без законског или другог правног основа). У тој ситуацији, када неко други уместо странке отвори електронску повратницу, странка може да дође у ситуацију да изгуби рок, одређено право или да добије већу обавезу од оне коју би требало. Ипак, други облици потврде електронске доставе не пружају већу сигурност, а и странке су саме у обавези да воде рачуна о безбедности својих информационо-комуникационих технологија и дигиталних профила. Наравно, у случају недозвољеног приступа постоје редовна и ванредна правна средства која се могу користити у циљу санирања негативних последица.

Посебна правила предвиђена су за ситуацију када орган не добије електронску повратницу након покушане доставе електронског документа. У тој ситуацији, орган мора поново да покуша електронску доставу. Уколико ни након поновљене доставе не добије одговор о пријему електронског поднеска, аутоматски се израђује обавештење о неуспелој електронској достави. Након другог неуспешног покушаја доставе електронског поднеска и сачињавања обавештења о неуспелој достави, достављање ће се сматрати извршеним када протекне рок од 15 дана од аутоматског обавештења о неуспелој достави. Реч је дакле о правној фикцији да је достава успешно извршена. Потврда о електронској достави мора садржати и личне податке које се односе на име и адресу корисника, односно странке, а који се обрађују у циљу утврђивања идентитета лица коме се доставља електронски документ.[20]

2.6. Закон о општем управном поступку и електронско поступање

Поред Закона о електронској управи, на електронско поступање органа управе примењују се и одредбе Закона о општем управном поступку. Како се наводи, „држава мора подврћи критичкој анализи са становишта увођења модерне технологије и све норме управног поступка. Нивелирање би се

[20] Чл. 41, ст. 8 Закона о електронској управи.

остварило у две фазе. У првој фази би остала класична процесна правила, с тим што би се уводила и нова, која би се користила тамо где је то могуће. Друга фаза би значила поступно напуштање класичних решења и постављање нових основа, које са собом доноси савремена технологија."[21] Иако су ове речи написане пре више од 30 година, делује да су и данас актуелне, будући да се без измене норми у вези са управним поступањем, не може говорити ни о пуној примени електронске управе.

Наравно, основни постулати управног поступања и традиционална решења не могу се напустити у потпуности, већ их треба прилагођавати новим околностима и технологијама. Када је реч о дигитализацији општег управног поступка у Србији, чини се, да се он налази у почетним фазама прве фазе, будући да се норме управног поступка полако усклађују са информационо-комуникационим технологијама и њиховим могућностима.

Закон о општем управном поступку, као основни процесни закон у материји управног поступања, уређује начин поступања органа управе у управним стварима и примењује се на поступање у свим управним стварима. Имајући то у виду, можемо закључити да Закон о електронској управи заједно са Законом о општем управном поступку чини основне елементе оквира електронског поступања у Србији. Због тога, пажњу ћемо даље усмерити на „електронске" институте који отварају врата електронском деловању органа управе.

3. Електронско општење органа и странка

Законом о општем управном поступку у домаћи правни систем уведена је могућност да се комуникација између органа и странка може обављати у папирном и електронском облику. На тај начин отворена су врата електронској управи у изузетно важној области управног поступка која се тиче општења органа и странка.

3.1. Електронски документ и електронски потпис

Пре него што се упустимо у разматрање одредби у вези са електронским општењем органа и странака, неопходно је одредити појам електронског документа, односно главног предмета електронске комуникације у великом броју случајева.

Електронски документ уређен је Законом о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, а формално је одређен као скуп података који је састављен од слова, бројева, симбола, графичких, звучних и видео материјала у

[21] Godec, R., *Razvoj tehniki in upravni postopek*, Vestnik Instituta za javno upravo, br. 3–4/1987, стр. 89–90.

електронском облику.[22] Електронски документ састоји се од спољашње и унутрашње форме у којој се приказује.[23] Спољашња форма јесте визуелни или други разумљив приказ његове садржине. Унутрашња форма јесте техничко-програмска форма записивања садржине електронског документа.

Сваки електронски документ који се на одређени начин користи у управном поступку мора бити потписан на одговарајући начин, односно електронским потписом. Електронски потпис представља скуп података у електронском облику који су придружени или логички повезани са другим подацима у електронском облику тако да се електронским потписом потврђује интегритет података и идентитет потписника.[24]

Један документ не сме бити оспорен у погледу пуноважности или доказа онога што је у њему написано само због тога што је сачињен у електронској форми. На тај начин је оправдана потреба преласка на дигиталне облике функционисања привреде и органа управе. Електронски документ може представљати оригинал када је првобитно и изворно сачињен употребом информационо-комуникационих технологија (на пример: сачињен у Word формату на рачунару). У ситуацији када није настао изворно у електронском облику, већ трансфером из папирног у дигитални облик (на пример: скенирањем или фотографисањем), електронски облик се не може посматрати као оригинал, већ копија изворног, тј. папирног облика. Ово разликовање је значајно будући да се у појединим управним стварима може захтевати оригинал документа, док је у другим довољна и копија документа.

3.2. Посебне одредбе о електронском општењу у управном поступку

У циљу омогућавања размене електронских докумената, Законом о општем управном поступку указано је на нека посебна правила у вези са електронским општењем, која су издвојена у односу на општење које се одвија у писаном или усменом облику. Ове одредбе се у већој мери поклапају са одредбама Закона о електронској управи.

Пре свега, орган управе мора на својој интернет страници објавити обавештење о могућности електронског општења, што подразумева и размену електронских докумената са странкама. Електронско општење, иако најлакше и најефикасније за странку, није постављено као основни и подразумевајући облик комуникације у управном поступку. Наиме, странка ће моћи са органом

[22] Вид. чл. 2, ст. 1, тач. 4 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

[23] Вид. чл. 9 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

[24] Вид. чл. 2, ст. 1, тач. 20 Закона о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању.

да размењује електронске документе и дигитализоване податке само уколико се претходно сагласила са електронским општењем или је електронско општење као обавезно предвиђено посебним прописом. Сагласност може бити експлицитна, давањем посебне изјаве или имплицитна, започињањем електронске комуникације са органом управе, односно достављањем електронског документа којим се покреће или због кога треба покренути управни поступак.

Као пример посебног прописа који предвиђа електронско општење као правило можемо навести Закон о рачуноводству.[25] Наиме, Закон о рачуноводству предвиђа обавезу за правна лица да достављају различите врсте финансијских извештаја Агенцији за привредне регистре, попут редовних финансијских извештаја, статистичких извештаја, консолидованих финансијских извештаја и изјава о неактивности. Сви ови извештаји, морају бити потписани квалификованим електронским потписом законског заступника, унети у посебан информациони систем Агенције и достављају се Агенцији искључиво у електронском облику.[26] Као што се може приметити, фокус ове одредбе јесте на привредним друштвима, за која се претпоставља да су дигитализовала своје пословање или имају рачуновође и друге сараднике који могу уместо њих да достављају извештаје електронским путем. Такође, ови извештаји су предвиђени за јавно објављивање, па се њиховим достављањем у електронском облику смањују обавезе Агенције за привредне регистре и убрзава управни рад.

Како је поступак електронског општења уређен Законом о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, али и Законом о електронској управи, органи управе треба да примењују други закон, будући да је реч о посебном закону који се тиче искључиво деловања органа управе, па по максими *lex specialis derogat legi generali* мора бити примењен.[27]

Као и код општења у писаном облику, може се догодити да електронски поднесак није читљив, па орган не може поступити по њему. Овде треба разликовати две ситуације, у зависности од тога да ли је документ упућен органу или странци. Уколико електронски документ који је упућен странци није читљив, странка има право да захтева од органа да јој достави исти тај документ у другом одговарајућем облику, под чим треба подразумевати писани облик или другу електронску форму. Са друге стране, уколико није читљив електронски документ који је упућен органу, орган се може обратити странци са захтевом да се поднесе исти документ у другој адекватној форми, при чему јој оставља додатни рок за такву активност, уз назнаку да ће се сматрати да

[25] Закон о рачуноводству, „Службени гласник РС”, бр. 73/2019.
[26] Вид. чл. 44 Закона о рачуноводству.
[27] Упор. Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Београд, 2017, стр. 82.

документ није ни поднесен уколико не поступи по захтеву у предвиђеном року.[28]

Закон о општем управном поступку уређује само питање нечитљивих електронских докумената, док не предвиђа посебна правила у вези са осталим облицима неуредности електронског поднеска. Сматрамо да у случају пријема неуредног поднеска, односно оног поднеска који садржи такве недостатке који спречавају орган да поступа по поднеску, треба применити општа правила у вези са таквим поднесцима. Дакле, у таквој ситуацији орган треба у року од осам дана од пријема да обавести подносиоца о начину и року за уређење поднеска, уз упозорење на правне последице непоступања у остављеном року.[29] Уколико је странка упутила електронски поднесак, ово обавештење о неуредности поднеска може бити упућено на исти начин, дакле у електронском облику.

Поред поднесака, Закон о општем управном поступку оставља електронску форму за кратке и хитне изјаве о којима службено лице треба да састави службену белешку. Реч је о оним формама електронског општења које немају адекватну законску форму електронског документа и електронског потписа. Као пример за такву електронску пошиљку може се узети „слање обичне електронске поште, без квалификованог електронског потписа".[30] Практично, у овим ситуацијама реч је о слању СМС поруке или електронске поште органу у циљу обавештавања.

3.3. Разгледање списа предмета у електронском облику

Даље, одредбе у вези са дигитализацијом управног рада можемо посматрати и у погледу права на разгледање списа и обавештавање странке. Наиме, странка има право да разгледа списе поступка у присуству службеног лица, да исте те списе умножи (копира) или да добије копију списа, о свом трошку.[31] Правило је да се списи разгледају у просторијама органа који чува списе, што је логична последица чувања података и документације и ефикасности рада, будући да се документи из бројних списа чувају на једном месту. Поред тога, предвиђају се и поједине посебне ситуације, када се списи могу разгледати у просторијама другог органа (код кога се у датом тренутку налазе списи) или у дипломатским и конзуларним представништвима наше државе у иностранству.

[28] Вид. чл. 57, ст. 3 Закона о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016, 95/2018.
[29] Вид. чл. 59 Закона о општем управном поступку.
[30] Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., *нав. дело*, стр. 84.
[31] Вид. чл. 64 Закона о општем управном поступку.

Списи се разгледају у оној форми у којој се чувају, што значи да уколико се документи чувају у електронској форми, орган мора да омогући њихово разгледање у таквом облику или да их претвори у папирни облик (штампањем).[32] На овај начин се у ширем смислу остварује део једног од основних начела управног поступања – начела приступа информацијама. Наравно, код прегледања списа мора се водити рачуна и о другом делу тог начела – заштите података, које говори о томе да се тајни и лични подаци штите у складу са одговарајућим прописима.

Занимљиво питање јесте да ли у случају преноса електронских података (који се разгледају) са рачунара органа на носач података лица које разгледа (*USB flash* или *CD*) орган има право да наплати таксу за преузимање списа, као што такво право има код добијања папирне (штампане) верзије података? Сматрамо да би наплаћивање накнаде у случају електронског преноса података било неосновано, будући да не постоји трошак таквог трансфера на страни органа, за разлику од штампања где се трошак јавља у форми потрошеног папира и тонера штампача.

3.4. Обавештавање странке у електронском облику

Институт обавештавања странке подобан је, такође, да прими и електронски облик. Обавештавање представља радњу којом орган на погодан начин извештава странку и другог учесника о поступању у правној ствари. Електронско обавештавање странке отвара две могућности од зависности од степена формалности која је неопходна за електронско обавештење.

Тако се према Закону о општем управном поступку разликују формално и неформално електронско обавештавање. Код формалног електронског обавештавања реч је оној врсти обавештавања која се одвија према Закону о општем управном поступку и Закону о електронској управи, што значи да подразумева и потврду којом се доказује пријем обавештења, односно документа.[33] Када је извршено у свему према правилима поменутих прописа, електронско обавештење се изједначава са достављањем, као посебним институтом управног поступка. Ради се, дакле, о најважнијим обавештењима и документима која се односе на странку у конкретном управном поступку, тј. на неку обавезу странке или садрже рок за остваривање одређеног права или интереса странке. Са друге стране, код неформалног електронског обавештавања не захтева се потврда о томе да је странка примила обавештење или документ. Такође, код неформалног електронског обавештавања не захтева се ни употреба електронског потписа. Обавештавање на овакав неформалан начин врши се у оним ситуацијама када су обавештење или писмено повољни

[32] Чл. 64, ст. 2 Закона о општем управном поступку
[33] Вид. чл. 70 Закона о општем управном поступку.

по странку и када не тече никакав процесни или материјални рок од момента њиховог пријема.

Будући да институт достављања представља облик обавештавања и оно се може вршити електронским путем. Могућност електронске доставе обезбеђена је како за лично, тако и за посредно достављање које врши орган. Како постоји паралелизам форми, и доставница која представља потврду о извршеном достављању, може да буде у електронском облику.

3.5. Прибављање података по службеној дужности

Са циљем олакшавања позиције странке у управном поступку, Законом о општем управном поступку предвиђена је обавеза органа да сам, по службеној дужности обави активности у вези са увидом, прибављањем и обрадом података о чињеницама о којима се води службена евиденција, а који су неопходни за одлучивање.[34] Ова одредба се не односи искључиво на евиденције које се воде код органа који руководи поступком, већ се ти подаци могу налазити и у евиденцијама другог органа. У том случају, орган који води поступак мора да упути замолницу другом органу који води евиденцију са молбом да му уступи податке. Оваква комуникација и размена података између органа може се обавити и електронским путем, будући да замољени орган има обавезу да поступи по молби у најкраћем року.

Ради уједначене и правилне примене института прибављања података по службеној дужности, Министарство државне управе и локалне самоуправе донело је Упутство о примени одредаба чл. 9 и 103. Закона о општем управном поступку којима је регулисана размена података о чињеницама о којима се води службена евиденција.[35] Упутство има велики значај за рад органа управе, будући да конкретизује законске одредбе у вези са приступом евиденцијама, што чини поступање управних органа бржим и ефикаснијим.

У погледу односа електронског поступања и приступа подацима у службеним евиденцијама, Упутство предвиђа да ће орган прибављати податке из службених евиденција електронским путем или непосредним увидом у евиденцију или на упит, при чему ће вршење увида, прибављање и обрада података који се воде у електронском облику да се врше коришћењем информационог система који обезбеђује сигурност и заштиту података о личности.[36]

[34] Чл. 103 Закона о општем управном поступку.

[35] Упутство је доступно на: https://www.paragraf.rs/dnevne-vesti/070616/070616-vest3.html, 5. 4. 2023.

[36] Вид. део други Упутства о примени одредаба чл. 9 и 103. Закона о општем управном поступку (Сл. гласник РС, бр. 18/2016) којима је регулисана размена података о чињеницама о којима се води службена евиденција.

Када се прибављање података из службених евиденција врши увидом у службену евиденцију која је доступна физичким и правним лицима, орган треба такву евиденцију да учини доступном и у електронском облику, под условом да постоје технички предуслови за објављивање и приступ подацима. Посебну пажњу Упутство посвећује овлашћеним службеним лицима која имају могућност да прибаве податке у јавно доступној евиденцији у електронском облику. У тој ситуацији, овлашћено службено лице има обавезу да о извршеном увиду састави службену белешку. Службена белешка о извршеном електронском увиду у податке мора да садржи лично име овлашћеног службеног лица које је извршило увид, датум и тачно време увида, прибављене податке. Када је орган који управља службеном евиденцијом, обезбедио техничке услове који омогућавају електронски приступ, увид се обавља на сајту органа који управља евиденцијом или на Порталу еУправа. Орган који захтева приступ подацима мора поднети образложен захтев, заједно са подацима о дигиталним сертификатима овлашћених службених лица која ће извршити увид у податке.[37]

Посебна правила предвиђена су за прибављање података из службених евиденција који се не могу прибавити увидом, већ се могу добити једино на упит. Министарство државне управе и локалне самоуправе препоручује да се претходно оствари сарадња између органа како би се уредио начин размене таквих података. Уколико није претходно одређен, орган који има потребу да приступи подацима мора да поднесе захтев за приступ у електронском облику.[38]

Поменута правила служе органима управе да олакшају приступ другим органима, да убрзају свој рад и рад целокупне управе, због чега највише користи имају грађани и привредни субјекти због чијих управних ствари се и приступа подацима.

3.6. Електронски документи и исправе у управном поступку

У Закону о општем управном поступку посебна пажња у вези са електронским документима посвећена је јавним исправама, односно оним исправама које у границама своје надлежности издају органи управе са циљем да се докаже оно што се у таквој исправи утврђује или потврђује.

[37] Вид. део 2, ст. 9 Упутства о примени одредаба чл. 9 и 103 Закона о општем управном поступку (Сл. гласник РС, бр. 18/2016) којима је регулисана размена података о чињеницама о којима се води службена евиденција.

[38] Вид. део 3 Упутства о примени одредаба чл. 9 и 103 Закона о општем управном поступку (Сл. гласник РС, бр. 18/2016) којима је регулисана размена података о чињеницама о којима се води службена евиденција.

Исправа, у најширем смислу, представља документ који садржи информације које говоре о постојању или непостојању одређене околности или чињенице. „Исправа није правни акт, нема сопствена правна дејства, не изазива непосредне правне последице. Исправа је материјални акт чија садржина и форма могу да буду од правног значаја".[39] У вези са њима, предвиђено је да су електронска копија јавне исправе и репродукција копије јавне исправе изједначене са јавном исправом у погледу доказне снаге, под условом да их је издао орган у границама своје надлежности.[40]

3.7. Решења и закључци у електронском облику

Основни разлог вођења управног поступка јесте да се дође до решења којим се решава управна ствар која је предмет поступка. Решење је управни акт којим се одлучује о управној ствари која је предмет поступка, односно акт којим се одлучује о праву, обавези или правном интересу странке. У односу на форму решења предвиђено је да се оно може донети у писаном облику који може да буде у електронској или папирној форми, а изузетно и у усменом облику. Дакле, електронско решење се у погледу форме изједначава са писаним решењем.

Поред решења, као управни акти у управном поступку егзистирају и закључци. Закључци су они управни акти којима овлашћено службено лице управља поступком и они акти који се доносе када се не доноси решење.[41] Због њихове специфичне природе, правило је да се доносе у усменом облику, а у писаном само у ситуацијама када странка то захтева или је такво деловање неопходно због правилности управног поступања. Иако није изричито прописано, сматрамо да писана форма закључка може да буде и у електронском облику и да због такве форме закључак не сме да губи пуноважност.

Увођење електронских управних аката, превасходно решења и потпуна дигитална замена њиховог папирног облика није најадекватнија опција имајући у виду евентуалне потешкоће у погледу рокова, достављања, доказивања пријема, изјављивања жалби и томе слично. Ипак, аутор рада има став да у оквиру управног поступка постоји нормативни простор за још значајније увођење института електронске управе и дигитализацију појединих облика управног одлучивања.

4. Уместо закључка

Један од кључних циљева Закона о електронској управи јесте да се смањењем правних препрека олакша електронска комуникација грађана, правних лица и невладиних организација са органом управе, као и између

[39] Вид. Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., *нав. дело*, стр. 140.
[40] Чл. 118 ст. 3 Закона о општем управном поступку.
[41] Вид. чл. 146 ст. 1 Закона о општем управном поступку.

органа управе. Посебно је значајна комуникација између домаће управе и националних управа других земаља или са међународним организацијама. Суштина је да се омогуће једноставнији, отворенији, транспарентнији, сигурнији, кориснији и ефикаснији електронски јавни сервиси. Уз то се прецизном регулацијом начина коришћења информационо-комуникационе инфраструктуре, регистара и софтверских решења у јавној управи олакшавају комуникације и поступање између органа и између њих и институција и грађана.

Закон о електронској управи је један од стубова функционисања електронске управе, али не и довољан, па је било неопходно донети и друге законе, међусобно ускладити постојеће, хармонизовати цео систем са европским правом и обезбедити скуп подзаконских аката којим се операционализују одређена законска решења. Предвиђена решења у закону обезбедила су да јавна управа коришћењем постојећих ресурса постигне боље резултате у управном поступању у циљу квалитетнијег и ефикаснијег реализовања права и обавеза грађана и правних лица, већи степен правне сигурности, повећану транспарентност рада органа јавне управе, потпунију заштиту јавног интереса и бољу координацију органа јавне управе.

Zoran Jovanović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

ELECTRONIC ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Electronic administrative procedures, in addition to digital infrastructure, represent the second basic element of electronic administration in Serbia. The fast pace of life and the constant needs of the economy make the work of administrative organizations more efficient and faster, and their services with better accessibility. Therefore, the provision of public services electronically appears as a necessity of modern society and the legal system. Electronic administrative procedure, according to the Law on electronic administration, is defined as any procedure in administrative matters by electronic means and includes: establishment of electronic administrative procedure of authorities, conditions for obtaining and transfer of data and documents, authentication and authorization of users, obligations of authorities in communication between authorities and users in electronic administrative

proceedings. The issue of electronic submission, its reception, as well as electronic submission, has also been regulated. It is the author's intention to analyze this important segment of the Law in the paper and point out that, in addition to providing electronic services, administrative organizations must enable digital communication with citizens, business entities and other domestic and foreign organizations. Finally, there is a need to create opportunities for electronic fulfillment of the public duties of all the mentioned subjects.

Key words: *electronic administrative procedure, administrative procedure, electronic administration services, eGovernment portal, electronic documents.*

Литература

Godec, R., *Razvoj tehniki in upravni postopek*, Vestnik Instituta za javno upravo, br. 3–4/1987.

Томић, З., Миловановић, Д., Цуцић, В., *Практикум за примену Закона о општем управном поступку*, Београд, 2017.

Закона о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016, 95/2018.

Закона о електронској управи, Сл.и гласник РС, бр. 27/2018.

Закон о електронском документу, електронској идентификацији и услугама од поверења у електронском пословању, Сл. гласник РС, бр. 97/2017.

Закон о службеној употреби језика и писма, Сл. гласник РС, бр. 45/1991, 53/1993, 48/1994, 191/2005, 30/2010, 47/2018, 48/2018.

Закон о рачуноводству, Сл. гласник РС, бр. 73/2019.

Уредба о ближим условима за израду и одржавање веб презентације органа, Сл.гласник РС, бр. 104/2018.

Упутство о примени одредаба чл. 9 и 103 Закона о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016.

Град Београд, *Достава решења за порез на имовину у електронски сандучић*, доступно на: http://www.beograd.rs/g/gradska-vlast/1774723-dostava-resenja-za-porez-na-imovinu-u-elektronski-sanducic/

https://www.uzb. minpolj.gov.rs/

Питајте када, Речник е-пословања, доступно на: http://www.pitajtekada.rs/ recnik-e-poslovanja.php

Пресуда Управног суда у Београду, 17 У. 17148/18 од 1. 3. 2019.

Др Милан Рапајић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 342.726-057.187(497.11)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.759R

УПРАВНОПРАВНИ АСПЕКТИ ЗАШТИТЕ ПРАВА ПОТРОШАЧА У СРПСКОМ ПРАВУ*

Резиме

У раду аутор пажњу обраћа на управноправне аспекте заштите права потрошача у српском праву. Наиме заштита права потрошача се може поделити на јавноправне и приватноправне облике. У тој подели управноправна заштита права потрошача се убраја у јавноправне облике. Указује се на већ изнети став у теорији да једна од разлика између управноправне и судске заштите потрошача је и чињеница да орган управе има већу слободу у тумачењу циљева заштите, а истовремено и већу одговорност за спровођење циљева. Међутим указано је и на ставове о недостацима управноправне заштите права потрошача. У српском правном систему заштита колективних интереса потрошача је поверена органу управе у посебном управном поступку. Овај поступак показује не мала одступања од општег управног поступка.

Предност управног поступка у односу на парнични требала би да буде ефикасност и економичност. Једном утврђено понашање трговца као повреда колективног интереса делује ка свим потрошачима, па у случају да понове такву праксу, остали се могу придружити већ утврђеној повреди која се сада директно санкционише уз помоћ инспекцијског надзора, без потребе да се испитује у конкретном случају. Инспекцијски надзор се своди на целину активности органа државне управе којима они испитују спровођење закона и других прописа, непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и, зависно од резултата надзора, изричу мере за које су овлашћени. Он се уређује посебним законом и представља облик правног надзора, који се врши управним овлашћењима од стране органа државне управе над неауторитативним активностима контролисаних субјеката. У раду се указује да је инспекцијски надзор институционални вид заштите права потрошача.

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

Кључне речи: *управноправни аспекти; заштита колективних интереса потрошача; управни поступак; инспекцијски надзор.*

1. Уводна излагања

У облигационом односу, учесници су у принципу равноправни[1], и положајем у односу на продавце или произвођаче односно трговце. Због слабије економске снаге коју имају на тржишту, потрошачима је потребно пружити посебну заштиту, све са циљем да се на тржишту ставе у равноправан положај са другом страном, а то се може постићи тако што се прописују стандарди и ограничава слобода уговарања.

„Концепт, потрошач као економски слабија страна, заправо је концепт под чијим окриљем су скупљени најбитнији разлози недостатка тржишта, због којих потрошачи трпе штету, почев од недостатка информација за доношење неке одлуке, штетних радњи економске јаче стране и слично. Он је настао као одговор на принцип приватног права према коме је купац био у обавези да се сам штити, односно да антиципира и преузме на себе све последице уговарања *(caveat emptor).* У аглосаксонској литератури у овом контексту истиче се да је потрошач у „неједнакој преговарачкој позицији“ *(inequality of bargaining powers doctrine),* што има основ у једном прецеденту из британске судске праксе из 1974. године. У том случају, Лорд Денинг је истакао да се неједнакост преговарачких позиција не односи само на мане воље и лакомисленост потрошача, већ и његове претходне економске и социјалне услове, коришћење његовог незнања, природе и последице акта који предузима, непоштених услова уговора и некоректних клаузула.“[2]

Појам потрошач може се посматрати из економске визуре јер је то истоветно питање, а његов појам на правном пољу изазива низ дилема. Економски субјективитет појединца јавља се у разматрањима две школе мишљењима. Прва потпуно негира сваки економски субјективитет појединца, што је била особеност дириговане економије, па све до његовог глорификовања и апсолутизовања у другој школи мишљења, што је карактеристично за либерализам. Поједини аутори указују следеће: „разликовање потрошача од привредних субјеката основна је црта поретка заштите потрошача“.[3]

---

[1] „У облигационом односу ни једна страна није надређена другој, тј. не може по материјалном праву да другој страни намеће обавезе или јој на други начин одређује понашање. Односи страна у облигационом односу су координирани и нема односа субординације, као што тај однос постоји у управном праву или кривичном процесном праву.“ Мораит, Б., *Облигационо право – књига прва*, Бања Лука, 1997, стр. 46.

[2] Јованић, Т., *Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача*, Правни живот, бр. 10/2004, стр. 551.

[3] Calais – Auloy, J., Steinmetz, F., pp. 6-7, наведено према: Јованић, Т., *нав. чланак*, стр. 555, фуснота 47.

У теорији је примећено да субјективни приступ „посматра правни статус потрошача као тржишног субјекта, док објективни истиче предмет правног односа. Три основна елемента дефинисања потрошача *stricto sensu* су: а) физичко лице, б) које је у односу са професионалним партнером, в) које у уговорни однос ступа ради задовољења неких својих личних потреба и то у некомерцијалне сврхе, ван своје професионалне делатности. Закони о заштити потрошача под појмом „потрошач" најчешће подразумевају лице које купује производе или користи услуге за личне потребе или потребе свог домаћинства, односно делује ван оквира своје делатности, посла или занимања или заснива уговорне односе ради задовољења личних потреба што сматрамо функционалнијом дефиницијом. Хетерогеност права ЕУ, на подручју заштите потрошача најбоље се види у погледу саме дефиниције потрошача. Шири приступ дефинисању потрошача карактерише либералан став према малим предузећима и предузетницима, па и преношења заштите у фазе размене, нарочито кад је у питању остварење економских права потрошача ... Европски суд правде стоји на становишту да је потрошач слабија уговорна страна како у погледу економске снаге, тако и у погледу знања које има у вези са закључењем уговора и тржишним атрибутима. Но, у последње време, Суд све мање заступа становиште, да је потрошач неинформисана уговорна страна која се не понаша рационално, већ прихвата либералнији став просечно рационалног потрошача који критички приступа информацијама. Како сви грађани савремених потрошачких друштава за сопствене потребе свакодневно прибављају производе и услуге став да су речи потрошач и грађанин синоними, сасвим је оправдан. „Сви смо ми по дефиницији потрошачи", ову реченицу изјавио је 1962. године тадашњи амерички председник Кенеди. Појам потрошач је у исто време јединствен и дифузан концепт: индивидуа која се појављује на тржишту, али и део потрошачке заједнице. Због тога потрошач ужива индивидуална права потрошача и заједничка колективна права потрошача као социјална права свих грађана."[4]

Тако се Законом о заштити потрошача потрошач дефинише као „физичко лице које на тржишту прибавља робу или услуге у сврхе које нису намењене његовој пословној или другој комерционалној делатности" (чл. 5, стр. 1.1 ЗЗП 2021).

Ми даље обраћамо пажњу на управноправну заштиту потрошача која је претежно по природи ex ante, за разлику од судске која је ex post. Истиче се да су оба приступа заправо међусобно допуњујућа.[5]

[4] Јованић. Т., *нав. чланак*. стр. 555-556.

[5] Тужба коју поднесе потрошач, сигнализира органу управе на понашање које може бити супротно принудним прописима добрим обичајима и јавном поретку, односно у супротности са јавним интересом, које можда орган управе није могао да препозна приликом вршења редовног управног надзора. Када инспекција изрекне меру трговцу у

Као што смо рекли, код управноправне заштите, примарни је акценат на превентивном надзору, али не значи да нема адекватне реактивне компоненте. У појединим земљама Европске уније, присутан је све израженији управни елемент у заштити колективних интереса потрошача, односно тенденција да се колективна права потрошача штите у посебном управном поступку. „Пошто је у том случају реч о правној ситуацији у којој се решава о правима и обавезама, односно правним интересима појединаца у појединачном или повезаним случајевима, кршења колективних интереса, нећемо погрешити ако тим поводом заузмемо став да паралелна субјективна права свих потрошача у датој чињеничној ситуацији, као одраз колективног интереса, постају управна ствар *(res administrativa)*“.[6] Закон о управним споровима одређује управну ствар као појединачну неспорну ситуацију од јавног интереса, у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке, ауторитативно правно одреди.

У дужем цитату навешћемо шта је указано када су у питању предности управноправне заштите потрошача. Тако се наводи: „предности управноправне заштите потрошача, нарочито од стране специјализованих, независних, органа јавне управе, везују се за саме предности постојања ових тела. Једна од разлика између управноправне и судске заштите потрошача је и чињеница да орган управе има већу слободу у тумачењу циљева заштите, а истовремено и већу одговорност за спровођење циљева. У том смислу, разлика између приватноправне и јавноправне димензије, примене, односно спровођење прописа о заштити потрошача је чињеница да су органи управе мотивисани ширим друштвеним интересом, односно стратешким циљевима. Истиче се да је надзор над тржиштем од стране управе и управноправна заштита потрошача јефтинији и ефикаснији модел, са више дистрибутивних ефеката и бољом превентивном улогом у поређењу са судском заштитом. У теорији има мишљења да је управноправна заштита потрошача супериорнија од приступа заснованих на приватном праву, јер је надлежна инспекција или регулаторни орган експерт у датој области, што обезбеђује одговорнији приступ заштити колективних интереса, док колективна заштита потрошача покренута пред судом код приватних лица указује на проблем ефекта санкције. Дакле, због институционалних фактора, регулаторна тела чине се боље позиционираним да штите јавни интерес, укључујући и ту и колективни интерес потрошача. Та боља позиција, огледа се нарочито у погледу стручности, познавања тржишта и праксе његовог надгледања, што указује да је јавноправна заштита колективног интереса потрошача ефикаснија.“[7]

управном поступку, то може да утиче на потрошача да покрену поступак за обештећење пред судом, односно парнични поступак.

[6] Јованић., Т., *Управноправна заштита потрошача*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2013, стр. 185.

[7] *Исто*, стр. 186.

Управа у свом раду врши надзор над тржиштем, а тај назор представља облик управног надзора, о чему ће више бити речи. Као органи управе, инспекције су заузеле важан положај у институционалном оквиру заштите права потрошача. Инспекцијски надзор, (о чему ће такође бити више речи), има за циљ остваривање и заштиту јавног интереса, а спроводи се предузимањем инспекцијских мера и радњи како би се утврђено стање и пословање ускладило са важећим прописима.

Иначе у правној књижевности присутно је разликовање јавноправних и приватноправних механизама за заштиту колективних интереса потрошача. То није једина подела. Наиме, постоје поделе на судску и вансудску заштиту, као и подела на судске и управне механизме заштите. Када је реч о јавноправним механизмима заштите у њу се убрајају заштита у управном поступку, те прекршајна и кривичноправна заштита пред судовима. Заштита потрошача која се пружа у парничном поступку, дакле судска, и видови вансудског решавања потрошачког спора, спадају у приватноправну заштиту. Разликовање ових видова заштите огледа се у субјекту који заштиту пружа, односно да ли се штити јавни интерес или приватни интерес. Заштита коју управа пружа је јавноправног карактера. С друге стране (као што је речено) она заштита која се остварује у парничном поступку, са циљем заштите индивидуалног или колективног интереса потрошача, представља приватноправну заштиту. Ослањајући се на одредбе Закона о заштити потрошача из 2021., можемо констатовати (у даљем тексту ЗЗП 2021) да заштита коју потрошачи остварују у управном поступку без двојбе је заштита јавноправног карактера.

Управа има веома важну улогу у систему заштите потрошача. Када су у питању органи управе и послови које врше, ова заштита се манифестује у сфери надзора, а спецификум тог управног посла је инспекцијски поступак. Упоредноправни преглед у европским државама нам сведочи да велику улогу у овој области добијају и регулаторна тела и агенције. Наиме, ови субјекти некада имају и квазисудска овлашћења. Ипак, између класичних органа управе, те регулаторних тела и агенција потребно је направити разлику, што није увек једноставно. И у енглеском и у српском језику термин јавно и управно се често изједначава, па у том смислу се и заштита која пружају тела из домена јавног права назива јавноправном заштитом. Међутим, сматрамо да је јавноправна заштита шири вид заштите, с обзиром на субјекте који је врше, а то могу бити управа у ужем смислу те речи и јавне агенције, односно регулаторна тела у ширем смислу. Када је реч о ЗЗП 2021, најважнији носилац управноправне заштите је основни орган државне управе - надлежно министарство. Пре него што укажемо на послове министарства у домену заштите потрошача, треба констатовати да поред овог основног органа државне управе, носиоци те заштите су Народна скупштина, Влада, Национални савет за заштиту потрошача, друга министарства и регулаторна тела која имају Законом утврђене надлежности у области заштите потрошача, органи аутономне покрајне и локалне самоуправе, као и удружења и савези (чл. 132 ст. 1 ЗЗП

2021). Надлежно министарство има сплет послова када је реч о заштити потрошача и то да: 1) креира политику заштите потрошача, 2) спроводи поступак и одређује мере заштите колективног интереса потрошача, 3) подноси захтев за покретање прекршајног поступка због повреде колективног интереса потрошача, 4) прати спровођење политике заштите потрошача кроз друге државне политике, 5) сарађује и координира са носиоцима заштите потрошача, као и свим осталим субјектима који се баве заштитом потрошача, 6) унапређује правни оквир заштите потрошача и врши усклађивање са прописима Европске уније у области заштите потрошача, 7) обезбеђује примену прописа и врши координацију надзора над тржиштем у области заштите потрошача, 8) припрема и подноси Влади на усвајање стратегију и акциони план за реализацију стратегије, 9) прати и оцењује успешност спровођења Стратегије, 10) обавља стручне и административне послове за потребе Националног савета за заштиту потрошача, 11) подржава оснивање и врши координацију у развоју тела за вансудско решавање потрошачких спорова, 12) подржава рад и развој удружења и савеза, 13) сарађује са органима покрајинске и локалне самоуправе на развоју заштите потрошача на покрајинском и локалном нивоу, 14) сарађује са институцијама које се баве заштитом потрошача на регионалном и међународном нивоу, 15) подстиче и спроводи едукативне и информативне активности усмерене на повећање свести потрошача и јавности о правима потрошача и политици заштите потрошача, 16) промовише истраживања и научне пројекте у области заштите потрошача, 17) управља и врши надзор над Националним регистром потрошачких приговора, 18) прати тржиште ради препознавања непоштене пословне праксе и неправичних одредаба у потрошачким уговорима, 19) даје мишљења и препоруке у погледу непоштене пословне праксе и неправичних одредаба у потрошачким уговорима, 20) подстиче доношење кодекса добре пословне праксе од стране привредних и професионалних комора и удружења трговаца.

Када је реч о регулаторним телима, њих у нашем правном систему нема пуно, а закон којим је основано поједино регулаторно тело изричито му даје такав карактер. Та регулаторна тела у нашем правном систему су: Регулаторна агенција за електронске комуникације и поштанске услуге (РАТЕЛ). Ово је тело је засновано Законом о електронским комуникацијама. У самом Закону, чл. 7 је наведено да је ово „независна регулаторна организација. Такође, регулаторна тела су и Агенција за енергетику Републике Србије, основана Законом о енергетици, Комисија за заштиту конкуренције, основана Законом о заштити конкуренције и Регулаторно тело за електронске медије основано Законом о електронским медијима. Без обзира на то што ЗЗП 2021 и ова и регулаторна тела одређује као носиоце заштите потрошача, она немају улогу у поступку заштите колективних права ни у једном од два својства, ни као надлежни органи, ни као подносиоци захтева. Министарства која су надлежна за заштиту потрошача нису снабдевена регулаторном функцијом на начин иманентан регулаторним телима, односно агенцијама.

Поједине државе у Европи имају и такозване специјализоване омбудсмане за заштиту потрошача.[8] Ова тела су надлежна за извештавање и надзор о заштити права потрошача и над том заштитом, а има случајева када могу да доносе одлуке са обавезујућим дејством. Омбудсмани су у улози иницијатора за покретање парница у потрошачким споровима и подносилаца кривичних пријава за вођење кривичног поступка. Ове омбудсмане не треба мешати са омбудсманима општег типа у смислу на пример Заштитника грађана у Републици Србији. Наш правни систем ове специјализоване омбудсмане не познаје.[9] Ако се консултује упоредно право, не може се ставити знак једнакости између тела која су надлежна за заштиту потрошача, оних која су јавноправног карактера и тела у нашој земљи. Министарства на пример што је једна од заједничких особина и упоредно-правно и код нас, надлежна су за праћење спровођења закона у смислу надзора под којим се подразумева инспекцијски надзор. Изрицање санкција пак резервисано је за судске органе. Враћајући се на агенције[10] као субјекте заштите права потрошача у различитим европским земљама, оне у ствари имају различите облике, као на пример да буду део управе, да буду независна регулаторна тела или специфична тела. Такође, агенције могу искључиво да буду специјализоване само за заштиту потрошача, а постоје и такве који су само део органа са широм надлежношћу. Коначно постоје и такве агенције секторског типа са задатком секторске заштите потрошача, односно заштите потрошача у појединим областима друштвеног живота, (као на пример за телекомуникационе услуге, услуге енергетике, саобраћаја, банкарства и слично). За секторске агенције може се констатовати

[8] „У скандинавским земљама, Шведској, Финској, Данској и Норвешкој, потрошачки омбудсман обавља јавну функцију, бира га парламент, а финансира се из државног буџета. Основни задатак је надзор над применом закона на тржишту и формирање добре праксе понуђача робе и услуга. Ови омбудсмани се не баве конкретним појединачним захтевима потрошача, тако да у принципу, не решавају потрошачке спорове. Формирани су са циљем да заштите заједничке интересе потрошача. За решавање појединачних жалби и потрошачких спорова су у овим земљама организована посебна тела као што је Национални одбор за потрошачке спорове. Изузетно, фински Омбудсман помаже индивидулном потрошачу уколико се на тај начин индиректно одлучује и о генералном интересу потрошача, односно о важном аспекту политике заштите потрошача.“ Иванчевић, К., *Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача*, Право и привреда, бр. 4-6/2013, стр. 344.

[9] Више о томе: Милков, Д., *Специјализовани омбудсмани*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 3/2007, стр. 101-121.

[10] За агенцију се у теорији наводи да је то „врста управне организације која настаје у оквиру процеса управне (стварне, функционалне) децентрализације додјељивањем управних послова од средишње државне управе структурно издвојеним организацијама с одређеним ступњем аутономије (неовисности) у дјеловању и с одговорношћу за резултат и остваривање унапријед одређене посебне сврхе.“ Копрић, И., Марчетић, Г., Муса, А., Ђулабић, В., Лалић-Новак, Г., *Управна знаност – јавна управа у суврменом еуропском контексту*, Загреб, 2016, стр. 200.

да су формиране, јер је постојала посебна потреба за заштитом потрошача у појединим областима.

Органи управе и специјализоване агенције могу да изричу различите мере чија је заједничка карактеристика да се заштите права потрошача, односно то је циљ њиховог изрицања. Међутим, ретко се изричу новчане казне, а то не раде ни наши органи управе.

Када је реч о заштити потрошача у домаћем праву, односно улози управе у том контексту, а узимајући у обзир посебни поступак заштите колективног интереса потрошача пред органима управе, мора се узети у обзир важећи позитивноправни оквир организације управе и њених овлашћења, као и општих прописа о управном поступку.

И у нашем праву надзор над применом Закона врши министарство кроз инспекцијски надзор. Органи државне управе и органи аутономне покрајне и јединице локалне самоуправе у оквиру свог делокруга врше надзор над спровођењем прописа у области заштите потрошача и предузимају радње прописане законом и другим прописима. Инспекцијски надзор над спровођењем закона и прописа донетих на основу закона, врши министарство надлежно за послове трговине преко тржишних инспектора као и министарство надлежно за послове туризма преко туристичких инспектора у складу са овлашћењима прописаним Законом и прописима којима се уређује инспекцијски надзор у областима трговине и туризма. Органи који врше надзор над спровођењем закона, међусобно сарађују и достављају једни другима податке и обавештења потребна за рад по питањима заштите потрошача. У циљу унапређења сарадње и координације послова надзора, Влада на предлог министра надлежног за заштиту потрошача може да оснује координациона тела.

Надлежни инспектор у вршењу инспекцијског надзора има права дужности овлашћења прописана ЗЗП 2021 и законима којима се уређује инспекцијски надзор у областима трговине и туризма. На поступак инспекцијског надзора примењују се одредбе закона којим се уређује инспекцијски надзор. Пријаве повреде закона односно друге информације, дојаве, поднесци и захтеви поднети ради предузимања инспекцијског надзора, имају дејство иницијативе за покретање поступка, а подносиоци тих иницијатива немају својство странке у поступку. О свим радњама у поступку инспекцијског надзора, од значаја за утврђивање чињеничног стања инспектор саставља записник. Ако утврди незаконитост инспектор записником о инспекцијском надзору налаже трговцу да отклони утврђену незаконитост са примереним роком за отклањање. Тај рок не може бити краћи од 24 сата, ни дужи од два месеца ако другачије није прописано. Ако инспектор утврди да је трговац предузео меру која му је наложена и отклонио незаконитост, окончава поступак инспекцијског надзора, достављањем трговцу записника у коме се наводи да су отклоњене утврђене незаконитости или недостаци у његовом пословању или поступању. Ако трговац у остављеном року не отклони

утврђену незаконитост, инспектор без одлагања доноси решење којим изриче меру за отклањање незаконитости са примереним роком. Ако трговац у остављеном року не отклони утврђену незаконитост, инспектор ће решењем изрећи меру привремену забране промета робе и вршења услуге на коју се мера односи. Надлежни инспектор мерама налаже отклањање утврђене незаконитости тровцу, ако на пример трговац не истиче цене, не придржава се истакнуте цене и услова продаје, не обавештава потрошаче, наплаћује додатне трошкове без претходно изричито дате сагласности потрошача, не предаје потрошачу образац за одустанак од уговора на даљину и уговора који се закључује изван пословних просторија, не изврши повраћај плаћеног износа који је примио од потрошача, као и трошкове испоруке у случају одустанка од уговора у законском року од 14 дана, врши директно оглашавање супротно одредбама закона, врши оглашавање путем средстава комуникације супротно одредбама закона, потрошачу не доставља пратећу документацију уз робу.

2. Заштита колективних интереса потрошача у посебном управном поступку

На почетку у српском праву, заштита колективних интереса потрошача, била је поверена суду у посебном парничном поступку. То је било нормирано Законом о парничном поступку из 2011. године[11] и Законом о заштити потрошача из 2010. године[12] (ЗЗП 2010). Наведени законски акт предвиђао је да поступак забране неправничних уговорних одредби и непоштеног пословања може покренути потрошач, што може урадити и удружење или савез потрошача због повреде колективних интереса потрошача. Удружења потрошача или њихови савези, на основу чл. 137 ЗЗП 2010 имала су овлашћења да поднесу захтев за заштиту колективних интереса, уз услов да испуњавају прописане законске захтеве за удружења потрошача, односно савезе. Одредбом чл. 140 ЗЗП 2010 било је регулисано да се на поступак заштите колективних интереса потрошача сходно примењују одредбе закона, којим се уређује парнични поступак, ако Законом о заштити потрошача није другачије предвиђено. Одредбе читаве главе 36 Закона о парничном поступку престале су да важе, одлуком Уставног суда.[13] То је довело да заштита колективних интереса потрошача буде пребачена у посебан управни поступак регулисан

[11] Закон о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013- одлука УС, 74/2013 – одлука УС, 55/2014, 87/2018 и 18/2020.

[12] Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 73/2010.

[13] Одлуком Уставног суда РС I Уз-51/2012 од 23.05.2012. године, (Сл. гласник РС бр. 49/13), наведено је да се Законом регулише када ће један грађанскоправни спор имати карактер спора о колективним правима, а да нема ни упућујуће норме из које би се утврдило на које се спорове ове одредбе односе.

Законом о заштити потрошача из 2014. године (ЗЗП 2014).[14] Законом о заштити потрошача из 2021. године (ЗЗП 2021), законодавац је приступио на исти начин, нормирајући посебан управни поступак заштите колективних интереса потрошача.

Иначе, у теорији је наведено да се на тај начин у наше право уводи „решење које одудара од решења у већини европских земаља у којима су за заштиту колективних интереса, између осталог и потрошача, предвиђени различити инструменти парничног процесног права.“[15] Као и његов претходник, тако и ЗЗП 2021, дефинише колективни интерес потрошача позитивно и широко. Тако се колективни интерес одредбом чл. 170 ст. 1 ЗЗП – 2021. превасходно одређује као збир појединачних интереса. Ипак не може се подвући потпуна паралела између колективног интереса који је трансиндивидуални интерес и збира индивидуалних интереса. Управо се права и интереси колективитету додељују непосредно и нису збир појединачних права и интереса. У ст. 2 одредбе чл. 170, регулисана је повреда колективног интереса у случајевима када се повређују права у укупном броју потрошача, који је мањи од десет, уз услов да надлежни орган утврди да је дошло до повреде колективног интереса потрошача. При том се узима у обзир нарочито трајање и учесталост поступања трговца као и чињеница да ли такво поступање испољава негативне ефекте према сваком потрошачу у датој чињеничној ситуацији. Органима управе је и ЗЗП 2021 поверена заштита колективних интереса потрошача. Институционални носилац те заштите оличан је у министарству надлежном за послове трговине. На питања у вези са поступком заштите колективних интереса потрошача, која нису уређена ЗЗП 2021. примењује се Закон којим се уређује општи управни поступак. Реч је одступањима од правила општег управног поступка, односно о посебном управном поступку заштите колективних интереса потрошача. „У правном систему Републике Србије, постоје бројни посебни управни поступци у којима се у значајној мери одступа од многих правила општег управног поступка, у питању су одступања везана за најважнија питања управног поступка.“ Треба нагласити да ЗЗП 2021 предвиђа значајна одступања од опште управне процедуре, па га је требало ускладити са овим општим управним поступком. „ Да оваква законска одредба по односу општих и управних поступака не би, као и до сада, остала без значајнијег утицаја на будућа правила посебних управних поступака, у Закону је изричито предвиђена обавеза усклађивања свих посебних управних поступака са општим управним поступком.“[16] Тако Закон о

[14] Закон о заштити потрошача, Сл. гласник РС, бр. 62/2014, 6/2016-др. Закон и 44/2018 – др. Закон.

[15] Бабовић, Б., *Заштита колективних интереса потрошача*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2014, стр. 216.

[16] Лончар З., Ј., *Посебни управни поступци*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2016, стр. 1235.

општем управном поступку предвиђа да појединa питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са основним начелима одређеним тим законом, а да се тиме не смањује ниво заштите права и правних интереса зајамчених тим законом.[17] Анализом одредби ЗЗП 2021 долази се до закључака да одступања од правила општег управног поступка нису мала и да је законодавац желео да се на неке делове поступка заштите колективних интереса потрошача, примењују одредбе ЗУП-а. Приметно је да одредбе о покретању поступка и његовим учесницима у ЗЗП 2021 показују одређена одступања од ЗУП-а. Тако је покретање поступка по службеној дужности регулисано као прво. Министарство покреће и води поступак утврђивања повреде колективног интереса потрошача по службеној дужности, ако у поступку надзора, на основу достављених информација, иницијатива и других расположивих података, основано претпостави да неко чињење или нечињење учесника на тржишту, а посебно постојање неправичне уговорне одредбе угрожава или прети да угрози колективни интерес потрошача. Могуће је поступак за заштиту колективних интереса потрошача водити против трговца или удружења трговаца, чија су поступања у супротности са одредбама Закона о заштити потрошача или ако трговац или трговци уговарају неправичне уговорне одредбе. Прописано је да се поступак заштите колективног интереса може осим по службеној дужности, покренути и водити на основу захтева овлашћеног лица.[18] Такође и ЗУП предвиђа да се поступак покреће захтевом странке или по службеној дужности. По службеној дужности поступак се покреће када је то прописом одређено или када орган утврди или сазна да је, с обзиром на чињенично стање, неопходно да се заштити јавни интерес. Пре покретања поступка по службеној дужности, који није у интересу странке, орган прибавља информације и предузима радње да би утврдио да ли су испуњени услови за покретање поступка и ако јесу доноси акт о покретању поступка. Ти акти, носе назив, примера ради налог или закључак. Чланом 174 ст. 3 и 4 ЗЗП 2021 је регулисано да се о покретању поступка заштите колективног интереса потрошача доноси закључак који нарочито садржи опис радњи или аката, који могу да представљају повреду колективног интереса потрошача, правни основ и разлог за покретање поступка. Против закључка о покретању поступка није дозвољена посебна жалба и не може се покренути управни спор.

Карактер управног поступка може бити такав да у њему учествује и више странака и то са супротним интересима.[19]

[17] Закон о општем управном поступку – ЗУП, Сл. гласник РС, бр. 18/2016 и 95/2018-аутентично тумачење.

[18] Чл. 172 ЗЗП 2021.

[19] „Вишестраначки управни поступак подразумева да у поступку учествују две или више странака са супротним интересима. Овакви случајеви су изузетак у управном

Дакле, посве је неуобичајена ситуација да се у управном поступку једној странци признаје неко право, а другој утврђује обавеза. Када се поступак води по службеној дужности да би се странци утврдила нека обавеза, то се чини због јавног интереса. Треба подвући – управни поступак се не води „против странке". Такав израз није ни у употреби у законском нормирању инспекцијског надзора иако у овом поступку може да дође до изрицања одређених санкција, с обзиром на то да се може утврдити постојање одређених незаконитости. Код нормирања законског уређења управне ствари, важно је напоменути то да је реч о неспорној животној ситуацији из које произилази да органи управе треба да донесу ауторитативно решење којим се одређеном субјекту може утврдити обавеза или неко право. Према Закону о управним споровима, управна ствар је „појединачна неспорна ситуација од јавног интереса у којој непосредно из правних прописа произилази потреба да се будуће понашање странке ауторитативно правно одреди."[20] „Теоријски, као битна одредница управног акта, управна ствар се може разумети – као појединачна ванспорна животна ситуација од јавног интереса коју је на основу Закона неопходно непосредно и конкретно правно уредити, односно колективно усмерити њено правно уређивање. А јавни интерес је таква друштвена вредност коју држава сматра особито важном, па настоји да је на сваки начин (укључујући и правно нормирану претњу силом, а и саму принуду) досегне и заштити. Јавни интерес је суштинска потреба једне целине, својом важношћу надређена појединачним интересима грађана и организација. Она је неопходно уткана у остваривање зајамчених слобода и права грађана и њихових колективитета. Такође, значи незаобилазну претпоставку одвијања друштвеног живота на одређеној територији или /и има ниво битног услова несметаног рада државних органа и органа децентрализованих територијалних заједница. Отуда, остваривање појединачних (и групних) интереса, не сме да буде у супротности са јавним интересом."[21]

Као што је наведено у управном поступку, предвиђена је солуција постојања тзв. вишестраначких управних ствари, где је реч о супростављености интереса више странака. Тада се може условно говорити о постојању одређеног спора. Наиме, ЗЗП 2021 регулише постојање спора између потрошача и трговца. Међутим спор је карактеристика судског поступка. Управни поступак, чак и кад странка крши закон не подразумева да је реч о спору. У поступку орган учествује да би обезбедио постојање и заштиту јавног интереса, овде у

поступку и веома ретко се дешавају у пракси. Супростављеност интереса двеју или више странака је нешто што се подразумева у парници, али је потпуно нетипично за управни поступак. При томе, супростављеност двеју или више странака може да буде двоструко изражена. С једне стране, имамо контрарне, а са друге стране, коледирајуће странке"- Милков Д., *Управно право II- Управна делатност*, Нови Сад, 2017, стр. 121.

[20] Чл. 5 Закона о управним споровима – ЗУС.

[21] Томић З., Р., *Опште управно право*, Београд, 2018, стр. 206-207.

конкретном случају поштовање права потрошача. Због тога што се Закон не поштује од стране трговца, односно исти се крши, надлежно ће министарство покренути поступак. Оно би то учинило и кроз своја надзорна овлашћења. С обзиром да се у оба закона (ЗЗП 2014 и ЗЗП 2021) наводи да се поступак води против трговца, то доводи до закључка да је реч о поступку који је по својој природи ближи судским поступцима (парничном поступку), а не у управном. Дакле, није својствено да поступак за заштиту колективног интереса потрошача буде у надлежности управе, већ је својственије да то буде регулисано у судској парничној процедури. Било како било, овај поступак би с обзиром на позитивноправно решење могао бити окарактерисан као посебни управни поступак, на који се ЗУП примењује сходно. По ЗЗП 2021 за покретање поступка заштите колективних интереса потрошача, овлашћена су њихова евидентирана удружења. У овом Закону, страначко својство је уже одређено, с обзиром да је признато само подносиоцу захтева и лицу против кога се води поступак. С друге стране, ЗУП је шире одредио активно легитимисана лица, односно странке у смислу навођења, да то може бити свако лице на чија права, обавезе или правне интересе може да утиче исход тока поступка. [22]

Својство странке могу имати и заступници колективних интереса и заступници ширих интереса јавности организованих сагласно прописима.[23] ЗУП-ом је предвиђена солуција подношења захтева за признање својства странке као и ЗЗП 2021. Трговци поводом чијих чињења или пропуштања се води поступак, као и подносиоци захтева за заштиту колективног интереса потрошача, имају својство странке у оваквом поступку. Својство странке немају подносиоци иницијативе за испитивање повреде колективних интереса потрошача, даваоци информација и података, стручна лица и организације, чије се анализе користе у поступку, као ни други државни органи и организације који са министарством сарађују у току поступка. Када је реч о регулаторним телима, она без обзира што представљају државне субјекте се налазе у неповољнијем положају у односу на евидентирана удружења потрошача. Наиме, регулаторна тела у поступку заштите колективних интереса потрошача имају третман као подносиоци иницијативе, односно даваоци информација. Дакле, немају својство странке у поступку, већ су изједначена са положајем подносиоца представке код инспекцијског надзора. Евидентирана удружења потрошача, с друге стране имају све процесне гаранције у вези са активним учешћем у поступку и извођењем доказа.

Најприметнија разлика заштите колективних интереса потрошача од поступка инспекцијског надзора, лежи у чињеници да против решења министарства удружење може да употреби одговарајућа правна средства. У ЗЗП 2021. а тако је било и у претходном законском решењу, нормира се које одлуке у поступку заштите колективног интереса потрошача може да донесе

[22] Чл. 44 ст. 1 ЗУП.
[23] *Исто*.

надлежно министарство.[24] Ту су очевидна одступања од одредаба ЗУП-а. Међутим постоје сличности са одредбама Закона о инспекцијском надзору. Министарство решењем у случају утврђња да постоји повреда одлучује о постојању повреде и одређивању мера. Исто решење садржи рок за спровођење изречене мере.[25] Предвиђена је могућност покретања управног спора, с обзиром да је ово решење коначно у управном поступку. ЗЗП 2021 нормира мере заштите колективних интереса потрошача. Тако, ако је утврђено постојање повреде колективног интереса, одређују се мере заштите истог, којом може да се наложи лицу против кога је вођен поступак да предузме одређено понашање или да му се забрани одређено понашање, а нарочито да: а) прекине са кршењем одредба закона којим се угрожава колективни интерес потрошача и уздржи се од будућег кршења, б) отклони утврђену неправилност, в) без одлагања обустави уговарање неправичних уговорних одредаба. Поредећи решење ЗЗП 2021 у односу на решење ЗЗП 2014 запажа се да је регулисано само одлагање обуставе неправичних уговорних одредби без спомињања да је неопходно да се престане са вршењем непоштене пословне праксе. Министарству још стоји на располагању да трговцу наложи да га у утврђеном року извести о спровођењу изречених мера. Решење којим се одређују мере заштите колективних интереса потрошача, објављује се на интернет страници министарства. То се чини због важности интереса који се у оваквом поступку штите. Своју примену одредбе ЗУП-а налазе када решењем треба одлучити да повреде нема, то јест када је захтев за заштиту колективних интереса потрошача поднело неовлашћено лице. У случају подношења захтева од стране неовлашћеног лица, исти се одбацује. ЗЗП 2021 предвиђа могућност изрицања привремене мере. Тако, ако постоји опасност од наступања штетних последица, по права интересе потрошача, Министарство на предлог подносиоца захтева може да наложи престанак вршења одређених радњи, односно обавезу предузимања радњи којима се спречавају, односно отклањају штетне последице. Привремена мера може максимално да траје до доношења решења у поступку заштите колективног интереса потрошача. Давање корективне изјаве трговца може да доведе до прекида поступка заштите колективног интереса потрошача. Наиме, трговац указује да више неће наставити радњу или акт којим се штети колективном интересу потрошача. Сам прекид поступка у оваквом случају најдуже траје три месеца. Када је реч о ЗУП-у прекид поступка се помиње код решавања претходног питања. Министарство наставља поступак ако странка против које се води поступак не испуни или прекрши преузете обавезе пре истека рока од три месеца. Министарство ће међутим, обуставити поступак уколико странка против које се води поступак испуни преузете обавезе у прописаном року.

[24] На основу Закона о министарствима из 2020 (Сл. гласник РС, бр. 116 од 22. октобра 2022.) надлежно је Министарство спољне и унутрашње трговине.
[25] Вид. чл. 175 ЗЗП 2021.

Мере за отклањање назаконитости одређене су Законом о инспекцијском надзору. Инспектор уколико открије незаконитост у пословању или поступању надзираног субјекта указује на незаконитост истом и опомиње га због тога, а у складу са овлашћењима прописаним у посебном закону налаже или предлаже мере и оставља примерен рок за отклањање незаконитости и штетних последица и испуњавање прописаних обавеза. То се уноси у записник о инспекцијском надзору. Дужност је надзираног субјекта да писано обавести инспектора о томе да ли је у остављеном року предузео мере које су му наложене, односно предложене, да ли је отклонио незаконитост и штетне последице и испунио прописане обавезе. У случају да је поступљено по свим сугестијама инспектора, односно ако је у најширем смислу те речи дошло до отклањања незаконитости, инспектор ће окончати поступак у складу са чл. 37 ст. 2 Закона о инспекцијском надзору. Инспектор је овлашћен, а ради утврђивања да ли су благовремено предузете наложене, тј. предложене мере, незаконитост и штетне последице отклоњене и прописане обавезе испуњене од надзираног субјекта тражи да уз обавештење приложи документацију, односно други материјал из кога је видљиво да су утврђена незаконитост и њене штетне последице отклоњене, а прописане обавезе испуњене. Када надзирани субјект у остављеном року не предузме мере које су му наложене, односно предочене, не отклони незаконитости и штетне последице и не испуни прописане обавезе, инспектор доноси решење којим изриче мере за отклањање незаконитости и штетних последица и испуњавање прописаних обавеза. Истовремено инспектор може изрећи више мера за отклањање незаконитости.

Долази се до закључка да постоји сличност између института корективне изјаве и мера за отклањање незаконитости у Закону о инспекцијском надзору. Због тих сличности које имају мере за отклањање незаконитости по Закону о инспекцијском надзору у односу на мере заштите колективног интереса, констатујемо да би надлежна инспекција могла да води поступак заштите колективног интереса потрошача.

Још једном треба нагласити да је управноправна заштита колективних интереса потрошача у управном поступку ужа од судске заштите колективног интереса потрошача. Због тога је Закон оставио могућност да потрошач поред покретања или вођења поступка има право да пред надлежним судом покрене поступак за поништај или утврђивање ништавости уговора, односно да пред судом покрене други поступак захтевајући остварење својих права.

Министарство може да поднесе захтев за покретање прекршајног поступка надлежном органу када утврди да је дошло до повреде колективног интереса потрошача и да је истовремено остварено неко од бића казненог дела прекршаја на основу ЗЗП 2021.

3. Инспекцијски надзор као институционални вид заштите права потрошача

Сматрамо да је у раду потребно обратити пажњу на управни надзор и инспекцијски надзор и у теоријском смислу, али пре тога одредити сам појам надзора, односно контроле. Реч је о односу између два субјекта, једног који назире, односно контролише и другог који је контролисан и надзиран. У тој релацији једна страна је активна и то је субјект који контролише, а она страна која је надзирана, односно контролисана, налази се у пасивном положају. У теорији се наводи да је „контрола по правилу накнадна активност, јер се оцењивање туђе делатности врши тек након што је та делатност извршена. Међутим, могуће је да се у одређеним случајевима изврши контрола пре него што се извесни акти доставе субјектима којима су намењени и та контрола је најчешће интерног карактера, представља тзв. претходну контролу и обично не искључује и накнадну (екстерну) контролу ... Сврха контроле је оптимизација остваривања постављених циљева. То подразумева могућност вршења утицаја на контролисаног субјекта. Наиме, контрола омогућава да се открију почињене грешке и да се, уколико је то фактички могуће, отклоне. Према томе, контрола није сама себи циљ него служи одређеној интервенцији, како би се уочене грешке отклониле. У противном, могуће је само репресивно деловати, ако грешка не може да се отклони, применом одређених санкција. Контрола има и велико превентивно дејство јер утиче на свест контролисаних субјеката, који, знајући за могућност вршења контроле и евентуалне негативне последице, настоје да свој рад сведу у предвиђене оквире“.[26] Говорећи о управном надзору, наглашавамо да је то један од видова управне делатности у којој долази до изражаја ауторитативно управно поступање. Ослонцем на вршиоца надзора, појам управног надзора, дефинише и Предраг Димитријевић. Овај аутор запажа да се у теорији управног права прави разлика између управног надзора и контроле управе. Он у том смислу управни надзор одређује као врсту контроле коју врши управа. По његовом мишљењу „суштина управног надзора је да се врши надзор над применом Закона у одговарајућој области и то: надзор над законитошћу рада, надзор над законитошћу аката и инспекцијски надзор.“[27] Са формално органског становишта, управни надзор се може дефинисати, подразумевајући под тим вршиоце управног надзора. Тај надзор у српском правном систему обављају надлежни државни органи управе. У материјалном погледу, код управног надзора нагласак је на надзорним овлашћењима. Међутим ваља приметити да се позитивноправним прописима управни надзор не помиње као један од основних задатака државне управе. Закон о државној управи из 2005. године, као један од основних задатака управе наводи инспекцијски надзор, а не управни надзор. Ипак, постоје прописи у појединим

[26] Милков Д., *Управно право III – Контрола управе*, Нови Сад, 2013, стр. 8-9.
[27] Димитријевић, П., *Управно право – Општи део* I, Ниш, 2008, стр. 62-63.

сферама друштвеног живота који међу својим одредбама имају и оне које се односе на управни надзор. Управни надзор не може бити сведен само на инспекцијски надзор, без обзира на то што није споменут у Закону о државној управи. Невенка Бачанин, инспекцијски надзор дефинише као управни надзор (боље речено један од видова управног надзора) у правном систему Републике Србије, који се своди на целину „активности органа државне управе којима они испитују спровођење закона и других прописа, непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и, зависно од резултата надзора, изричу мере за које су овлашћени. Он се уређује посебним законом и представља облик правног надзора, који се врши управним овлашћењима од стране органа државне управе над неауторитативним активностима контролисаних субјеката.“[28]

Инспекцијски надзор је све до 2015. године био предвиђен између осталог и чланом 18 Закона о државној управи, у којем се једном уопштеном формулацијом наводи да „њиме органи државне управе испитују спровођење закона и других прописа, непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и, зависно од резултата надзора изричу мере на које су овлашћени.“[29] Наглашавамо да инспекцијски надзор представља један од видова заштите појединачних и колективних интереса потрошача. Његов појам и циљ одређени су чланом 2 Закона о инспекцијском надзору, где се наводи да је инспекцијски надзор „посао државне управе чија садржина и појам су утврђени законом којим се уређује рад државне управе, кога врше органи државне управе, органи аутономне покрајине и органи јединица локалне самоуправе, с циљем да се превентивним деловањем или налагањем мера обезбеди законитост и безбедност пословања и поступања надзираних субјеката и спрече или отклоне штетне последице по Законом и другим прописом заштићена добра права и интересе. Инспекцијском надзору уподобљавају се други облици надзора и контроле, чијим вршењем се испитује примена закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање надзираног субјекта, које врше органи из става 1. овог члана и други субјекти са јавним овлашћењима, у складу са посебним законом.“ Две су фазе на које се може разделити поступак инспекцијског надзора: прва је контрола примене закона од физичких и правних лица, а друга фаза је контрола примене закона од стране органа управе. Инспекцијским надзором органи државне управе испитују спровођење закона и других прописа непосредним увидом у пословање и поступање физичких и правних лица и зависно од резултата самог надзора изричу мере за које су овлашћени. Када је реч о организационом аспекту, инспекцијски надзор поверава се посебним органима државне управе

[28] Бачанин, Н., *Управни надзор у правном систему Републике Србије*, Правни живот, бр. 11/2009, стр. 100.

[29] Члан 18 Закона о државној управи, Сл. гласник РС, бр. 79/2005, 101/2007, 95/2010, 99/2014, 47/2018 и 30/2018 – др. Закон.

и то су најчешће инспекторати, а они се такође најчешће налазе у саставу основног органа државне управе, а то је министарство. Тако се Законом о инспекцијском надзору наводи да је инспекција орган у саставу, унутрашња организациона јединица или инспектори органа државне управе, односно органа аутономне покрајине или јединице локалне самоуправе или другог субјекта са јавним овлашћењима, која врши инспекцијски надзор.[30] Као посебно овлашћена лица инспектори врше инспекцијски надзор, употребљавајући та овлашћења у инспекцијском поступку као посебно прописаном поступку. Према Закону о министарствима из 2022. године, надлежност у области заштите потрошача раздељена је на неколико министарстава, за разлику од претходног Закона где је та надлежност припадала Министарству трговине, туризма и телекомуникација. Наиме, законски је предвиђено да надлежна министарства обављају послове државне управе који се односе на функционисање тржишта, стратегију и политику развоја, трговине у унутрашњу трговину, промет робе и услуга, заштиту потрошача, инспекцијски надзор у области трговине, туризма и телекомуникација, као и друге послове одређене законом. Сам поступак инспекцијског надзора нормиран је, као што је већ помињано Законом о инспекцијском надзору из 2015. године, којим су уређени садржина, врсте и облици и поступак инспекцијског надзора, овлашћења и обавезе учесника у инспекцијском надзору и друга питања од значаја за инспекцијски надзор (чл. 1 Закона о инспекцијском надзору).[31]

Чланом 18 наведеног Закона, предвиђено је да се поступак инспекцијског надзора покреће и води по службеној дужности и захтевом надзираног субјекта за вршење инспекцијског надзора, као и захтевом другог лица којим је посебним законом признато својство странке у поступку. Код оцене о постојању разлога за покретање поступка по службеној дужности, инспектор узима у обзир представке као и упозорења надлежних органа. Представке имају дејство иницијативе за покретање поступка, а притом подносиоци тих иницијатива немају својство странке у поступку, који се може покренути на основу те иницијативе. Када је процењен незнатан ризик или је по среди злоупотреба права, у таквој ситуацији инспектор неће покренути поступак по службеној дужности на основу представке. Уручење налога за инспекцијски надзор од стране инспектора надзираном субјекту отпочиње поступак инспекцијског надзора. Инспектор сачињава записник о овом надзору. Записник се доставља надзираном субјекту у року од осам дана од завршетка инспекцијског надзора, с тим да овлашћено лице надзираног субјекта може да одбије пријем записника, што ће инспектор констатовати у писменом облику и у записнику навести разлоге због чега је дошло до одбијања пријема записника.

[30] Чл. 3 ст. 1 тач. 1 ЗУП.

[31] Закон о инспекцијском надзору, Сл. гласник РС, бр. 36/2015, 44/2018 – др. закон и 95/2018.

Предвиђено је такође да надзирани субјект има право да у писаном облику стави примедбе на записник о инспекцијском надзору у року од пет радних дана од његовог пријема. Поступајући по примедбама на записник инспектор може да измени предложену или наложену односно изречену меру или да одустане од ње. Инспектор решењем одлучује о мерама које су управљене према надзираном субјекту. Тако неће донети решење или закључак уколико у току вршења инспекцијског надзора нису утврђене незаконитости, неправилности и одређени недостаци. Тада ће поступак инспекцијског надзора бити окончан, тако што ће надзираном субјекту бити достављен записник у коме се наводи да нису утврђене незаконитости, неправилности или недостаци у његовом пословању или поступању. Захтев за окончање поступка инспектору може упутити и надзирани субјект у ситуацији када инспекцијска служба „ћути“, односно ако надлежни инспектор не донесе решење по истеку дана окончања инспекцијског надзора, одређеног у налогу за инспекцијски надзор, односно по истеку законског рока за доношење решења. По законској претпоставци, следећа ситуација се сматра обустављањем поступка, када инспектор не поступи по захтеву у року од осам дана од подношења захтева, односно да нису пронађене незаконитости у пословању и поступању надзираног субјекта у року од 15 дана од дана доставе писаног решења може се изјавити жалба инспектору која има суспензивно дејство. Другостепени орган има улогу корекције поступања инспектора приликом вршења инспекцијског надзора у ситуацији када је првостепена одлука већ једанпут поништена. У том случају другостепени орган сам решава управну ствар, што значи да неће опет поништити и упутити предмет инспекцији на поновни поступак. Другостепена одлука која је донета по жалби је коначна и против ње је могуће водити управни спор. Законски је нормирано да у поступку инспекцијског надзора инспектор поступа сагласно начелима или правилима поступка којима је уређен општи или управни поступак. Ради се о односу између посебног управног поступка, а то је инспекцијски поступак и општи управни поступак, уз примену максиме *lex specialis derogat legi generali*. Такође у обзир долази и примена правила општег управног поступка у оним случајевима када посебним законом, а овде је реч о Закону о инспекцијском надзору поједина питања нису регулисана. Ту се ради о примени начела супсидијарности. Ваља напоменути још једном да је инспекцијски поступак посебан управни поступак који је с једне стране регулисан Законом о инспекцијском надзору, а с друге Законом о општем управном поступку. Чланом 3. Закона о општем управном поступку је нормирано: 1) овај закон примењује се на поступање у свим управним стварима; 2) поједина питања управног поступка могу посебним законом да се уреде само ако је то у појединим управним областима неопходно, ако је то у сагласности са осталим начелима одређеним овим законом и не смањује ниво заштите права и правних интереса странака зајамчених овим законом. Пропуст је законодавца што чл. 3 Закона који гласи: „Општи и посебни управни поступак“ у овде цитираној норми није наведено директно ни општи ни

посебни управни поступак. Треба имати у виду да је нови Законом о општем управном поступку донет после Закона о инспекцијском надзору, који је питање односа инспекцијског поступка и општег управног поступка регулисао ослањајући се на норме претходног Закона о општем управном поступку из 1997. године. Такође, ваља нагласити да се нови Закон о општем управном поступку у многим значајним сегментима разликује од свог претходника.

4. Уместо закључка

Интенција постојања различитих видова колективне заштите потрошача је у томе да се на најефикаснији начин регулише проблем у пракси, а који доводи до повреде права потрошача. Производ који је стављен на тржиште у великом броју примерака који има одређене недостатке може да причини штету великом броју потрошача, а интерес свих њих је да се штета отклони. Када је вредност купљеног производа мала, нема посебног интересовања једног потрошача да заштиту остварује пред судом или органом управе, с обзиром на то да је и вредност спора мала. Реч је о неповољној ситуацији по потрошаче и истовремено фаворабилној по саме трговце да понављају непоштену пословну праксу. С друге стране и трговци се могу придржавати правила и то је најчешћи случај у пракси. Ова група савесних трговаца је у незавидној позицији у односу на оне који су несавесни, јер нису санкционисани, а они такође остварују профит на тржишту.

Министарство које је надлежно за колективну заштиту потрошача, а коју спроводи кроз управни поступак и у коме утврђује одређено пословање које спада у недозвољене радње трговца, које погађају одређену групу потрошача, означава такво понашање као повреду интереса уз изрицање управне мере. Овакво поступање треба да буде супституту некадашње колективне тужбе. Предност управног поступка у односу на парнични требала би да буде ефикасност и економичност. Једном утврђено понашање трговца као повреда колективног интереса делује ка свим потрошачима, па у случају да понове такву праксу, остали се могу придружити већ утврђеној повреди која се сада директно санкционише уз помоћ инспекцијског надзора, без потребе да се испитује у конкретном случају. Колективна заштита бива беспредметна уколико потрошачи и поред установљене повреде колективног интереса, се онда упућују на управни поступак. Таква колективна заштита се суштински изједначава са индивидуалном. Тако поступање органа управе сведочи о дефицитарности институционалног карактера, у првом реду непрепознавању колективног интереса потрошача.

Milan Rapajić, Ph.D., Assiociate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

ADMINISTRATIVE-LEGAL ASPECTS OF CONSUMER PROTECTION IN SERBIAN LAW

Summary

In the work, the author pays attention to the administrative and legal aspects of consumer rights protection in Serbian law. Namely, the protection of consumer rights can be divided into public law and private law forms. In that division, administrative legal protection of consumer rights is included in public law forms. It is pointed out the already stated position in theory that one of the differences between administrative and judicial protection of consumers is the fact that the administrative authority has greater freedom in interpreting the protection goals, and at the same time, greater responsibility for the implementation of the goals. However, the views on the shortcomings of the administrative legal protection of consumer rights were also pointed out. In the Serbian legal system, the protection of the collective interests of consumers is entrusted to the administrative body in a special administrative procedure. This procedure shows quite a few deviations from the general administrative procedure.

The advantage of the administrative procedure compared to the civil procedure should be efficiency and economy. Once established, the trader's behavior as a violation of the collective interest affects all consumers, so in case they repeat such practice, the others can join the already established violation, which is now directly sanctioned with the help of inspection supervision, without the need to be examined in a specific case. Inspectional supervision is reduced to the totality of activities of state administration bodies by which they examine the implementation of laws and other regulations, through direct insight into the operations and actions of natural and legal persons and, depending on the results of the supervision, pronounce the measures for which they are authorized. It is regulated by a special law and is a form of legal supervision, which is carried out with administrative powers by state administration authorities over non-authoritative activities of controlled subjects. The paper indicates that inspection supervision is an institutional form of consumer rights protection.

Key words: *administrative and legal aspects; protection of collective interests of consumers; administrative procedures; inspection supervision.*

Литература

Бабовић, Б., *Заштита колективних интереса потрошача*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 2/2014.

Бачанин, Н., *Управни надзор у правном систему Републике Србије*, Правни живот бр. 11/2009.

Димитријевић, П., *Управно право – Општи део* I, Ниш, 2008.

Иванчевић, К., *Специјализовани омбудсман за заштиту потрошача*, Право и привреда, бр. 4-6/2013

Јованић, Т., *Основне поставке регулације с циљем заштите потрошача*, Правни живот бр. 10/2004.

Јованић., Т., *Управноправна заштита потрошача*, Анали Правног факултета у Београду бр. 2/2013.

Копрић, И., Марчетић, Г., Муса, А., Ђулабић, В., Лалић-Новак, Г., *Управна знаност – јавна управа у сувременом европском контексту*, Загреб, 2016.

Лончар З., Ј., *Посебни управни поступци*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 4/2016.

Милков, Д., *Специјализовани омбудсмани*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр.3/2007.

Милков Д., *Управно право II- Управна делатност*, Нови Сад, 2017.

Милков Д., *Управно право III – Контрола управе*, Нови Сад, 2013.

Мораит, Б., *Облигационо право – књига прва*, Бања Лука, 1997.

Томић З., Р., *Опште управно право*, Београд, 2018.

Др Миливоје Лапчевић, доцент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 336.6(470)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.781L

ИНОВАЦИЈЕ У СИСТЕМУ ФИНАНСИЈСКОГ УПРАВЉАЊА У РУСКОЈ ФЕДЕРАЦИЈИ*

Резиме

У овом раду биће анализирани устројство и перформансе система финансијског планирања у постсовјетској Русији, посебно у светлу напора финансијских управљача да, кроз бројне реформске помаке, буџетски систем ове земље моделирају на модерним основама. Имајући у виду системску нефлексибилост бирократског апарата наслеђену из периода Совјетског савез, покушаји руских реформатора да класични систем буџетског планирања оплемене идејом буџетирања према учинцима, у први мах су се чинили нереалистично амбициозним.

У раду ће аутор анализирати амбијенталне карактеристике у којима су се спроводиле реформе буџетског система Руске федерације, садржину основних идеја које су реформатори покушали да имплементирају као и проблеме са којима су се суочили на том путу.

Кључне речи: *Руска Федерација, буџетски систем, буџетске реформе, информације о учинцима, програмско буџетирање.*

1. Уводна разматрања

На основу анализе упоредних искустава у примени савремених буџетских техника у САД-у, као и у бројним европкским земљама, сматрамо оправданим закључак да се коначни епилог редизајнирања националних буџетских система према захтевима принципа „вредности за новац“ у мањој мери везује за теоријске лимите појединачних буџетско-техничких решења а у много већој за збир институционалних, административних и политичких детерминанти процеса примене (имплементациони амбијент). Док је профилисање политичке воље за прихватањем идеја буџетирања према учинку (*PPBS*), као најзначајније

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

форме иновативног буџетског техницизма, релативно лак задатак, редизајнирање целине имплементационог амбијента према захтевима буџетских реформи је изразито сложен изазов. Искуства примене PPBS-а и буџетирања од нуле-а у Сједињеним америчким државама, у време администрација председника Л. Џонсона и Џ. Картера, показују како искрена подршка политичког естаблишмента буџетским реформама, у форми увођења буџетских иновација, није довољна за генерисање конкретних резултата, уколико се не уважи озбиљност питања сложених ипмлементационих претпоставки и иманентног бирократског отпора према радикалним новинама.

Иако идејно везани за Сједињене америчке државе и примарно концептуално прихваћени у државама Европске уније модели иновативног јавног буџетирања који су се показали као достојна алтернатива класичном буџетирању налазили су солидну примену и у оним економском политичким системима од којих се нису очекивали велики ефекти буџетских реформи. Један од илустративнијих примера јесте и покушај финансијско-политичких ауторитета Руске федерације да, почев од 1998. године, закораче у релативно свеобухватан подухват унапређења наслеђеног, и, по много чему, заосталог модела система финансијског управљања, који је добрим делом почивао на оквирима преузетим из доба Совјетског савеза. Постулати отворености буџетског процеса, афирмације средњорочног финансијског планирања и прихватање нових образаца у механизмима контроле буџетског процеса, који су увелико афирмисани у реформама буџетског система спроведеним у бројним европским земљама, донекле изненађујуће одлучно су прихваћени и од стране руских реформатора, бар када је реч о начелном устројству целине буџетског система. Међутим, емпиријски докази указују на то да је уплив идеја Нове јавне управе у систем финансијског управљања Руске федерације у доброј мери био ослабљен чврстином наслеђене „бирократске вертикале моћи“ у овој земљи.[1]

У овом раду биће анализирани квалитативни аспекти институционалног амбијента у којима су спроведене буџетске реформе у Руској федерацији, као и природа етапних помака у правцу прихватања нових концепција буџетског планирања, а пре свега модела буџетирања на основу учинака.

2. Амбијенталне претпоставке реформи буџетског система у Русији

Истраживање компаративних искустава на терену савременог буџетског техницизма не би било комплетнно без указивања на форму кроз коју су технике рационалистичког буџетирања прихваћене и имплементиране у

[1] Упореди: Khodachek, I., Timoschenko, K., *Russian Central Government Budgeting and Public Sector Reform Discourses: Paradigms, Hybrids, and a "Third Way"*, International Journal of Public Admninistration, Vol.14, Issue 5-6/2018, p. 460.

највећој држави на свету - Руској Федерацији (РФ). Искуства ове државе у буџетским реформама које су имале за циљ да се традиционални концепт јавног буџетирања оплемени механизмима производње и примене информација о учинцима у буџетском процесу, посебно су драгоцена за транзиционе државе, у којима су, као и у случају РФ, буџетским реформама претходиле свеобухватне структурне реформе економског система.

Након дисолуције СССР-а, Русија и друге државе које су биле у његовом саставу, брзо су констатовале неподобност буџетских оквира планске економије да досегну до потреба тржишне привреде.[2] Ипак, брзина економских и финансијских реформи у пост-комунистичкој Русији 1990-тих година, била је примарно условљена крхкошћу институционално-политичког амбијента. Због потребе ублажавања сепаратистичких тенденција које су се, након распада СССР-а, пројектовале и на поједине субнационалне нивое Р. Федерације, федерални ниво власти био је знатно ослабљен давањем значајне аутономије регионалним ентитетима у бројним сферама јавног одлучивања.[3] Слабо политичко позиционирање федералне владе, представљало је лимитирајући фактор у осмишљавању свеобухватнијих модела реформисања финансијског управљања и економског система уопште. Немогућност обезбеђења стабилне парламентарне већине наклоњене транзиционо-реформским иницијативама председника Б. Јељцина, резултирала је неделотворним компромисима на релацији Председник - Дума - субнационални ентитети, чиме је, добрим делом, био лимитиран напредак транзицијских реформи у периоду 1991-1999. Либерални курс централне владе који је почивао на „изнуђеној децентрализацији“, почев од 2000. године, замењен је централистички координисаном платформом националних реформи која је значајно ојачала политички ауторитет федералне власти. Обезбеђењем преко потребне политичке стабилности на централном нивоу била је испуњена прва претпоставка планирања и примене неопходних реформских захвата. Амбициозна серија реформи дизајнираних да ојачају централну власт на рачун „периферије“, укључивала је, између осталог, редизајнирање пореског система на штету нецентралних ентитета и промовисање принципа „резултативности“ јавних расхода, као обавезујућег императива финансијског управљања свих нивоа јавног буџетирања.

Транзиционо моделирање економског система ради његовог уподобљавања захтевима тржишне економије, додатно је нагласило потребу

[2] Вид.: McGee, R., Preobragenskaya, G.G., *Accounting and Financial System Reform in a Transition Economy: A Case Study of Russia*, Boston, 2005, p. 3.

[3] Такође, линијска министарства су, користећи слабо позиционирање председника РФ, развијала партикуларне стартегије политичке акције које су отежавале приоритизацију реформских циљева федералне владе. Вид.: Huskey, E., *An Introduction to Post-communist Officialdom*, in: Rowney, D. K., Huskey, E. (eds.), Russian Bureaucracy and the State - Officialdom From Alexander III to Vladimir Putin, Basingstoke, 2009, p. 215.

осмишљавања стабилног и функционалног оквира федералног буџетског система, који би, са једне стране, обезбедио делотворну контролу коришћења оскудних јавних ресурса у остварењу транзиционих задатака, док би, са напретком процеса транзиције, био отворен за адопцију новина у сфери финансијског менаџмента које су испробане у капиталистичким земљама.

3. Нивои финансијског планирања у Русији

Руска Федерација представља сложену државу са изразито диверзификованом федералном структуром. У саставу Р. Федерације налази се 85 федералних ентитета: 22 републике, 9 територија (крајева), 46 региона, три града од федералног значаја (Москва, Санкт Петерсбург и Севастопољ), један аутономни регион (Јеврејски аутономни регион) и четири аутономне области.[4] Разуђеност типова федералних ентитета и различит степен аутономије који им је признат Уставом РФ условили су и комлексност структуре федералног буџетирања ове државе.

Буџетским кодексом РФ (БКРФ) регулисан је правни статус свих учесника у буџетском процесу као и процедурални оквир и услови позивања на њихову одговорност за кршење буџетског законодавства РФ.[5] Према одредбама БКРФ, буџетски систем РФ структуриран је кроз три нивоа јавног буџетирања[6]:

- први ниво обухвата федерални буџет и буџете „федералних небуџетских фондова“ (федералних организација социјалног осигурања - Пензијског фонда РФ, Фонда за социјално осигурање и Фонда за обавезно здравствено осигурање);

- други ниво обухвата буџете конститутивних субјеката РФ (република, територија округа и области – тзв. регионални буџети) и буџете нецентралних организација социјалног осигурања – регионалним буџетима већински је покривено финансирање великог броја јавних добара и услуга који се односе на непосредне животне потребе пореских обвезника (комуналне услуге - 92%, образовање – 79%, култура – 71%, заштита животне средине – 80%, услуге у домену социјалне политике – 68%)[7] и

- трећи ниво обухвата локалне буџете (реч је о буџетима муниципалних реона, градских округа, градских и сеоских насеља) - посредством локалних

[4] Вид.: Конституция Российской Федерации, (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ), чл. 65.

[5] Вид.: Бюджетный кодекс Российской Федерации (от 31 июля 1998 года N 145 ФЗ), чл. 1., ст. 2.

[6] Вид.: Бюджетный кодекс Российской Федерации (от 31 июля 1998 года N 145-ФЗ), чл. 10.

[7] Вид.: Ремиханова, Д. А, Поляк, Г. Б, Амаглобели, Н. Б., Барикаев, Е. Н, Фетисов, В. Д., Староверова, О. В, Фетисова, Т. В., Лорткипанидзе, Т. В, *Бюджетное право*, Закон и право, Москва 2010, стр. 27.

буџета обезбеђено је финансирање локалних социо-економских функција али које не спадају у изворне надлежности локалног нивоа, већ су делегиране од стране хијерархијски виших нивоа власти.[8]

Иако је садржина буџетских аката на сва три нивоа предмет самосталног одлучивања датог нивоа, принцип јединства буџетског система, као једно од најзначајнијих буџетских начела утврђених БКРФ-ом, елиминише могућност да се буџетска политика на различитим нивоима јавног буџетирања води без координације са основним социо-економским циљевима, односно финансијском политиком федералног нивоа.[9] Такође, самостално одлучивање искључено је и у погледу два битна питања - питање форме буџетских докумената као и типа буџетске класификације јавних расхода који је у њима примењен, чији јединствени нормативни оквир, на терену буџетског техницизма, обезбеђује оперативну усклађености сва три нивоа.

4. Фазе афирмације буџетирања према учинку

Прва етапа – „специјални федерални програми“. У систему финансијског управљања РФ померање фокуса са трошкова input-a јавних потреба на неопходност остварења приоритетних друштвено-економских циљева, манифестовало се скоро деценију пре него што је федерална влада званично формализовала опредељење за имплементациојом концепта буџетирања према учинцима. Почетак планирања реализације битних јавних потреба, у форми специфичних програмских структура, везује се за 1995. годину, када су, уподобљени дугорочним циљевима у бројним областима, заживели тзв. специјални федерални програми.[10] Будући да су се односили на реализацију најважнијих дугорочних инвестиција и научно-технолошких пројеката, специјални федерални програми су постали веома битно средство остварења политичких стремљења федералне владе.[11] Ипак, одсуство детаљнијег регулаторног оквира којим би били обухваћени најважнији елементи њихове структуре (посебно елементи формулисања показатеља учинака и евалуације

[8] Из тог разлога *локални буџети* се често повезују са *регионалним буџетима* кровном конструкцијом – *буџети територија*.

[9] Вид.: Бюджетный кодекс Российской Федерации (от 31 июля 1998 года N 145-ФЗ), чл. 29.

[10] Процедура формулисања и имплементације специјалних федералних програма била је утврђена у Резолуцији федералне владе бр. 594. од 1995. године а ревидирана је Резолуцијом бр. 842 од децембра 2004. Вид.: Постановление Правительства РФ от 26.06.1995, No. 594, *О реализации Федерального закона "О поставках продукции для федеральных государственных нужд*“, Москва 1995 и Постановление Правительства РФ от 25.12.2004, No. 842, *О внесении изменений в порядок разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация*, Москва 2004.

[11] Вид.: Afanasiev, M., Shash, N., *The Introduction of Program Budgeting in Russia: 20 Years of Experience of Russian Budgetary Reform*, Public Administration Issues, Special Issue 2014, p. 114.

ефективности програма), као и недовољно јасно лоцирана одговорност за учинке специјалних федералних програма, резултирала је недовољном ефективношћу овог инструмента и потребом његове модификације.

Друга етапа – специјални агенцијски програми. Финализацији политичког опредељења за увођењем буџетирања према учинцима средином 2000-тих година, погодовале су две битне чињенице – макроекономска стабилност и политичка воља за спровођењем коренитих реформи јавне управе, без којих би помаци на пољу буџетског техницизма били доведени у питање.

Након финансијског колапса из 1998. године, супротно екстерним прогнозама за опоравак, економија Р. Федерације снажно је кренула узлазном путањом.[12] Раст националне привреде, суфицит федералног буџета и уопште позитиван предзнак већине макроекономских показатеља у фази иницијације буџетских реформи, представљале су добру основу за њихово темељно усмеравање према суштинским идејама РВВ-а, без нарочите пресије за брзом испоруком резултата реформског процеса.

Друга чињеница, која се односила на подухват рационализације сложеног административног апарата, представљала је још значајнији предуслов буџетских реформи. Наиме, изразито комплексни административни систем који је обухватао шест различитих типова органа управе (министарства, државни комитети, федералне комисије, агенције, федералне инспекције и федералне службе[13]) није представљао добру полазну основу за иновативне концепте буџетирања, кроз које би јасно и недвосмислено била опредељена одговорност за учинке корисника буџета. Административном реформом која је започела указом Председника РФ од марта 2004. године,[14] уведена је проста, двостепена административна структура, коју сачињавају федерална министарства и федералне службе и агенције субординиране министарствима. У реформисаном систему федералне управе одговорност за начин формулисања показатеља учинака, остварене учинке и подношење извештаја о учинцима субординираних органа управе лоцирана је искључиво на линијским министрима.[15]

Одлучујући заокрет од класичног модела јавног буџетирања ка савременом буџетском техницизму на нивоу федералног буџетирања у РФ, озваничен је 2004. године када је федерална влада усвојила Резолуцију о мерама за унапређење ефективности државних расхода,[16] у оквиру које је

[12] У периоду 1998-2003 просечан годидишњи раст БДП-а износио је чак 6,7%. Вид.: OECD, *OECD Economic Surveys: Russian Federation*, OECD, Paris 2004, p. 12.

[13] Вид.: Belyanova, E., Hovland, O., Lavrov, A., *Case Study: Russia*, in: Robinson, M. (ed.), Performance Budgeting – Linking Funding and Results, Basingstoke 2007, p. 409.

[14] Вид.: Указ Президента РФ от 09.03.2004, No. 314 (ред. от 28.09.2017), *О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти*, Москва 2004.

[15] Вид.: Belyanova, E., Hovland, O., Lavrov, A., *нав. чланак*, стр. 409-410.

[16] Вид.: Постановление Правительства Российской Федерации от 22 мая 2004 г., No. 249, *О мерах по повышению результативности бюджетных расходов*, Москва 2004.

утврђен начелни акциони план буџетских реформи за период 2004-2006 (*Концепция реформирования бюджетного процесса в Российской Федерации в 2004-2006 годах*). Резолуцијом је, као основни циљ, промовисано обезбеђење „услова и претпоставки за максимално ефективно управљање државним и локалним финансијама у складу са приоритетима јавне политике".

Максимизација ефективности државних расхода и њихово усаглашавање са приоритетима јавне политике, захтевало је разраду кроз два најзначајнија корака најављених реформи: унапређење средњорочног буџетског планирања и увођење делотворног структурног оквира програмских расхода. Оптерећени бројним недостацима, недовољно ефективни специјални федерални програми добили су конкуренцију у специјалним агенцијским програмима. За разлику од специјалних федералних програма који су због интер-секторског карактера били реализовани од стране више линијских министарстава а одобравани од стране федералне владе, специјални агенцијски програми представљају интра-секторски инструмент организовања активности федералних корисника буџета на програмски начин и формулишу се искључиво на агенцијском нивоу.[17] Будући да су покривали знатно мањи обим активности у односу на специјалне федералне програме, при формулисању специјалних агенцијских програма било је знатно лакше испоштовати захтеве за правилним формулисањем циљева програма, мерљивих *output*-а, показатеља учинака и инструмента евалуације.

Трећа етапа – државни програми. Тешкоће у обезбеђењу одрживости паралелне егзистенције по структури и статусу битно различитих специјалних федералних и специјалних агенцијских програма, наметала је потребу за осмишљавањем форме програмског планирања која би у структурном и процесном смислу објединила оба инструмента програмирања јавних расхода.[18] Државни програми (рус. *государственные программы*), чији су структурни и процедурални аспекти регулисани Резолуцијом федералне владе од 2010. године[19], постали су примарни инструмент програмског уобличавања јавних потреба и главна оперативна полуга „програмског буџетирања" у РФ.

Специфичност руског концепта буџетирања према учинцима огледа се у комбинацији елемената програмског буџетирања и традиционалног система буџетског планирања. Државни програми РФ, као креације егзекутиве (федералне владе), представљају инструмент посредством којег је, у фази припреме федералног буџета, омогућено планирање буџетских апропријација

[17] Вид.: Vaksova, E., *Russian Federation*, in: Moynihan, D., Beazley, I. (eds.), Toward Next Generation Performance Budgeting - Lessons from the Experiences of Seven Reforming Countries, Washington DC 2016, p. 134.

[18] Вид.: Afanasiev, M., Shash, N., *нав. дело*, стр. 118.

[19] Вид.: Постановление Правительства РФ от 2 августа 2010 г., No. 588, *Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации*, Москва 2010.

са циљем остварења зацртаних *output*-а, али сами програми не садрже одобрење за потрошњу.[20] Будући да финансирање одређених намена може бити реализовано само на подлози одобрених апропријација садржаних у законима о федералном буџету, било је неопходно осмислити механизме повезивања потрошње планиране државним програмима и буџетских апропријација. То је постигнуто 2013. године изменама Буџетског законика РФ када је, променом класификационог оквира јавних расхода, омогућено „претапање" потрошње планиране државним програмима у линијске ставке буџетских расхода.[21] Обим јавне потрошње који је испланиран у оквиру актуелна 44 државна програма, распоређена у пет тзв. програмских блокова (Иновативни развој и модернизација економије – 18 државних програма, Нови квалитет живота - 14 државних програма, Ефикасна управа – 4 државна програма, Равномерни регионали развој – 6 државних програма и Осигурање националне безбедности – 2 државна програма), данас учествује са приближно 70% у укупним расходима федералног буџета.[22]

Поштујући процесну логику програмског буџетирања, државним програмима РФ утврђују се циљеви који морају бити усаглашени са основним стратешким циљевима у свим областима друштвеног живота, а који су садржани у различитим стратешким документима: секторским стратешким плановима, Стратегији социо-економског развоја РФ, Средњорочно-дугорочном социо-економском оквиру и годишњим обраћањима Председника РФ федералном парламенту.[23]

У моделу буџетирања према учинцима примењеном у РФ главну улогу у утврђивању државних програма имају два линијска министарства – Министарство финансија и Министарство за економски развој, чиме је јасно промовисана *top-down* димензија процеса програмирања јавних потреба. Ова два министарства одговорна су за формулисање листе државних програма и одређивање линијских министарстава и агенција одговорних за њихову реализацију.[24] У фази извештавања о учинцима и евалуације учинака, установљена су посебно значајна овлашћења Министарства за економски развој које је одговорно за припрему и достављање Влади РФ кварталних извештаја о реализацији државних програма (сачињених на основу кварталних извештаја одговорних органа за реализацију појединачних програма) и

[20] Вид.: Vaksova, E., *нав. чланак*, стр. 131.

[21] Вид.: Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998, No 145-ФЗ (са изменама од 28.12.2017), чл. 21, ст. 4., тач. 2.

[22] Званични податак доступан на Порталу државних програма РФ. Вид.: http://programs.gov.ru/Portal/. (21.3.2023.)

[23] Федеральный закон от 28 июня 2014 г. No. 172-ФЗ, *О стратегическом планировании в Российской Федерации*, Москва 2014, чл. 11.

[24] Вид.: Постановление Правительства РФ от 2 августа 2010 г., No. 588, *Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации*, чл. 17.

консолидованих годишњих извештаја о реализацији државних програма.[25] Детаљан систем извештавања о учинцима државних програма представља гаранцију поузданости информација садржаних у консолидованом годишњем извештају и годишњим извештајима који посебно подносе органи одговорни за реализацију државних програма. На тај начин, Влади је омогућено да стекне потпуну представу о димензији ефективности државних програма, и, следствено, искористи презентоване информације о учинцима у сврху повећања или редукције средстава која су на њих алоцирана.

5. Закључна разматрања

Специфична карактеристика система јавних прихода Руске федерације оличена у чињеници да приходи од продаје природног гаса у значајној мери партиципирају у укупним јавним приходима ове земље, чиме је бар начелно обезбеђена „екстерна" стабилност буџетског система, није обесхрабрила финансијске реформаторе на путу препознавања и увођења важних новина у систем финансијског управљања. У том смислу посебно се истичу напори да се буџетски систем учини транспарентнијим, затим увођење средњорочних оквира буџетског планирања, као и покушаји потчињавања актуелних буџетских одлука информацијама у учинцима које су остваривле буџетске одлуке реализоване у претходним периодима.

Међутим, иако перспективан, руски модел *PBB*-а, такође није успео да понуди „системски одрживо" решење у погледу начина коришћења драгоцених информација о учинцима државних програма на плану алокације јавних ресурса, будући да је, у пракси, веома скромно подржана могућност да информације које упућују на неефективност појединачних државних програма резултирају реалокацијом јавних средстава. Осмишљавање прилично импозантног система производње информација о учинцима државних програма, праћено је, дакле, недореченом улогом тих информација у буџетском процесу, чиме се њихов значај своди скоро искључиво на обезбеђење транспарентности јавне потрошње. Други битни недостатак *PBB* реформи у РФ тиче се њихове „монополизације" од стране егзекутиве. Информације о учинцима државних програма не подносе се парламенту нити представљају део буџетске документације.[26] Актуелна стабилност политичке сцене у РФ, могла би се сагледавати као главни разлог због којег пасивизирана улога националног парламента у процесу *PBB* реформи, представља споредну детерминантну успешности њихове имплементације.

[25] Вид.: Vaksova, E., *нав. чланак*, стр. 128-129.

[26] Вид.: Kraan, D. J., Bergvall, D., Hawkesworth, I., Kostyleva, V., Witt, M., *Budgeting in Russia*, OECD Journal on Budgeting, Vol. 8, No. 2/2008, p. 24.

Milivoje Lapčević, Ph.D., Assistant Professor
Law Faculty, University of Kragujevac

INNOVATIONS IN THE FINANCIAL MANAGEMENT SYSTEM IN THE RUSSIAN FEDERATION

Summary

This paper will analyze the structure and performance of the financial planning system in post-soviet Russia, especially in light of the efforts of financial managers to model the country's budget system on a modern basis through numerous reforms. Bearing in mind the systemic inflexibility of the bureaucratic apparatus inherited from the period of the Soviet Union, the attempts of Russian reformers to refine the classic system of budget planning with the idea of budgeting according to performance, at first seemed unrealistically ambitious.

In the paper, the author will analyze the environmental characteristics in which the reforms of the budget system of the Russian Federation were carried out, the content of the basic ideas that the reformers tried to implement, as well as the problems they encountered along the way.

Key words: *Russian Federation, budget system, budget reforms, performance information, program budgeting.*

Литература

Afanasiev, M., Shash, N., *The Introduction of Program Budgeting in Russia: 20 Years of Experience of Russian Budgetary Reform*, Public Administration Issues, Special Issue, 2014.

Belyanova, E., Hovland, O., Lavrov, A., *Case Study: Russia*, in: Robinson, M. (ed.), Performance Budgeting – Linking Funding and Results, Basingstoke 2007.

Huskey, E., *An Introduction to Post-communist Officialdom*, in: Rowney, D. K., Huskey, E. (eds.), Russian Bureaucracy and the State - Officialdom From Alexander III to Vladimir Putin, Basingstoke 2009.

Khodachek, I., Timoschenko, K., *Russian Central Government Budgeting and Public Sector Reform Discourses: Paradigms, Hybrids, and a "Third Way"*, International Journal of Public Admninistration, Vol.14, Issue 5-6/2018.

Kraan, D.J., Bergvall, D., Hawkesworth, I., Kostyleva, V., Witt, M., *Budgeting in Russia*, OECD Journal on Budgeting, Vol. 8, No. 2.

McGee, R., Preobragenskaya, G.G., *Accounting and Financial System Reform in a Transition Economy: A Case Study of Russia*, Boston 2005.

OECD, *OECD Economic Surveys: Russian Federation*, Paris 2004.

Performance Budgeting - Lessons from the Experiences of Seven Reforming Countries, Washington DC 2016.

Vaksova, E., *Russian Federation*, in: Moynihan, D. and Beazley, I. (eds.), Toward Next Generation.

Бюджетный кодекс Российской Федерации.

Конституция Российской Федерации, (с учетом поправок, внесенных Законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ)

Постановление Правительства РФ от 2 августа 2010 г., No. 588, *Об утверждении Порядка разработки, реализации и оценки эффективности государственных программ Российской Федерации.*

Постановление Правительства РФ от 25.12.2004, No. 842, *О внесении изменений в порядок разработки и реализации федеральных целевых программ и межгосударственных целевых программ, в осуществлении которых участвует Российская Федерация*, Москва 2004.

Постановление Правительства РФ от 26.06.1995, No. 594, *О реализации Федерального закона "О поставках продукции для федеральных государственных нужд*“, Москва 1995.

Ремиханова, Д.А, Поляк, Г.Б, Амаглобели, Н.Б., Барикаев, Е.Н, Фетисов, В.Д., Староверова, О.В, Фетисова, Т.В. и Лорткипанидзе, Т.В, *Бюджетное право*, Закон и право, Москва 2010

Федеральный закон от 28 июня 2014 г. No. 172-ФЗ, *О стратегическом планировании в Российской Федерации*, Москва 2014.

http://programs.gov.ru/Portal/.

ОБРАЗОВАЊЕ

Др Срђан Ђорђевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 373.5-057.874(497.11)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.795DJ

ПРОЈЕКАТ ДРЖАВНЕ МАТУРЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ*

Резиме

Реализацијом Пројекта државне матуре, који је трајао од 2019. до 2022. године, умногоме је измењен концепт и поглед, како на средњошколско образовање тако и на упис на високошколске институције. Циљ поменутог пројекта јесте унапређење квалитета образовања уопште. Оправдавање постојања оваквог концепта образовања се правда постојањем сличних решења у многим земљама на свету где се овакав пројекат показао веома успешним.

Кључне речи: *стручна матура, уметничка матура, општа матура, завршни испит, средња школа, високошколске институције.*

1. Уводна разматрања и хронологија реализације пројекта државне матуре у Републици Србији

Пројекат државне матуре је само један у низу пројеката које је финансирала Европска унија а све у циљу побољшања квалитета образовања у нашој држави. Осим побољшања квалитета посебан акценат је стављен и на потребу за модернизацијом образовања у нашој држави као и потреби да се квалитет образовања усклади са оним квалитетом који већ постоји у државама Европске уније. Током трајања поменутог пројекта, предузет је низ активности, како на његовој афирмацији тако и на упознавању будућих средњошколаца са изазовима који их чекају на путу реализације поменуте идеје. Одржан је и низ јавних расправа овим поводом а све са циљем да се што више актера, како стручне тако и опште јавности, укључи у реализацију овакве идеје како би она на крају и постала концепт који ће заживети у нашој држави и који ће дати одговарајуће резултате. Рад на реализацији овог пројекта је пратило посебно

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

тело које је основано овим поводом а то је Комисија за праћење припрема за спровођење државне матуре[1]. Задатак поменуте Комисије је био да прати реализацију сваке фазе која се требала и која је била предузета у процесу реализације пројекта.

Иако је Пројекат државне матуре започео са реализацијом 2019. године, припреме за увођење концепта државне матуре, у нашој земљи, су започете још и пре тога. Наиме, 2016. година се у том смислу може означити годином у којој је започело оживљавање овог концепта и то окупљањем стручњака који ће дати свој допринос у израђивању свих важних принципа на којима ће бити заснована државна матура. Рад је окончан 2017. године усвајањем Концепта завршних испита и тада и почиње постепено усаглашавање наше правне регулативе са овим новоусвојеним концептима. Током 2018. године су се почели обезбеђивати сви важнији ресурси како финансијски тако и људски помоћу којих би се могли остварити зацртани циљеви. Битно је у овој хронологији назначити и да се питање државне матуре и њене реализације постепено проширивало те да су током 2019. године формирани тимови састављени од домаћих и иностраних стручњака који би додатно разрадили и убрзали увођење овог концепта у наш систем образовања.

Потребно је истаћи да је читав процес увођења државне матуре успорен током 2020. године због епидемије корона вируса али је и у тим отежаним условима постигнуто и одрађено доста тога. Те године је одржано прво пилотирање у 101 средњој школи у Србији које је било пробног карактера и којим се, у први мах, желело проверити како би се, у датој, хипотетичкој ситуацији, будући свршени средњошколци снашли. Оно је одржано у октобру 2020. године а трајало је 3 дана. Израђено је 15.000 тестова који су штампани на 3 језика. Првим пробним пилотирањем је обухваћена око 1/5 школа у Републици Србији а пилотирању је било подвргнуто око 7,5 % ученика средњих школа. Тестирања је пратило 50 надзорника а тим поводом је било ангажовано око 500 чланова матурских комисија и преко 500 наставника који су надзирали рад над око 4.000 ученика. Следеће 2021. године је довршен процес свих неопходних измена правне регулативе како би се сви правни акти који се односе на процес образовања уподобили новом концепту државне матуре. Тим поводом је, исте године, усвојен и израђен и акциони план. Наредне 2022. године је одржано и друго пилотирање али овога пута у свим средњим школама у Републици Србији. Друго пилотирање је трајало 4 дана, било је одштампано 140.000 тестова на 9 језика, у пилотирању је учествовало више од 500 средњих школа и преко 50.000 ученика.[2]

[1] https://prosveta.gov.rs/vesti/novoformirana-komisija-pratice-sve-faze-drzavne-mature/, приступљено дана 04.04.2023.

[2] Хронологија увођења концепта државне матуре је утврђена на основу информација са https://arhiva2023.matura.edu.rs/wp-content/uploads/2022/11/3.1.3-Slajdovi-za-Sajam-obrazovanja.pdf, приступљено дана 03.04.2023.

Приликом измене правне регулативе било је неопходно да се пажња посвети различитим практичним проблемима који су се, тим поводом, могли појавити. С тим у вези, било је неопходно оставити одређени временски период у коме би се, како средње школе тако и факултети, могли прилагодити концепту државне матуре али и начина на који ће факултети вредновати државну матуру. Државна матура треба да омогући потпуну проходност ка факултетима с тим што је факултетима допуштено да као услов за упис задрже, осим државне матуре, и неке друге опште или посебне услове- полагање пријемног испита или неких вештина и сл. Предвиђено је да се завршни испити, у склопу државне матуре полажу од 2022/2023. године а да се општа, стручна или уметничка матура по први пут коначно уведе од 2023/2024. године.

Следећи важан концепт који је морао бити разјашњен се тицао начина на који се концепт државне матуре уводи у образовни систем. Битно је поновити да је 2018. године начињен и први корак у датом смеру и то кроз анализирање постојања/непостојања адекватних ресурса путем којих би се оваква једна идеја и реализовала. Осим тога, било је нужно да се сагледају и образовни системи земаља које су у своје системе већ увеле концепт државне матуре. Усвојити све важније предности а отклонити недостатке је задатак који се пред нас поставио. Такође, било је неопходно утврдити и које ће тело бити надлежно за спровођење концепта државне матуре. У основи, постојале су две могућности- прва, да то буде посебна институција, одвојена од других, којој ће у надлежност бити стављено само спровођење овог концепта и друга, да се, из рационалних и финансијских разлога, овај задатак повери већ постојећим институцијама као још један у низу задатака. Усвојен је други концепт, те је у складу са истим, ова надлежност поверена Заводу за вредновање квалитета образовања и васпитања односно једној његовој организационој јединици- Центру за испите.

Један од битних поступака у процесу увођења концепта државне матуре у наш образовни систем се тицао и јавних слушања која су била спровођена а која су имала за циљ управо приближавање концепта државне матуре самим средњошколцима али и другој општој и стручној јавности а све зарад њене што боље имплементације. Тим поводом, потребно је истаћи да је, на ову тему, одржано доста скупова и јавних слушања и то са ученицима, стручним заједницама, представницима родитеља, школским тимовима али и свим осталим институцијама како би се пронашао идеални начин и основ за реализацију и уврштавање државне матуре у наш образовни систем.[3]

Како би процес имплементације концепта државне матуре био у потпуности уврштен у наш образовни систем, било је неопходно да се остваре бројни контакти и са другим важним субјектом у образовном процесу а то су високошколске установе ка којима ће свршени средњошколци стремети након

[3] Више информација о томе се може пронаћи на https://arhiva2023.matura.edu.rs/wp-content/uploads/2022/11/3.1.3-Slajdovi-za-Sajam-obrazovanja.pdf, приступљено дана 03.04.2023.

завршетка средње школе и након положене државне матуре. Било је неопходно ослушнути и мишљење академске заједнице која је на различите начине реаговала поводом информације о увођењу концепта државне матуре. На факултетима је био задатак да се одлуче за једно од два могућа решења. Прво, да концепт државне матуре пружа потпуну проходност ка високошколској институцији што значи укидање самог пријемног испита као услова за упис. И друго, да је концепт државне матуре само један од услова за проходност на неку високошколску институцију уз истовремено задржавање пријемног испита, теста вештина или неког другог услова које будући студенти морају испунити. С тим у вези, преговори са факултетима трају од пролећа 2019. године када је факултетима дата прва анализа уписних процедура као и детаљан приручник о државној матури и то како би факултети, на бази свих тих расположивих критеријума, могли донети предлог својих уписних критеријума. Затим следи, као последња фаза, објављивање тих услова и упознавање опште и стручне јавности са њима.[4]

2. Нормативна анализа прописа посвећених концепту државне матуре

Процес имплементације правног института у правни систем одређене државе се врши кроз правно нормирање тог правног института, његову брижљиву правну анализу и кроз коначно његову примену у самој пракси. Управо из тих разлога, важно је да се, приликом утврђивања постојања потребе да се неки правни институт уврсти у наш правни поредак, пажљиво погледа и анализира сваки правни систем који у свом правном поретку већ има активиран одређени правни институт, како би се, кроз утврђивање предности али и недостатака које је он произвео у правној пракси те државе, јасно утврдило да ли би имплементирање тог правног института код нас произвело жељене ефекте.

С тим у вези, потребно је било изменити низ постојећих правних аката али и доношење неких нових правних прописа путем којих би се концепт државне матуре имплементирао у оквире нашег правног и образовног система.

Да би се један овако сложен задатак и испунио, било је неопходно променити али и донети низ нових како општих тако и појединачних правних аката. За потребе овог рада, сматрамо да је најважније поменути доношење нових правних аката који су у највећој мери посвећени питањима државне матуре. Већ донети правни акти су измењени само у делу који се односи на увођење концепта државне матуре док су се сва важнија питања разрадила низом појединачних правних аката. Од новодонетих правних аката значајним

[4] Више информација о томе се може пронаћи на https://arhiva2023.matura.edu.rs/wp-content/uploads/2022/11/3.1.3-Slajdovi-za-Sajam-obrazovanja.pdf, приступљено дана 03.04.2023.

истичемо Правилник о програму опште и уметничке матуре[5] који је донет 2017. године као и Правилник о програму стручне матуре и завршног испита[6] који је донет 2018. године. Наравно, поменуте измене у том делу су претрпели и општи правни акти који уређују област образовања- Закон о основама система образовања и васпитања[7], Закон о средњем образовању и васпитању[8] као и Закон о високом образовању[9].

Изузетно је важно да се, на првом месту, направи разлика између државне матуре и завршног испита јер је прављење разлике између ова два појма основна суштина на којој се заснивају сви донети правилници. Наиме, државном матуром се завршава средња школа у четворогодишњем трајању те се путем ње проверавају склоности и способности свршених средњошколаца које се односе на проходност ка високошколским институцијама. По својој природи, у зависности од врсте четворогодишње средње школе, државна матура може бити општа, уметничка и стручна матура. Општу матуру полажу ученици који имају завршену гимназију али под одређеним условима и ученици који имају завршену четворогодишњу средњу школу стручног или уметничког усмерења. Уметничку матуру полажу ученици који су завршили средњу четворогодишњу школу уметничког усмерења док стручну матуру полажу ученици који су завршили средњу четворогодишњу школу стручног усмерења. Са друге стране, завршним испитом се завршава средња трогодишња школа стручног усмерења.[10]

Осим тога, битна пажња се посвећује и реализацији полагања опште, стручне, уметничке матуре као и завршног испита. Посвећена је пажња не само томе ко има право да их полаже, већ се утврђују правила везана за њихов садржај, структуру али и начин полагања.

Што се тиче садржаја, за општу матуру важи правило да листу општеобразовних наставних предмета чине: српски језик и књижевност/ матерњи језик и књижевност, страни језик, математика, физика, хемија, биологија, географија, историја и српски као нематерњи језик.[11] За уметничку матуру важи правило да садржај матуре чине сви они предмети који су

---

[5] *Програм опште и уметничке матуре*, https://prosveta.gov.rs/wp-content/uploads/2018/01/Program-opste-i-umetnicke-mature-na-objavljivanje.pdf, приступљено дана 03.04.2023.

[6] *Правилник о програму стручне матуре и завршног испита*, Сл. гласник РС, бр. 1/2018.

[7] *Закон о основама система образовања и васпитања*, Сл. гласник РС, бр. 88/2017, 27/2018 - др. закон, 10/2019, 27/2018 - др. закон, 6/2020 и 129/2021.

[8] *Закон о средњем образовању и васпитању*, Сл. гласник РС, бр. 55/2013, 101/2017, 27/2018 - др. закон, 6/2020, 52/2021, 129/2021 и 129/2021 - др. закон.

[9] *Закон о високом образовању*, Сл. гласник РС, бр. 88/2017, 73/2018, 27/2018 - др. закон, 67/2019, 6/2020 - др. закони, 11/2021 - аутентично тумачење, 67/2021 и 67/2021 - др. закон

[10] Више о овоме видети у: http://www.klettobrazovanje.org/Downloads/drzavna%20matura_zavrsni%20ispit.pdf, приступ извршен дана 03.04.2023.

[11] *Програм опште и уметничке матуре*, https://prosveta.gov.rs/wp-content/uploads/2018/01/Program-opste-i-umetnicke-mature-na-objavljivanje.pdf, приступљено дана 03.04.2023.

наведени и код опште матуре уз додатак обавезе полагања испита из уметничког наставног предмета. Што се тиче садржаја стручне матуре, она укључује три испита што значи да је сваки ученик у обавези да положи сва три испита да би сертификовао одређени програм средњег стручног образовања, и то: српски језик и књижевност, односно матерњи језик и књижевност, математику (осим за образовне профиле који немају математику у последње две године, они бирају предмет са листе општеобразовних предмета на којој је понуђена и математика) и стручни испит (испит/тест за проверу стручно-теоријских знања и матурски практични рад).[12] И на крају, завршни испит се реализује кроз практични испит који се састоји из једног или више стандардизованих задатака којима се проверавају стручне компетенције прописане стандардом квалификација, односно стечена знања, умења и вештина у складу са наставним планом и програмом.[13]

Следеће битно питање се тиче структуре поменутих врста матуре. Што се тиче опште матуре, она се састоји из обавезног дела који је утврђен за све који је полажу и изборног дела. Обавезни део опште матуре чине три испита из следећих наставних предмета: српски језик и књижевност, односно Матерњи језик и књижевност; математика и наставни предмет по избору с тим што је битно нагласити да српски језик и књижевност, односно Матерњи језик и књижевност полажу сви ученици док су математику у обавези да полажу сви ученици који су овај наставни предмет учили више од две године општег средњег образовања и васпитања а ученици који су учили математику до две године бирају неки други предмет са листе општеобразовних наставних предмета, што укључује и могућност избора математике.[14] Наставни предмет по избору је предмет који ученик обавезно мора да изабере са листе општеобразовних наставних предмета.[15] Структура уметничке матуре је иста као и структура опште матуре осим што је предвиђено, како је и раније напоменуто, и полагање уметничког наставног предмета који се полаже у зависности од врсте уметности о којој је реч. Стручна матура се, у погледу своје структуре, састоји од теста за проверу стручно-теоријских знања као и матурског практичног рада. Завршни испит се врши само кроз реализацију практичног испита.

И треће важно питање се односи на начин полагања матуре. Општа матура, у обавезном и изборном делу, полаже се писаним путем, решавањем тестова.[16] Начин полагања уметничке матуре је потпуно исти као и начин полагања опште

[12] *Правилник о програму стручне матуре и завршног испита,* Сл. гласник РС, бр. 1/2018.
[13] *Исто*.
[14] *Програм опште и уметничке матуре,* https://prosveta.gov.rs/wp-content/uploads/2018/01/Program-opste-i-umetnicke-mature-na-objavljivanje.pdf, приступљено дана 03.04.2023.
[15] *Исто*.
[16] *Исто*.

матуре. Што се тиче стручне матуре, ученик полаже испите из општеобразовних наставних предмета на исти начин као и ученик општег средњег образовања.[17] На завршном испиту ученик извршава један или више радних задатака којима се проверавају стручне компетенције, односно стечена знања, умења и вештине.[18] За проверу стручних компетенција, односно стечених знања, умења и вештина утврђује се листа стандардизованих радних задатака од које се сачињава одговарајући број радних задатака за завршни испит.[19]

3. Закључна разматрања

Као што смо могли и приметити, концепт државне матуре је изузетно сложен пројекат који се код нас реализује већ годинама те да је он и настао као последица потребе модернизације образовања али и усаглашавања његовог квалитета са стандардима осталих европских држава. Изузетно је било важно обезбедити адекватне стручне тимове, како оне националног тако и оне међународног значаја, који би радили на увођењу и поспешивању примене концепта државне матуре. Осим тога, питање расположивости ресурса је једно крупно питање које се не може заснивати само на људству. Било је неопходно пронаћи и адекватна финансијска средства која су, највећим делом, обезбеђена из донација Европске уније нашој држави али је било неопходно и модернизовати и средства информационе технологије која су веома важна карика у правцу постизања успеха са овим концептом. Такође, било је неопходно изменити али и донети неке нове правне прописе путем којих би концепт државне матуре постао саставни део нашег образовног система. Да би правни прописи били адекватни, било је неопходно утврдити правна решења која су, по овом питању, предузета у другим државама те да на бази тога она буду на адекватан начин и правно трансплантована у наш правни систем односно поредак. Путем јавних слушања и округлих столова су вођени разговори како са ученицима тако и са стручном јавношћу који би својим сугестијама додатно поправили концепт државне матуре и његово спровођење. Потребно је и констатовати да је епидемија заразне болести успорила напредак у реализацији овог пројекта али је добро и похвално назначити да се са њим, чак и у доба трајања ванредног стања, није престало већ да су се предузимали они задаци и оне активности који су у таквој ситуацији били примерени. Такође, било је похвално и доношење акционог плана у којем су побројани сви циљеви и све активности које ће бити предузети на овом пољу.

[17] *Правилник о програму стручне матуре и завршног испита.*
[18] *Исто*.
[19] *Исто*.

Dr Srđan Đorđević, Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

STATE GRADUATION PROJECT IN THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

The implementation of the State Baccalaureate Project, which lasted from 2019 to 2022, greatly changed the concept and view of both high school education and enrollment in higher education institutions. The aim of the mentioned project is to improve the quality of education in general. The justification for the existence of this concept of education is justified by the existence of similar solutions in many countries in the world where this kind of project has proven to be very successful.

Key words: *professional graduation, art graduation, general graduation, final exam, high school, higher education institutions.*

Литература

Закон о основама система образовања и васпитања, Сл. гласник РС, бр. 88/2017, 27/2018 - др. закон, 10/2019, 27/2018 - др. закон, 6/2020 и 129/2021.

Закон о средњем образовању и васпитању, Сл. гласник РС, бр. 55/2013, 101/2017, 27/2018 - др. закон, 6/2020, 52/2021, 129/2021 и 129/2021 - др. закон.

Закон о високом образовању, Сл. гласник РС, бр. 88/2017, 73/2018, 27/2018 - др. закон, 67/2019, 6/2020 - др. закони, 11/2021 - аутентично тумачење, 67/2021 и 67/2021 - др. закон

Програм опште и уметничке матуре, https://prosveta.gov.rs/wp-content/uploads/2018/01/Program-opste-i-umetnicke-mature-na-objavljivanje.pdf

Правилник о програму стручне матуре и завршног испита, Сл. гласник РС, бр. 1/2018.

http://www.klettobrazovanje.org/Downloads/drzavna%20matura_zavrsni%20ispit.pdf

https://arhiva2023.matura.edu.rs/wp-content/uploads/2022/11/3.1.3-Slajdovi-za-Sajam-obrazovanja.pdf

https://prosveta.gov.rs/vesti/novoformirana-komisija-pratice-sve-faze-drzavne-mature/

Katerina Krstevska Savovska, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Security - Skopje, University
"Ss. Kliment Ohridski" - Bitola
Bogdanco Gogov, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Security - Skopje, University
"Ss. Kliment Ohridski" - Bitola
Ice Ilijevski, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law - Kicevo, University
"Ss. Kliment Ohridski" - Bitola

UDC: 378:343.352 (497.7)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.803KS

THE CORRUPTION-FREE UNIVERSITIES IN THE MACEDONIAN SOCIETY - HIGHLY SET UP GOAL, BUT POORLY REALIZED

Summary

The Paper shall pay attention to the Law on Higher Education that was adopted by the Macedonian Assembly in 2018. This Law is important because of its goal regarding the fight against corruption. Namely, it prescribes an obligation to the University's Senate to elect an authorized person among the full-time professors for receiving corruption reports. Having in mind such provision, as well as the duty of the Senate to adopt a general act about the work and monthly remuneration of the authorized person, Requests for access to public information were send to the Macedonian universities.

From the used references and the answers provided by the universities, the Paper shall be able to establish whether the universities are prepared to fulfil their responsibilities regarding prevention and protection against corruption. Additionally, the Paper shall give a special focus to the reports that the authorized persons for receiving corruption reports have submitted to the Senate, particularly from the aspect of received corruption reports.

Key words: *Corruption; Receiving reports; University; Authorized person; Macedonia.*

1. Introduction

Corruption in the education sector can be defined as "the systematic use of public office for private benefit, whose impact is significant on the availability and quality of

educational goods and services, and, as a consequence on access, quality or equity in education".[1] This definition combines three elements: (i) it is based on the usual definition of corruption in the public sector, that is 'the use of public office for private gains'; (ii) it limits the scope of behaviours under scrutiny to those observed regularly, resulting directly from dysfunctions in the system – thus excluding individual behaviours observed only episodically and resulting primarily from the attitude of a given person; (iii) it establishes a link between these behaviours and their effects on the system, i.e. a reduction in the resources available, decrease in their quality, and their unequal distribution.[2]

In essence, corruption in education includes: making certain groups pay extra to access ordinary schools, only teaching compulsory subjects in fee-paying tutorials, only passing students who have paid for extra lessons, shadow schools, ghost teachers, rigged examinations, sexual harassment and exploitation, doctors and engineers with false qualifications who endanger lives, embezzlement and nepotism.[3]

The lack of academic integrity combined with the prevalence of fraud and other forms of unethical behavior are problems that higher education faces in both developing and developed countries, at mass and elite universities, and at public and private institutions. While academic misconduct is not new, massification, internationalization, privatization, digitalization, and commercialization have placed ethical challenges higher on the agenda for many universities. Corruption in academia is particularly unfortunate, not only because the high social regard that universities have traditionally enjoyed, but also because students-young people in critical formative years spend a significant amount of time in universities.[4]

When it comes to the Macedonian society, European Commission in its 2022 Report observed "The country has achieved some level of preparation / is moderately prepared in the prevention and fight against corruption".[5] Similar to this observation, according to the field Survey concerning the opinion (assessment) of the Macedonian citizens about the corruption organized by the Research team within the Faculty of Security - Skopje in the period 2013-2017, the simplest analysis points to the conclusion that the degree of exposure to the risk of corruption is usually related to the situations in which people are referred to the institutions where they need to be provided with a service or to satisfy a need. For example, the interviewees were asked to give their opinion in which situations the citizen is mostly exposed to the risk of

[1] Hallak, J., Poisson, M., *Ethics and corruption in education (Policy Forum No. 15). Results from the Expert Workshop held at the IIEP*, Paris: IIEP-UNESCO, 2002.
[2] Hallak, J., Poisson, M., *Corrupt Schools, Corrupt Universities: What Can be Done?*, United States: International Institute for Education Planning, 2007, p. 29.
[3] Council of Europe Platform on Ethics, Transparency and Integrity in Education (ETINED): *Tackling today's challenges together: Corruption in education - Factsheet*, p. 2.
[4] Denisova-Schmidt, E., (Ed.) *Corruption in Higher Education: Global Challenges and Responses*, Netherlands: Brill, 2020.
[5] European Commission: *Commission Staff Working Document - North Macedonia 2022 Report - SWD(2022) 337 - final*, Brussels, 2022, p. 5.

corruption, and the most highly ranked situation in 2017 was when the citizen has to enrol to the faculty and while taking an exam.[6]

In addition, based on the Survey conducted in June 2022 for "Meta.mk" by the "Studentaria" Instagram account, more than 30 percent of students have faced a situation in which their professors condition them to buy books and textbooks in order to get a signature for lecture presence or get an opportunity to take an exam.[7]

2. Provisions of the new Law on Higher Education regarding the fight against corruption

Few years before, i.e. on 18.12.2017 on the occasion of signing the Declaration of Corruption-Free Universities,[8] Renata Deskoska as a Minister of Education and Science announced that the new Draft Law on Higher Education (Law) prescribes that the universities will have an authorized person for receiving corruption reports. During the event, she personally handed over the draft - text of the Law to the principals of seven universities who signed the Declaration, i.e. to the Rectors of the University "Ss. Kiril and Metodij" - Skopje, University "Ss. Kliment Ohridski" - Bitola, University "Goce Delcev" - Shtip, South East European University - Tetovo, University "Ss. Apostol Pavle" - Ohrid, "Mother Teresa" University - Skopje, and to the Vice-Rector of the University of Tetovo - Tetovo.[9] The singed Declaration for Corruption-Free Universities among other things emphases that the universities shall promote the principles of legality, honesty, diligence, expertise and competence while working with students and the broader community. In addition, it points out that the University of the 21st century implies an academic environment in which students' knowledge is valued, that is confirmed solely on the basis of their invested effort, commitment to science and diligence. Also, it endorses that in the academic community there was and will be no place for bias and subjectivity.

[6] More about the Survey's aims and tasks, see: Mojanoski, C. T., Malish Sazdovska, M., Nikolovski, M., Krstevska, K., *Survey 2013-2017 - The citizens about the corruption (Analysis of research results)*, Faculty of Security - Skopje, 2018, p. 65-67.

[7] More about the Survey, see: https://meta.mk/anketa-univerzitetski-profesori-uslovuvaat-studenti-so-knigi-studentite-ne-prijavuvaat/.

[8] Declaration of Corruption-Free Universities (signed by Rectors of the University "Ss. Kiril and Metodij" - Skopje, University "Ss. Kliment Ohridski" - Bitola, University "Goce Delcev" - Shtip, South East European University - Tetovo, University "Ss. Apostol Pavle" - Ohrid, "Mother Teresa" University - Skopje, and Vice-Rector of the University of Tetovo - Tetovo), 2017 (available on: https://akademik.mk/deklaratsija-za-univerzitet-bez-koruptsija-potpishaa-rektorite-na-sedumte-javni-univerziteti/).

[9] For more information, see: https://www.fakulteti.mk/news/17-12 18/deskoska_sekoj _univerzitet_kje_ima_ovlasteno_lice_kade_anonimno_kje_mozhe_da_prijavite_korupcija.

As to the new Law, it should be noted that in March 2018 the Macedonian Government submitted its draft - text to the Assembly.[10] The text was adopted on 02.05.2018 and six days later it was published in the Official Gazette.[11] In the given Government's explanation about the Law's draft - text, only one sentence is addressed to the corruption, i.e. "In order to have more effective prevention and protection against corruption, the proposed law introduces an authorized person for receiving corruption reports, who is elected by the University's Senate among the full-time professors of the University."

Concerning the new Law, which came into force on 16.05.2018, the term "corruption" is mentioned in two articles - Article 94 and Article 107. The Article 94 defines the jurisdiction of the University's Senate, and among other things, the Senate is obliged to elect an authorized person among the full-time professors of the University for receiving corruption reports, and also to adopt a general act regulating the work and monthly remuneration of such person. The second article, i.e. the Article 107, is fully dedicated to the authorized person for receiving corruption reports. As the article prescribes - in order to have more effective prevention and protection against corruption, the authorized person is being elected by the University's Senate for a period of three years, with a right to another election. The obligations of the authorized person are defined in the Paragraphs 3 and 4 - the person is obliged to act upon a report of a corruption in accordance with the established procedures; to protect the personal data of the applicant (the data that can reveal the applicant's identity who requests to be anonymous or reports confidentially, in accordance with the regulations for the personal data protection); to inform the applicant who is known about the measures taken in relation to the report without delay, and at the latest within 15 days from the day of receiving the report; and at least twice a year to submit a report on his/her work to the Senate. In addition, the Paragraph 2, points out that the reporting of a corruption can be done orally on a record or in writing. Finally, the last Paragraph 6 defines that the work and remuneration of the authorized person is regulated more closely by a general act adopted by the Senate.

3. Legislative obligations of the Macedonian universities regarding the fight against corruption

In order to perform an overview about the activities of the authorized persons for receiving corruption reports, Requests for access to public information were send to the Macedonian universities, i.e. to the higher education institutions that are listed on

[10] Government of the Republic of Macedonia: *Draft Law on Higher Education* (submitted to the Macedonian Assembly in March, 2018), Skopje, 2018.

[11] Law on Higher Education (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 82/2018, 178/2021).

the web site of the Agency for Protection of the Right to Free Access to Public Information.[12] They were requested to provide the following public information:

1. An act by which a full-time professor is elected as an authorized person for receiving corruption reports,

2. General act regulating the work and monthly remuneration of the authorized person for receiving corruption reports (the basic text and its amendments),

3. All reports that the authorized person has submitted to the Senate about his/her work starting from 2018.

It should be noted that not all universities provided the requested information within the 20 days deadline prescribed by the Law on Free Access to Public Information.[13] In addition, some of them gave partial information, while the others did not respond at all. In the overview that follows, the universities are listed according to order of singing of the Declaration of Corruption-Free Universities.

For example, the University "Ss. Kiril and Metodij" - Skopje provided information concerning the Rulebook about the work and remuneration of the authorized person for receiving corruption reports (dated 27.01.2020), Decision of election of an authorized person (dated 29.03.2019) and the Decision of the monthly remuneration of the authorized person (dated 27.01.2020), however regarding obligation to submit reports to the Senate, the University stated "we do not have the requested documentation". Having in mind that such answer implies that the elected authorized person has not submitted any reports so far, another request was made to the University - to clarify what is meant under this answer? However, until 10.04.2023 there was no response. From the provided documentation, it can be noted that the Rulebook defines in details the procedure and decision making about the submitted corruption reports. When it comes to the monthly remuneration, the authorized person receives 10000 Macedonian Denars (approximately 162 Euros).

Concerning the University "Ss. Kliment Ohridski" - Bitola, it should be pointed out that the Senate on 26.02.2020 adopted the Rulebook, and on 26.02.2020 elected an authorized person for receiving corruption reports. After the three years mandate has expired, the Senate on 27.02.2023 elected another authorized person. The monthly remuneration of the authorized person is 6000 Macedonian Denars (approximately 98 Euros). The same as the Rulebook of the University "Ss. Kiril and Metodij" - Skopje, the Rulebook of University "Ss. Kliment Ohridski" - Bitola regulates all specific aspects of the work of the authorized person, who during her mandate submitted six reports to the Senate. In essence, the submitted reports represent the activities that the authorised person has taken, especially from the aspect of informing the students about the relevant regulation, prevention and fight against corruption, etc. So far, giving a bribe to a professor by a student was encompassed

[12] For more information, see: https://aspi.mk/imateli/12/.

[13] Law on Free Access to Public Information (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 101/2019).

within the report for the period 01.09.2021 - 28.02.2022, noting that the procedure is ongoing.[14]

On the same date, i.e. on 07.02.2020 the Senate of the University "Goce Delcev" - Shtip adopted the text of the Rulebook about the work of the authorized person for receiving corruption reports and elected an authorized person for receiving corruption reports among the full-time professors. After his mandate has expired, the Senate re-elected him on 28.02.2023. Both decisions determine 5000 Macedonian Denars (approximately 81 Euros) as a remuneration amount that the authorized person receives each month. As notable from the reports that the authorised person submitted to the Senate (for the periods 07.02.2020 - 07.08.2020, 07.08.2020 - 07.02.2021 and 28.10.2021 - 23.09.2022), he did not receive a single report about corruption on this University.

Despite the fact that the Law stipulates that the University's Senate should adopt a general act that will regulate not only the work of the authorized person, but also his / hers monthly remuneration, the official person for mediating public information of the South East European University - Tetovo pointed out that their authorized person does not receive such remuneration. Namely, he performs his duties as an authorized person for receiving corruption reports within the framework of his obligations as an academic staff regulated by the University's Ranking, Salary and Remuneration Policy within the pillar "Contribution to the social community" (the other two pillars are "Learning and teaching" and "Research"). Furthermore, the Senate on 09.09.2019

[14] In the Report for the period 01.03.2022 - 31.08.2022 it is stressed that based on the submitted Report No. 03-2/1 dated 28.01.2022, the management of a unit of the University acted in accordance with the Regulations and it was determined that the reported act is an action that falls under the Article 4 of the Regulations. The Report contains allegations and evidence of a criminal act - giving a bribe to a professor by a student. According to Article 358 of the Criminal Code, leading an official to a procedure that is not legal constitutes active bribery and is considered as a corruption. The authorized person for receiving corruption reports reviewed the allegations presented in the Report and held meetings and discussions with the parties. After the completion of the procedures stipulated by the Rulebook, the following measures were taken: the Commission for Disciplinary Measures from the University's unit imposed a pedagogical measure banning the student from taking the exam for three exam periods, and the money found in the test with the exam questions were returned to the student. The Report for the period 01.09.2022 - 26.02.2023 noted that the Ministry of Internal Affairs requested an information from the authorized person regarding Report No. 03-2/1 of 28.01.2022, which information was provided on time. In addition, in the period 01.09.2020 - 28.02.2021, one "whistle-blower" report of protected internal reporting was submitted to the authorized person. The authorized person acted in accordance with the Regulations, and it was established that no actions from the Article 4 of the Regulations have been committed. More about the Criminal Code, see: Criminal Code (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 37/1996, 80/1999, 04/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 07/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017, 248/2018, 36/2023).

adopted the Rulebook for receiving corruption reports, and on 01.06.2021 elected an authorized person for receiving such reports. The official person for mediating public information also informed that in the period from 01.06.2021 till 31.12.2022 no corruption reports were received by the authorized person.

The Senate of the University "Ss. Apostol Pavle" - Ohrid on 25.06.2021 adopted the Rulebook about the work and remuneration of the authorized person for receiving corruption reports, and on 29.07.2021 adopted the Decision for the monthly remuneration of 2000 Macedonian Denars (approximately 33 Euros). It is interesting to note that the authorized person was elected based on a Public call for election of such person, on which only one full-time professor applied and afterwards was elected for an authorized person (29.07.2021). So far, the authorized person submitted two reports to the Senate (August 2021 - February 2022 and March 2022 - September 2022), and beside the listed preventive activities, the authorized person points out that she did not receive any corruption report.

The authorized person for receiving corruption reports of the "Mother Teresa" University - Skopje was elected on 18.01.2022, with a note that at the time of her election she was not a full-time professor but an associate professor. With the same decision, the monthly remuneration of 3000 Macedonian Denars was determined (approximately 49 Euros). Also, on 18.01.2022 the Senate adopted the Rulebook about the work and remuneration of the authorized person for receiving corruption reports. In the submitted reports to the Senate (20.01.2022 - 20.10.2022 and 21.10.2022 - 21.12.2022), the authorized person noted that she performed several promotional activities with the students, as well as that she did not receive any corruption report.

The University of Tetovo - Tetovo did not provide an answer to the Request for access to public information.

Regarding the private universities, the University American College - Skopje replied that on 08.03.2023 the Senate elected its authorized person for receiving corruption reports. Same as "Mother Teresa" University - Skopje, the elected authorized person is an associate professor. In addition, the University informed that an act that will regulate the work and the monthly remuneration has not been adopted yet, nor a report has been submitted to the Senate, given the short period of time from the election of the authorized person. From such answer, it can be concluded that this University has elected its authorized person for receiving corruption reports, after receiving the Request for access to public information.

The official person for mediating public information of American University of Europe - FON - Skopje only informed that they have elected an authorized person for receiving corruption reports and they have not adopted an act that regulates the monthly remuneration. Regarding the request to provide all reports that the authorized person has submitted to the Senate about his/her work starting from 2018, the official person for mediating public information replied that "The reports are submitted to the Senate of the University and are not subject to public information. By the way, we inform you that so far, there has been no corruption report submitted at University".

Therefore, another request was send to this University to provide all requested documentation. So, in the e-mail of 10.04.2023 the official person for mediating public information provided the Decision of election of an authorized person (dated 15.03.2023). Since the official person noted that "University's Senate has recently elected the newly authorized person", another request was made to provide the Decision of election of an authorized person for the previous period (before 15.03.2023).

"We are in the process of analysis and consultation regarding the election of an authorized person for receiving corruption reports, as well as regarding the preparation and adoption of a general act under which the authorized person for receiving corruption reports will work" was the answer given by the International Balkan University - Skopje. Also, the University pointed out that these acts will be provided after their adoption by the Senate.

The Senate of the International Slavic University "Gavrilo Romanovic Derzavin" - Sveti Nikole on 31.12.2022 elected its authorized person for receiving corruption reports, with a note that her mandate will be three years and with no right to be re-elected, since on 20.01.2020 she was elected for a first time. Regarding the monthly remuneration of 2000 Macedonian Denars (approximately 33 Euros), the Rulebook about the work and remuneration of the authorized person for receiving corruption report (adopted by the Senate on 30.10.2019), prescribes that it will be determined by the University's Management board with a special decision (delivered on 14.11.2019). On the other hand, the University provided the reports that the authorized person has submitted to the Senate, according to which several activities were taken in order to promote the mandate of the authorized person and the prevention of corruption, with a note that in the given period no corruption report was submitted.

The authorized person for receiving corruption reports of the International University - Struga was elected on 29.10.2021, and on the same date the Rulebook was adopted. So far, the authorized person submitted three reports to the Senate, stating that no corruption report was received. Since the University did not provide information about the monthly remuneration of the authorized person, additional request was send.

Same as the other Universities, not a single corruption report was submitted to the authorized person for receiving corruption reports of the International Vision University - Gostivar. The Senate adopted the Rulebook on 25.09.2018 and, among other things, this act regulates that the monthly remuneration will be determined by the Senate with a special decision, and that it cannot be higher than the average netto salary paid in the Republic of Macedonia in the previous year. However, such decision was not provided as an answer to the Request for access to public information. So far, the authorized person submitted two reports to the Senate (27.11.2021 - 01.06.2022; 02.06.2022 - 30.12.2022).

The International University Europa Prima - Skopje (previously known as University of Audio-visual arts, European film, Theatre and Dance academy EFTA -

Skopje) on 15.06.2018 adopted the Rulebook, with a note that it determines a seven years mandate of the authorized person, with a right to another subsequent mandate. Also, it regulates that the University's Management board with a special decision will determine the monthly remuneration (but such Decision was not provided). Few days later (29.06.2018), the Senate elected the authorized person who submitted several reports just stating the same line "In the given period of time, there were no reports or complaints about corruption by the students, as well as by the outsiders. Also, no corrupted procedures have been recorded and reported by the employees (professors, administration and technical staff of the University)."

On 15.06.2021 the Rulebook about the work of the authorized person for receiving corruption reports that was adopted by the Senate of the University of Tourism and Management - Skopje, and on the same date an authorized person was elected. The full-time professor as an authorized person submitted four reports to the Senate in which she highlighted the proposed platform for anonymous and public reporting of corruption within the University, as well as that no corruption reports have been submitted. The University did not provide documentation about the monthly remuneration of the authorized person.

As mention before, not all universities, listed on the web site of the Agency for Protection of the Right to Free Access to Public Information, provided the requested documentation. Beside the University of Tetovo - Tetovo, not a single information was provided by European University - Skopje and by the MIT University - Skopje.

4. Conclusion

The Judicial council during the announcement of the Judgement regarding the publicly known case "Erasmus" (KOK No. 115/16 dated 03.09.2020), noted "taking into account the nature of the criminal acts that were put as a burden over the accused persons and their role in the educational process, the question arises about the social responsibility, awareness and obligation that we all have in order to protect the reputation of the current and the future generations of academic citizens, and to build a healthy society with precise valued criteria".[15]

In essence, the corruption in education is particularly harmful in that it normalises and breeds a social acceptance of corruption at the earliest age. As young people rarely have the ability to question the rules of the classroom, they can internalise corrupt views of what it takes to succeed, and carry these forward into

[15] For more, see: Basic Criminal Court Skopje: *Public announcement of 09.03.2020,* Skopje, 2020 (available on: http://www.osvinica.mk/wps/portal/osskopje1/sud/vesti/7974ad16-f1d3-4318-8547-ccfc52f16d1d/!ut/p/z0/jYxLDoIwFADP4oJl816h0LJEY0j8bMRE7MbUFrQCBaUYj69ewLicZGZAQgnSqae9KG97p9oPH2VySnLGUKxxI4rdHLMlcrFPM8Qlh6JrYAXyt_S52Nv9LjOQune-enkoh-ncWn3qmgDHyQQ49LryTgX4rEZvA-QpZ8rQhNTURIRFVBARM060rnUc1jQx1HzH4WO72F5ADspfiXV1D-Vf6dDkBzFmszcEP82K/?urile=wcm%3Apath%3A%2Fpublic_mk%2Fsud%2Fpocetna%2Fvesti%2F7974ad16-f1d3-4318-8547-ccfc52f16d1d).

society. When this becomes a social norm, its cycle begins anew in each generation.[16] Therefore, a concrete measures must be taken in order such cycle of corruption to be stopped.

Despite the fact that by signing the Declaration of Corruption-Free Universities, the universities pointed out that "we reaffirm all the steps taken so far and once again express our commitment to building a University without corruption", from the collected documentation and provided answers to the Requests for access to public information it can be noted that there was a real "struggle" to obtain such public information. As mentioned earlier, same of the universities did not answer at all, while the most of the others that answered did not provide the whole documentation that was asked, so additional requests were made. Moreover, from the documentation provided by the universities, it can be seen that only one corruption report was submitted so far (giving a bribe to a professor by a student), for which the student was imposed with a pedagogical measure (ban from taking the exam for three exam periods) and the Ministry of Internal Affairs was informed.

Although corruption is present at the universities, based on the Survey done in September - November 2012, the most common three reasons why students do not report are: they don't think that they would change anything, they are afraid of sanction or they are uninformed about where to report corrupt behaviour.[17] The same stands in 2022 - during the discussion organized by the State Commission for Preventing Corruption (held on 24.01.2022), the President of the University Student Assembly of the University "Ss. Kiril and Metodij" - Skopje stated that students are not aware of all forms of corruption that are present in their faculty. Also, she pointed out that they do not know where to report and also they are afraid of retaliation.[18] So, nothing has changed over the years. From all above, only one question can be put forward - how will the universities fight against corruption when it is very difficult for them to share public information, when their students do not know the forms of corruption and do not know where to report? Nevertheless, this question is enough provocation to prepare its answer in another paper.

[16] Transparency International: *Global Corruption Report: Education*, United Kingdom: Taylor & Francis, 2013, p. xx.

[17] Youth Educational Forum: *Regional Survey of Perceptions of Corruption in Higher Education,* Skopje, 2013, p. 32.

[18] For more, see: https://www.radiomof.mk/na-korupcijata-vo-obrazovanieto-%D1%9D-se-dolgi-nozete/.

Др Катерина Крстевска Савовска, редовна професорка
Факултета за безбедност у Скопљу,
Универтитета "Св. Климент Охридски" Битољ
Др Богданцо Гогов, ванредни професор
Факултета за безбедност у Скопљу,
Универтитета "Св. Климент Охридски" Битољ
Др Ице Илијевски, ванредни професор
Правног факултета Кичево,
Универтитета "Св. Климент Охридски" Битољ

УНИВЕРЗИТЕТИ БЕЗ КОРУПЦИЈЕ У МАКЕДОНСКОМ ДРУШТВУ - ВИСОКО ПОСТАВЉЕН ЦИЉ, КОЈИ НИЈЕ АДЕКВАТНО РЕАЛИЗОВАН

Резиме

У раду ће посебна пажња бити посвећена Закону о високом образовању који је Скупштина Македоније усвојила 2018. године. Значај овог закона произилази из његовог циља који се везује за борбу против корупције. Наиме, законом је прописана обавеза Сената Универзитета да изабере лице из реда редовних професора овлашћено за пријем извештаја о корупцији. Имајући у виду ову одредбу закона, као и дужност Сената да усвоји општи акт о раду и месечној накнади овлашћеног лица, бројни захтеви за приступ информацијама од јавног значаја упућени су македонским универзитетима.

На основу коришћених научних извора и одговора које су пружили универзитети, у раду ће бити утврђено да ли су универзитети припремљени за испуњавање својих обавеза у погледу спречавања и заштите од корупције. Поред тога, у раду је посебна пажња посвећена извештајима које су лица овлашћена за пријем извештаја о корупцији поднела Сенату, при чему су ти извештаји посебно анализирани у погледу примљених извештаја о корупцији.

Кључне речи: *корупција, пријем извештаја, универзитет, овлашћена лица, Македонија.*

References

Basic Criminal Court Skopje: *Public announcement of 09.03.2020*, Skopje, 2020 (available on: http://www.osvinica.mk/wps/portal/osskopje1/sud/vesti/7974ad16-f1d3-4318-8547-ccfc52f16d1d/!ut/p/z0/jYxLDoIwFADP4oJl816h0LJEY0j8bMRE7MbUFrQCBaUYj69ewLicZGZAQgnSqae9KG97p9oPH2VySnLGUKxxI4rdHLMlcrFPM8Qlh6JrYAXyt_S52Nv9LjOQune-enkoh-ncWn3qmgDHyQQ49LryTgX4rEZvA-QpZ8rQhNTURIRFVBARM060mUc1jQx1HzH4WO72F5ADspfiXV1D-Vf6dDkBzFmszcEP82K/?urile=wcm%3Apath%3A%2Fpublic_mk%2Fsud%2Fpocetna%2Fvesti%2F7974ad16-f1d3-4318-8547-ccfc52f16d1d).

Council of Europe Platform on Ethics, Transparency and Integrity in Education (ETINED): *Tackling today's challenges together: Corruption in education - Factsheet.*

Criminal Code (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 37/1996, 80/1999, 04/2002, 43/2003, 19/2004, 81/2005, 60/2006, 73/2006, 07/2008, 139/2008, 114/2009, 51/2011, 135/2011, 185/2011, 142/2012, 166/2012, 55/2013, 82/2013, 14/2014, 27/2014, 28/2014, 41/2014, 115/2014, 132/2014, 160/2014, 199/2014, 196/2015, 226/2015, 97/2017, 248/2018, 36/2023).

Declaration of Corruption-Free Universities (signed by Rectors of the University "Ss. Kiril and Metodij" - Skopje, University "Ss. Kliment Ohridski" - Bitola, University "Goce Delcev" - Shtip, South East European University - Tetovo, University "Ss. Apostol Pavle" - Ohrid, "Mother Teresa" University - Skopje, and Vice-Rector of the University of Tetovo - Tetovo), 2017 (available on: https://akademik.mk/deklaratsija-za-univerzitet-bez-koruptsija-potpishaa-rektorite-na-sedumte-javni-univerziteti/).

Denisova-Schmidt, E., (Ed.) *Corruption in Higher Education: Global Challenges and Responses*, Netherlands: Brill, 2020.

European Commission: *Commission Staff Working Document - North Macedonia 2022 Report - SWD(2022) 337 - final*, Brussels, 2022.

Government of the Republic of Macedonia: *Draft Law on Higher Education* (submitted to the Macedonian Assembly in March, 2018), Skopje, 2018.

Hallak, J., Poisson, M., *Corrupt Schools, Corrupt Universities: What Can be Done?*, United States: International Institute for Education Planning, 2007.

Hallak, J., Poisson, M.:, *Ethics and corruption in education (Policy Forum No. 15) - Results from the Expert Workshop held at the IIEP*, Paris: IIEP-UNESCO, 2002.

https://aspi.mk/imateli/12/.

https://meta.mk/anketa-univerzitetski-profesori-uslovuvaat-studenti-so-knigi-studentite-ne-prijavuvaat/.

https://www.fakulteti.mk/news/17-12-18/deskoska_sekoj_univerzitet_kje_ima_ovlasteno_lice_kade_anonimno_kje_mozhe_da_prijavite_korupcija.

https://www.radiomof.mk/na-korupcijata-vo-obrazovanieto-%D1%9D-se-dolgi-nozete/.

Law on Free Access to Public Information (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 101/2019).

Law on Higher Education (Official Gazette of the Republic of Macedonia No. 82/2018, 178/2021).

Mojanoski, C. T., Malish Sazdovska, M., Nikolovski, M., Krstevska, K., *Survey 2013-2017 - The citizens about the corruption (Analysis of research results)*, Faculty of Security - Skopje, 2018.

Transparency International: *Global Corruption Report: Education*, United Kingdom: Taylor & Francis, 2013.

Youth Educational Forum: *Regional Survey of Perceptions of Corruption in Higher Education*, Skopje, 2013.

Др Дејан Матић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 378.18:341
DOI: 10.46793/XIXMajsko.815M

ОГРАНИЧЕЊЕ ПРАВА НА ПОВЛАСТИЦЕ ПРОИЗАШЛОГ ИЗ СТАТУСА СТУДЕНТА*

Резиме

У раду се разматра питање ограничења права на привилегије проистеклог из статуса корисника услуга у сектору високог образовања. Високо образовање представља једно од главних средстава општедруштвеног развоја, стварања и развијања демократског окружења те су стога овлашћења и обавезе које произлазе из статуса корисника услуга у овој делатности прилично пажљиво регулисана бројним правним актима у нашем правном поретку. Упркос овоме у пракси смо сведоци да ефикасност норми у овим актима има више него упитан карактер, а све услед њихове необјашњиве и необичне неусклађености. Рад је посвећен критичкој анализи спорних решења на која се може наићи приликом разматрања ових аката, као и указивању на могуће правце превазилажења датих проблема на адекватан начин.

Кључне речи: *високо образовање, услуге, права, обавезе, студенти.*

Образовање, у целини посматрано, а самим тим и високо образовање, представља једну од области друштвеног живота која је у Републици Србији изузетно прецизно и детаљно регулисана, нарочито уколико овај став износимо формално посматрајући постојећу позитивноправну регулативу која се на ову област односи. У нашем правном поретку, право на образовање представља, сасвим у складу са одговарајућим ратификованим међународним актима, једно од највиталнијих и најперспективнијих људских права, те као такво, нужно представља један од неопходно потребних услова за уживање сваког другог људског и мањинског права и слободе.[1] Као такво, оно представља једно од

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

[1] Видети чл. 26. Универзалне декларације о људским правима (1948.), чл. 13. Међународног пакта о економским, социјалним и културним правима (1966.), као

главних средстава општедруштвеног развоја, стварања и развијања демократског окружења и, последично, унапређења општег благостања и свеукупног економског развоја друштва у целини. Овакав став се односи на све нивое образовања у нас, па и на услуге у сектору високог образовања, упркос томе што услужна делатност у датом сектору има дуалистички карактер, односно, представља делатност која има како јавни, тако и изразито комерцијални карактер, о чему је уосталом раније знатно више говорено.[2] На ово несумњиво указује још увек релативно снажан, условно речено, традиционални поглед на високо образовање као, пре свега јавни сервис, односно, државни интерес, који је присутан, како код нас, тако и у знатном делу Европе, о чему, између осталог, посредно, сасвим довољно, сведоче сами за себе, како бројни састанци, тако и споразуми разних државних званичника о високом образовању у оквиру институција Европске уније.[3] Овакав приступ је условио да, када је реч о високом образовању, овлашћења и обавезе које произлазе из статуса корисника услуга у наведеној делатности, буду прилично минуциозно регулисани бројним правним актима у нашем правном поретку. Овде свакако треба истаћи актуелни Закон о високом образовању који нужно, по природи ствари, представља кровни акт којим се регулишу односи у наведеном сектору, но поред њега, треба истаћи и Закон о здравственој заштити, као и Закон о здравственом осигурању, који такође препознају овлашћења проистекла из статуса корисника услуга у сектору високог образовања, а у циљу остваривања друштвене улоге и друштвеног значаја које високо образовање има. Па ипак, упркос релативно значајном броју аката којим се назначена питања регулишу, у пракси смо сведоци да ефикасност норми у овим актима има, одвећ често, више него упитан карактер, а све услед њихове необјашњиве и необичне неусклађености. Ова појава има за несрећну последицу немогућност коришћења појединих права проистеклих из статуса корисника услуга у високом образовању код појединих имаоца датог статуса, чиме се они, фактички, стављају у неједнак положај у односу на остале кориснике услуга у високом образовању. Управо из тог разлога, овај рад је посвећен критичкој анализи појединих, мање или више спорних решења на која се може наићи приликом разматрања ових аката, као и указивању на могуће правце превазилажења датих проблема на адекватан начин.

и у чл. 2. Протокола 1 Конвенције за заштиту људских права и основних слобода (Европске конвенције о људским правима) (1950).

[2] Видети Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 845-860.

[3] Видети Матић, Д., *Утицај општег споразума о трговини услугама на карактер услужне делатности у области високог образовања*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011, стр. 407-417.

Законом о високом образовању у члану 97, приликом регулисања питања уписа студената на акредитоване студијске програме, заправо је прописан начин стицања статуса корисника услуга у сектору високог образовања. У укупно седам ставова, предвиђено је да кандидати наведени статус стичу уписом на одговарајуће студијске програме које организују високошколске установе и то као студенти који се финансирају из буџета или пак као студенти који се финансирају из сопствених средстава.[4] Истим актом су 101. чл. прописана права и обавезе студената. Па тако, студенти имају права на упис, квалитетно школовање и објективно оцењивање, као и на благовремено и тачно информисање о питањима која се односе на студије, те право на активно учествовање у доношењу одлука, у складу са законом. Такође, студенти имају право на самоорганизовање и изражавање сопственог мишљења, као и право на повластице које произлазе из статуса студента, а и право на подједнако квалитетне услове студија за све студенте. Поред тога, студенти имају још право и на образовање на језику националне мањине, а у складу са законом и акредитованим студијским програмом, затим право на различитост и заштиту од дискриминације, као и на поштовање личности, достојанства, части и угледа. На крају, наведеним актом је предвиђено да студенти имају и право, како да бирају, тако и да буду бирани, у студентски парламент и друге органе високошколске установе.[5] Већ и сасвим летимичан поглед на права набројана овим актом, сасвим јасно указује да поред овлашћења која су непосредно везана за сам процес стицања високог образовања, овај закон успоставља и право на привилегије везане за статус корисника услуга у високом образовању које су прописане другим актима, а у циљу остварења значаја, улоге и циљева високог образовања одређених како домаћим, тако и међународним правним актима. Сасвим је очигледно да је остваривање наведених овлашћења везано за статус корисника услуга у високом образовању, те да их је могуће вршити све до престанка датог статуса. Законом о високом образовању је прописано да статус студента престаје уколико се студент испише са студија, уколико исте заврши или пак не упише наредну школску годину студија. Поред тога, овај статус престаје и уколико студенти не заврше студије до истека рока који се одређује у двоструком броју школских година потребних за реализацију студијског програма, изузев у случају студија уз рад, као и услед изрицања дисциплинске мере искључења са студија на високошколској установи или пак уколико дође до повлачења сагласности надлежног органа цркве или верске заједнице за студије на тој високошколској установи.[6] Ваља истаћи да студенти

[4] Видети Закон о високом образовању, чл. 97 (Сл. гласник РС, бр. 88 од 29. септембра 2017, 27 од 6. априла 2018 - др. закон, 73 од 29. септембра 2018, 67 од 20. септембра 2019, 6 од 24. јануара 2020 - др. закони, 11 од 12. фебруара 2021 - Аутентично тумачење, 67 од 2. јула 2021 - др. закон, 67 од 2. јула 2021)

[5] Видети исто, чл. 101.

[6] Видети исто, чл. 109.

који студирају уз рад, студенти са инвалидитетом, студенти који су уписани на студије по афирмативној мери, као и студенти који имају статус категорисаног врхунског спортисте, задржавају статус студента до истека рока који се одређује у троструком броју школских година потребних за реализацију студијског програма.[7] Сасвим је јасно из до сада реченог да наведени акт јасно, прецизно и недвосмислено одређује начине, како стицања, тако и престанка статуса корисника услуга у сектору високог образовања, односно, сасвим јасно, прецизно и недвосмислено прописује како и када настаје, као и како и када престаје статус студента. Настанак и престанак наведеног статуса није регулисан ни једним другим правним актом. Ово наравно, ни на који начин не значи да односи проистекли из наведеног статуса студента, односно овлашћења и обавезе која су повезана са самим статусом у питању, а не односе се непосредно на сам процес студирања, односно, стицања високог образовања, нису регулисана неким другим правним актима. На крају крајева, сам општедруштвени значај који овај сектор услужне делатности објективно има, а који је као такав препознат у бројним, како домаћим, тако и међународним актима, нужно подразумева више аката којим ова материја мора бити регулисана како би друштвена улога коју она објективно има на ваљан начин била и остварена. Већ је истакнуто да и Закон о високом образовању сасвим јасно указује на ово, изричитим конституисањем права на повластице које произлазе из статуса студента, не наводећи ове повластице непосредно, већ их начелно одређујући уз истовремено препуштање њиховог конкретног одређивања другим актима.

Па тако, актуелним Законом о здравственој заштити прописано је, у члану 11, приликом регулисања обухвата категорија субјеката који су обухваћени друштвеном бригом за здравље, а која се остварује, најпре, обезбеђивањем здравствене заштите групацијама становништва које су изложене повећаном ризику оболевања, затим, обезбеђивањем здравствене заштите лица у вези са спречавањем, сузбијањем, раним откривањем и лечењем болести и стања од већег јавноздравственог значаја, као и обезбеђивањем здравствене заштите социјално угроженог становништва, под једнаким условима на територији Републике Србије, да су, поред осталих субјеката, деца до навршених 18 година живота, односно, ученици и студенти до краја прописаног школовања, а најкасније до навршених 26 година живота, у складу са законом, управо они који имају приоритет са становишта наведене друштвене бриге.[8] Ово се сасвим оправдано може закључити, будући да су наведени субјекти први и наведени у тексту датог закона приликом навођења великог броја лица који су обухваћени

[7] *Исто*.

[8] Видети Закон о здравственој заштити, чл. 11. (Сл. гласник РС, бр. 25 од 3. априла 2019).

друштвеном бригом за здравље (акт у питању препознаје укупно 19 обухваћених категорија, односно, субјеката).[9]

Сличне одредбе наведеним садржи и Закон о здравственом осигурању. Наиме, регулишући проблем оних лица која не испуњавају услове за стицање својства осигураника из чл. 11. датог закона и која не испуњавају услове да буду осигурани као чланови породице осигураника, а ипак се могу сматрати осигураницима у смислу истог закона, законодавац наводи, слично као и у Закону о здравственој заштити, на првом месту, приликом навођења великог броја субјеката, управо децу до навршених 18 година живота, као и школску децу и студенте до краја прописаног школовања, а најкасније до навршених 26 година живота, у складу са законом.[10] Иако се у наведеном акту корисници услуга у високом образовању помињу у још неколико наврата, ни у једном од тих случајева није присутно временско ограничење права проистеклих уз њиховог статуса, као што је то случај са чланом 16. датог акта. Као и у случају претходно помињаног акта, то јест, Закона о здравственој заштити, може се указати на релативно висок значај који законодавац придаје студентима, будући да њих, заједно са децом и школском децом, одређује као прве субјекте који су обухваћени категоријом осигураника у смислу чл. 16. Закона о здравственом осигурању (овај акт препознаје укупно 15 категорија субјеката).[11]

Интересантно је приметити да законодавац понешто другачије приступа корисницима услужних делатности у Закону о ученичком и студентском стандарду. Наиме, у чл. 4 предвиђено је да права предвиђена овим законом могу да користе, између осталог и студенти високошколских установа чији је оснивач Република Србија, аутономна покрајина или јединица локалне самоуправе, који су уписани први пут у одређену годину на студије првог, другог или трећег степена, чије се школовање финансира из буџета Републике Србије и који имају држављанство Републике Србије.[12] Сасвим јасно се може видети да законодавац, за разлику од претходно наведених закона, право проистекло из статуса корисника услуга у високом образовању, овог пута, ни на који начин није временски ограничио. Односно, овог пута, законодавац је право проистекло из статуса у питању ограничио категоријом, условно речено, редовног и успешног студирања које се финансира из јавних средстава. Наравно, треба истаћи да у истом члану законодавац такође предвиђа да наведена права могу остваривати и студенти, који имају држављанство државе у региону, под условима из наведеног ст. 2. овог члана, осим услова који се

[9] *Исто.*

[10] Видети Закон о здравственом осигурању, чл. 16. (Сл. гласник РС, бр. 25 од 3. априла 2019.)

[11] Видети исто.

[12] Видети Закон о ученичком и студентском стандарду, чл. 4. (Сл. гласник РС, бр. 18 од 26. марта 2010, 55 од 25. јуна 2013, 27 од 6. априла 2018 - др. закон, 10 од 15. фебруара 2019.)

односи на држављанство Републике Србије, као и студенти који су страни држављани, а у складу са међународним уговором и реципроцитетом. Поред тога, ваља истаћи и да студенти из осетљивих друштвених група (материјално угрожене породице, деца без родитељског старања, једнородитељске породице, ромска национална мањина, лица са инвалидитетом, лица са хроничним болестима, лица чији су родитељи нестали или су киднаповани на територији Косова и Метохије и на територији република бивше СФРЈ, избеглице и расељена лица, повратници по споразуму о реадмисији и депортовани ученици и студенти и др.), такође остварују ова права, под условима утврђеним датим законом у питању, али овога пута применом блажих критеријума, које у складу са овлашћењима из овог закона прописује министар надлежан за послове образовања.[13] Сасвим је јасно да се круг потенцијалних корисника на овај начин знатно шири, при чему су ограничења о која су раније истакнута, у приличној мери ублажена. Овакав приступ, треба признати, у потпуности одговара друштвеној улози и друштвеном значају које високо образовање има по природи ствари.

Сасвим је очигледно да наведени акти, са изузетком Закон о ученичком и студентском стандарду прилазе студентском статусу на начин битно различит од онога који то чини Закон о високом образовању. Иако је управо закон о високом образовању заправо једини акт којим се по природи ствари прописује начин стицања, али престанка студентског статуса. Већ је истакнуто да наведени закон као једино временско ограничење предвиђа ситуацију када студент не заврши студије до истека рока који се одређује у двоструком броју школских година потребних за реализацију студијског програма, осим у случају студија уз рад. Студенти који студирају уз рад, студенти са инвалидитетом, студенти који су уписани на студије по афирмативној мери, као и студент који имају статус категорисаног врхунског спортисте, задржавају статус студента до истека рока који се одређује у троструком броју школских година потребних за реализацију студијског програма. Ни у једном од ових случајева није одређена било каква старосна граница.[14] Па ипак, упркос томе и Закон о здравственој заштити и Закон о здравственом осигурању из неког разлога уводе старосну границу од 26 година ограничавајући тиме права на привилегије проистекле из статуса студента установљена Законом о високом образовању. Сасвим је нејасно како је, а и зашто ова старосна граница одређена у наведеним актима. Наиме, право на привилегије предвиђене Законом о високом о образовању свој основ имају у статусу својих носиоца, а не у њиховој животној доби. На крају крајева оно је на тај начин и именовано

[13] Видети исто.

[14] Видети Закон о високом образовању, чл. 109 (Сл. гласник РС, бр. 88 од 29. септембра 2017, 27 од 6. априла 2018 - др. закон, 73 од 29. септембра 2018, 67 од 20. септембра 2019, 6 од 24. јануара 2020 - др. закони, 11 од 12. фебруара 2021 - Аутентично тумачење, 67 од 2. јула 2021 - др. закон, 67 од 2. јула 2021).

наведеним законом. Ни на који начин није јасно зашто два закона у питању ограничавају животним добом од 26 година имајући у виду да привилегија коју они прописују као правни основ има право засновану на статусу, прописаним другим правним актом који се на дате субјекте може посматрати као својеврсни *lex specialis*, односно као акт којим се питање статуса студента, као и последичних овлашћења проистеклих из њега једино и може регулисати. Но, чак и ако ово оставимо за тренутак по страни, те законодавцу допустимо да је имао какве значајне разлоге општедруштвеног значаја када је на овакав начин регулисао назначену материју, а који су широј јавности непознати, ни на који начин се не може објаснити зашто је као старосна граница одређена старост од баш 26 година живота и то у оба случаја, и у једном и другом закону. Оно што је свакако сигурно је да ова граница није одређена било каквим тумачењем одредби Закона о високом образовању, будући да двоструки броју школских година потребних за реализацију и најкраћег студијског програма академских студија премаша животну доб од 26 година живота. Па чак и када то не би био случај, Законом о високом образовању није предвиђено да се статус студента нужно мора стећи непосредно по окончању средњешколског образовања. Истини за вољу, аутору ових редова заиста није јасно ни зашто је старосна граница постављена, нити пак зашто је то баш 26 година. Треба ипак, на овом месту, истаћи да у нашем законодавству постоји одредба која се посредно тиче студената и којом је одређена старосна граница од 26. година. Наиме, реч је о чл. 155. ст. 2 Породичног закона којим је прописано да пунолетно дете које се редовно школује има право на издржавање од родитеља сразмерно њиховим могућностима, а најкасније до навршене 26. године живота.[15] Уколико је ова одредба Породичног закона послужила творцима два наведена закона у питању за својеврсну аналогију приликом регулисања овлашћења која се тичу студената и одређивања старосне границе од 26 година живота, неопходно је истаћи да је такав приступ, уколико је био примењен наравно, потпуно неоснован и промашен. Нити се држава може поистоветити са родитељима, нити се пак студенти, односно корисници услуга у сектору високог образовања, могу поистоветити са децом, била она пунолетна или не. Однос родитеља и деце нити има, нити пак може имати било какве сличности са односом грађана и њихове државе, те је било каква паралела у наведеном смислу, у модерном друштву, непримерена, погрешно заснована и апсолутно неадекватна. Но, шта год да је био разлог оваквих поступака законодавца, резултат је свакако неповољан. Решења предвиђена Законом о Здравственој заштити и Законом о здравственом осигурању доводе до неједнаког третмана носиоца истог статуса на основу њихове старости, а све услед произвољно одређене старосне границе за губитак законом одређених права. Наравно, све ово до сада речено не значи да студенти који су навршили 26 година живота не могу остварити своја права

[15] Видети Породични закон, чл. 155 (Сл. гласник РС, бр. 18 од 24. фебруара 2005, 72 од 28. септембра 2011 - др. закон, 6 од 22. јануара 2015).

предвиђена наведеним законима по неком другом основу. Свакако да могу, но такав приступ није нарочито ефикасан, а самим тим ни нарочито пожељан. Неосновано прављење разлике између лица која имају исти статус на основу старосне доби никако не може да представља жељену појаву у нашем правном систему, нарочито ако узмемо у обзир друге правне акте нашег правног поретка, почев од највишег. Поред тога, неусаглашеност која је очигледна неизбежно изазива проблеме у примени и тешко отклонив несклад у правном поретку у целини. Ова непожељна ситуација се наравно може отклонити и то на више начина. Могуће је променити Закон о високом образовању и у одредбе којима се регулише питање престанка студентског статуса старосну границу од 26 година, но такав приступ, чини се представља најмање ваљан приступ из раније већ изнетих разлога. Много је исправније, како се чини, изменити одредбе два наведена закона и избацити произвољно одређену границу од 26 година, те питања дужине трајања студентског статуса ускладити са одредбама Закон о високом образовању. Постојећа бојазан од превеликог ширења броја потенцијалних корисника, а услед увек актуелног проблема такозваних вечитих студената, релативно се лако може отклонити минорним адекватним изменама Закона о високом образовању. Истини за вољу, чак и ако то не би било учињено, релативно мали број наведених лица ипак не може да представља озбиљну претњу ни здравственој заштити, а ни здравственом осигурању у Републици Србији. Успостављање складног правног поретка, а нарочито у оном његовом делу који се односи на високо образовање, по природи ствари представља императив, а све у циљу успостављања ваљаног правног оквира како би се обезбедило да високо образовање као суштински важно и незаменљиво средство друштвеног развоја и код нас заузме место које му припада у процесу развоја једног демократског, отвореног и економски просперитетног друштва.

Dejan Matić, Associate Professor,
Faculty of Law, University of Kragujevac

LIMITATION OF THE RIGHT TO BENEFITS ARISING FROM THE STATUS OF A STUDENT

Summary

The paper examines the issue of the limitation of the right to privileges arising from the status of users of services in the higher education sector. Higher education represents one of the main means of general social development, creation and

development of a democratic environment, and therefore the powers and obligations arising from the status of users of services in this activity are quite carefully regulated by numerous legal acts in our legal system. Despite this, in practice we witness that the effectiveness of the norms in these acts has a more than questionable character, all due to their inexplicable and unusual inconsistency. The work is dedicated to a critical analysis of controversial solutions that can be encountered when considering these acts, as well as indicating possible directions for overcoming the given problems in an adequate way.

Key words: *higher education, services, rights, obligations, students.*

Литература

Матић, Д., *Високо образовање: између јавне услуге и комерцијалне услужне делатности*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.

Матић, Д., *Утицај општег споразума о трговини услугама на карактер услужне делатности у области високог образовања*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 2, Крагујевац, 2011.

Закон о високом образовању, Сл. гласник РС, бр. 88 од 29. септембра 2017, 27 од 6. априла 2018 - др. закон, 73 од 29. септембра 2018, 67 од 20. септембра 2019, 6 од 24. јануара 2020 - др. закони, 11 од 12. фебруара 2021 - Аутентично тумачење, 67 од 2. јула 2021 - др. закон, 67 од 2. јула 2021.

Закон о здравственој заштити, Сл. гласник РС, бр. 25 од 3. априла 2019.

Закон о здравственом осигурању, Сл. гласник РС, бр. 25 од 3. априла 2019.

Закон о ученичком и студентском стандарду, Сл. гласник РС, бр. 18 од 26. марта 2010, 55 од 25. јуна 2013, 27 од 6. априла 2018 - др. закон, 10 од 15. фебруара 2019.

Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18 од 24. фебруара 2005, 72 од 28. септембра 2011 - др. закон, 6 од 22. јануара 2015.

Др Вељко Влашковић, ванредни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 373.3/.4-057.87
DOI: 10.46793/XIXMajsko.825V

ПРАВО РОДИТЕЉА ДА ОБРАЗУЈУ ДЕТЕ У КОНТЕКСТУ УСЛУГА ОБАВЕЗНОГ ОСНОВНОГ ОБРАЗОВАЊА*

Резиме

Масовно, обавезно и бесплатно основно образовање једна је од најважнијих цивилизацијских тековина, која је препозната и у читавом низу међународних уговора о људским правима. У том смислу, минимална суштинска обавеза држава јесте да у оквиру права на образовање обезбеде сваком детету приступ основном школовању, као изразу формалног образовања и кључном сегменту права детета на образовање уопште.

Са друге стране, родитељи или старатељи детета имају дужност да образују дете. Родитељима се признаје аутономија да то чине у складу са својим верским и моралним убеђењима под условом да тиме не повређују права детета и циљеве образовања прокламоване међународним уговорима о људским правима. У том смислу, родитељи имају обавезу да детету учине доступним основно школовање, при чему задржавају право избора јавне или одговарајуће приватне основне школе у складу са законом. У настојању да омогући примену најбољег интереса детета на свако конкретно дете, законодавство Србије у домену основног образовања познаје и облике школовања код куће или на даљину, али само ако је дете претходно уписано у основну школу.

Родитељи не могу одбити да упишу дете у основну школу, премда су предвиђене санкције за такво поступање неделотворне. На тај начин родитељи се не би могли одлучити да преузму искључиво на себе пружање услуга основног образовања детету, позивајући се на своја верска или друштвена убеђења. У таквим случајевима, Породични закон Србије може понудити адекватнији приступ у решавању проблема у виду мера корективног надзора над вршењем родитељског права и у крајњој линији судских одлука о заштити права детета на образовање или лишењу родитеља дужности да образује дете.

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

Кључне речи: *основно образовање, право детета, родитељска аутономија, школовање, најбољи интерес детета, лишење родитељског права.*

1. Уводне напомене и осврт на развој система масовног и обавезног основног образовања

Премда су идеје о обавезном основном образовању зачете још раније, системско увођење формалног и обавезног школовања изнедрила је идеологија просветитељства примењивана у већој или мањој мери унутар апсолутистичких монархија друге половине XVIII века.[1] Читав процес пратила је и наглашена тежња за секуларизацијом и централизацијом у којем је нарасли и све моћнији државни апарат преузимао делатност образовања од цркава и верских заједница.[2] У том смислу, као почетак остваривања концепта обавезног формалног основног образовања обично се узима 1763. година, када је пруски краљ Фридрих II издао декрет *(Generallandschulreglement)* којим се установљава обавезно школовање за сву децу из протестантских сеоских породица узраста од 5 до 13 година.[3] Упркос слабијем квалитету образовних услуга наспрам деце у урбаним срединама и тежњи ка милитаристичкој индоктринацији у школском програму, поменути декрет извршио је снажан утицај широм европског континента, а нарочито на тадашњу Хабзбуршку монархију Марије Терезије.[4] Био је то значајан искорак ка описмењавању ширег слоја становништва и увођењу масовног концепта основног школског образовања.

Свеобухватни систем обавезног формалног основног образовања доступан најширем кругу деце, почиње се остваривати најпре у Данској са низом прописа усвојених 1814. године.[5] За разлику од Пруске, наставни програм предлагали су школски одбори установљени по парохијама, при чему су

[1] Детаљније Van Horn Melton, J., *Absolutism and the eighteenth-century origins of compulsory schooling in Prussia and Austria*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, стр. xv. http://assets.cambridge.org/97805213/46689/frontmatter/9780521346689_frontmatter.pdf, 10.04.2023.

[2] У том смислу Li, N., *An Inquire Into the Evolution of German Compulsory Education Law*, Advances in Social Science, Education and Humanities Research, vol. 416, 2020, стр. 1030 – 1031.

[3] Zinkina, J., Korotayev, A., Andreev, A., *Mass Primary Education in the Nineteenth Century*, стр. 64, https://www.sociostudies.org/upload/sociostudies.org/almanac/ globalistics_and_globalization_studies_5/063-070.pdf, 10.04.2023.

[4] Видети *исто.*

[5] Видети *исто,* стр. 65.

локалне заједнице уједно и финансирале школе. Сагласност са предложеним наставним програмом давао је уред данског канцелара *(Danske Kancelli)*.[6]

У Србији је процес отварања школа и увођења основног образовања текао постепено, заједно са борбом за ослобађање од отоманске власти и стицањем независности. За Карађорђева времена, почело се са отварањем школа по варошима, чему је нарочит подстицај давао велики просветитељ Доситеј Обрадовић, који се још онда свесрдно, али узалудно залагао да се и женској деци школовање учини доступним.[7] Услед слома устанка и свеукупних потоњих политичких и друштвених прилика, о некаквом иоле системском приступу питању просвете и образовања није могло бити говора све до 1834. године када је након стицања извесне аутономије у ондашњој Србији обновљено „Попечитељство просвештенија".[8] Средином XIX века улажу се напори у правцу изградње система основног образовања, при чему одлучујући подстицај дају „пречански" Срби, који су чинили и преовлађујући учитељски кадар све до формирања Прве учитељске школе у Крагујевцу 1871. године. У том смислу, од посебног значаја је рад Јована Стерије Поповића на осавремењавању ондашњег школског програма.[9]

Обавезно основно школовање, како за мушку, тако и женску децу, уведено је у Србији Законом о обавезној шестогодишњој основној школи из 1882. године за време владе Милана Пироћанца, када је на челу министарства просвете био чувени државник и научник Стојан Новаковић.[10] Закон је израђен по узору на француске законе о обавезном основном образовању и био је изузетно савремен и свеобухватан.[11] Новаковић је уложио огромне напоре, како приликом израде самог текста Закона, тако и у смислу модернизације

---

[6] Larsen, C., *A Diversity of Schools: The Danish School Acts of 1814 and the Emergance of Mass Schooling in Denmark,* Nordic Journal of Educational History, 1/2017, стр. 13.

[7] Детаљније Дикић, Н., *Развој школског система у Србији*, Норма, бр. 3/2002, стр. 134, 136.

[8] *Исто*, стр. 135. О мучном положају учитеља који су бивали ангажовани од стране имућнијих трговаца у годинама када је кнез Милош учврстио своју власт, илустративно говори пример којем је 1830. године сведочио Вук Караџић. Наиме, учитељ Јаков Аднађевић предао је писану тужбу кнезу Милошу у којој се пожалио како му је Милутин Гарашанин (отац Илије Гарашанина и деда истоименог дипломате и политичара) „од учења деце остао нешто дужан". Учитељу је на истој тужби коју је поднео написана порука за Гарашанина да му је лично однесе: „Ако си дужан, као што те Аднађевић тужи, плати му; ако ли ниси дужан, а ти га одведи у суд, те му удари 25 батина". Караџић, В., *Тајна историја Милошеве Србије*, Београд, 2017, стр. 42.

[9] Видети Дикић, Н., *нав. чланак*, стр. 135 – 136.

[10] Детаљније Растовић. А., *Стојан Новаковић као министар просвете*, Стојан Новаковић: поводом сто седамдесет пет година од рођења, Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем одржаног у Српској академији наука и уметности . 1. и 2. новембра 2017, САНУ, Београд, 2018, стр. 92 – 93. У чл. 34. Закона стајало је да свако дете које живи у Србији мора да иде у школу. *Исто*, стр. 93.

[11] Детаљније *исто*, стр. 93 – 95.

целокупног система образовања. Отуда, он представља кључну фигуру у успостављању масовног и обавезног школства у Србији и човека који је удахнуо живот идеалима које је Доситеј Обрадовић имао седам деценија раније.

Данас се обавезно и бесплатно основно образовање доступно свој деци сматра цивилизацијском тековином, потврђеном бројним међународним уговорима о људским правима и другим општим правним актима.[12] Штавише, обезбеђивање бесплатног и обавезног основног образовања које би било на располагању свој деци без икаквог облика дискриминације представља једну од минималних суштинских обавеза *(minimum core obligations)* које држава има по основу права на образовање као људског права.[13] Дужност државе да омогући обавезно и бесплатно основно образовање изричито се предвиђа и Уставом Србије.[14] У том смислу, треба истаћи да бесплатно основно школовање подразумева, не само слободан приступ образовним установама, већ и елиминисање других пратећих или скривених трошкова, попут такси за упис, материјалних издатака за исхрану ученика, трошкова превоза и набавке уџбеника, као и школских униформи тамо где се предвиђају.[15]

У процесу остваривања права детета на основно образовање, прву и кључну карику представљају родитељи, односно старатељи детета. Наиме,

[12] Видети чл. 26. ст. 1. Универзалне декларације УН о људским правима. Декларацију је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација резолуцијом 217 А (III) од 10. децембра 1948. године. UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III) ; чл. 13. ст. 2. тач. а. Међународног пакта УН о економским, социјалним и културним правима. Пакт је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација резолуцијом 2200A (XXI) од 16. децембра 1966. године. UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, A/RES/2200. Сл. лист СФРЈ, бр. 7/71; чл. 28. ст. 1. тач. а. Конвенције УН о правима детета. Конвенцију је усвојила Генерална скупштина Уједињених нација резолуцијом 44/25 од 20. новембра 1989. године. UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3. Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори, бр. 15/90 и *Службени лист СРЈ – Међународни уговори*, бр. 4/96 и 2/97; чл. 4 (а). Конвенције Организације Уједињених нација за образовање, науку и културу (УНЕСКО) против дискриминације у образовању, усвојене од стране Генералне конференције у Паризу 14. децембра 1960. године. UN Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), *Convention Against Discrimination in Education*, 14 December 1960. Сл. лист СФРЈ, бр. 4/64.

[13] Видети пар. 57. Општег коментара бр. 13. Комитета УН за економска, социјална и културна права о праву на образовање из чл. 13, од 08. децембра 1999. године. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13 of the Covenant)*, 8 December 1999.

[14] Видети чл. 71. ст. 2. Устава РС, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021. У даљем тексту: УРС.

[15] Schmahl, S., *United Nations Convention on the Rights of the Child: Article-by-Article Commentary*, Beck-Hart-Nomos, Baden-Baden – Mūnchen – Oxford, 2021, стр. 389.

родитељи имају дужност образовања детета, односно учешћа у његовом како формалном, тако и неформалном образовању. Будући да се обавеза образовања тесно преплиће са осталим родитељским дужностима из домена старања о личности детета, родитељима се признаје одговарајући степен аутономије чије границе поставља најбољи интерес детета.

2. Специфичности права родитеља да образују своје дете и границе родитељске аутономије

Према Конвенцији УН о правима детета, родитељима припада првенствена одговорност за подизање и развој детета, при чему ће „најбољи интерес детета бити њихова основна брига".[16] У том смислу, како се то изричито наводи и у домаћем Породичном закону, „родитељско право изведено је из дужности родитеља и постоји само у мери која је потребна за заштиту личности, права и интереса детета".[17] Реч је о сложеном праву, које није успостављено непосредно у интересу самих титулара, већ ради остваривања права и интереса детета. Отуда се родитељско право у правној литератури карактерише и као право-функција[18] или право-обавеза.[19] Разуме се, постоји правна претпоставка, али и исконско морално полазиште, како ће родитељи своја права, односно дужности, вршити управо у најбољем интересу детета. Правни оквири за вршење родитељског права својеврсно су подсећање како су родитељска овлашћења само одраз у огледалу њихове одговорности и дужности према детету.

Како би родитељи што ефикасније вршили родитељско право, неопходно је да уживају одређен ниво аутономије, нарочито у смислу дужности подизања, васпитавања и образовања детета. Из тог разлога, у КПД се родитељима признаје право да усмеравају и саветују дете у складу са дететовим развојним способностима, што се уједно може сматрати и правом детета.[20] Родитељско усмеравање посебно долази до изражаја приликом остваривања права на основно образовање, узимајући у обзир домашај права детета на мишљење у наведеном добу. Истовремено, родитељи могу имати и сопствене моралне вредности, верска убеђења и друштвене ставове сагласно којима желе подизати и образовати дете. У том смислу, њима се признаје право да обезбеде деци

[16] Чл. 18. ст. 1. Конвенције УН о правима детета: У даљем тексту: КПД.
[17] Чл. 67. Породичног закона РС, Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015. У даљем тексту: ПЗ.
[18] У том смислу Поњавић, З., *Породично право*, Београд, 2014, стр. 273.
[19] Видети Водинелић, В., *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2014, стр. 195.
[20] Видети чл. 5. КПД.

верско и морално образовање у складу са сопственим убеђењима.[21] Поменуто право ограничено је правима и интересима детета и циљевима образовања прокламованим међународним уговорима о људским правима.

Дакле, формално образовање или школовање представља само један, премда изузетно важан сегмент права на образовање. Родитељска дужност образовања детета укључује, како њихову обавезу да омогуће формално образовање детета у складу својим моралним и верским убеђењима, тако и право да детету пружају услуге неформалног образовања. Читав процес формалног основног образовања деце неминовно се одвија у сенци неформалног образовања и усмеравања које детету пружају родитељи. Отуда, школовање и образовање детета од стране родитеља треба чинити целину на начин који одговара остваривању свих осталих права детета, а нарочито права детета на развој. Међутим, потребно је да родитељи врше дужност образовања на начин који одговара развоју дететове личности, талената и душевних и телесних способности до њиховог максимума.[22]

Јединство и симбиоза између права родитеља да образују дете и права детета на школовање као израза формалног образовања остварује се превасходно избором основне школе у јавној или приватној својини, која је добила дозволу за рад од стране надлежног државног органа у смислу поштовања неопходних стандарда основног образовања. Прецизније, родитељи своје право да обезбеде детету образовање у складу сасвојим моралним и верским убеђењима могу вршити, како избором одговарајуће основне школе, тако и подизањем, васпитавањем и неформалним образовањем изван часова школске наставе. Међутим, они не могу одбити да дете упишу у основну школу, односно определити се да дете сами образују код куће. Ускраћивање формалног основног образовања, односно школовања, могло би вишеструко штетно утицати на развој детета и остваривање осталих права чији је титулар дете, посебно узимајући у обзир социјализацију и даљи наставак образовања детета.

Право Србије проширује аутономију родитеља у домену основног образовања детета признавајући им право да под одређеним условима омогуће детету стицање основног образовања код куће или на даљину.[23] У оба случаја, образовне услуге пружа одговарајућа основна школа по утврђеном и

[21] Чл. 13. ст. 3. Међународног пакта УН о економским, социјалним и културним правима. У даљем тексту МПЕСК; чл. 2. Протокола бр. 1. уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, усвојеним под окриљем Савета Европе, у Паризу 20. марта 1952. године. Council of Europe, *Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 20 March 1952, ETS 9. Сл. лист СЦГ – Међународни уговори, бр. 9/2003, 5/2005 и 7/2005 – испр. и Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/2010 и 10/2015. У даљем тексту: П1 ЕКЉП.

[22] Чл. 29. ст. 1. тач. а. КПД

[23] Видети чл. 38. и 38а. Закона о основном образовању и васпитању РС, Сл. гласник РС, бр. 55/2013, 101/2017, 10/2019, 27/2018 – др. закон и 129/2021. У даљем тексту: ЗООВ.

прилагођеном школском програму, у коју родитељи морају претходно уписати дете. Ако се родитељи определе за образовање детета код куће, морају сносити трошкове школовања које овакав вид индивидуалне наставе изискује.[24] Када је реч о основном образовању детета на даљину, школа може одбити захтев родитеља уколико процени да нема довољно расположивих средстава и ресурса за наведени облик образовања.[25]

Будући да могу угрозити социјализацију детета, поменути облици пружања услуга основног формалног образовања представљају изузетке од општег правила да дете похађа колективну наставу. Разлози за предвиђање изузетака могли би се поделити у две групе. Са једне стране, овакви облици основног школског образовања омогућавају се детету како би максимално могло развити своју личност, таленте, као и психичке и физичке способности, што је један од главних циљева права на образовање уопште. Сходно томе, родитељи ће моћи да се определе за образовање детета код куће или на даљину уколико је оно активни спортиста или похађа музичку, односно балетску школу.[26] Са друге стране, наведени видови образовања могу се на захтев родитеља обезбедити детету и у ситуацијама када постоје проблеми у доступности услуга основног школовања у конкретном случају (отежан долазак детета у школу због лоше инфраструктуре у месту где живи или дете привремено одлази у иностранство услед пословних обавеза родитеља).[27] Право на образовање код куће нема ученица или ученик првог и завршног разреда основне школе.[28]

Може се закључити како домаће право садржи савремена решења у домену пружања услуга обавезног основног образовања детету. При томе се у значајној мери води рачуна и о родитељској аутономији. Предвиђање могућности образовања код куће на организован и одржив начин одговара садржини права детета на образовање из КПД.[29] Ипак, аутономија родитеља приликом остваривања дужности образовања детета наилази на зид обавезе да

[24] Чл. 38. ст. 1. ЗООВ.
[25] Видети Чл. 38а. ст. 5. ЗООВ.
[26] Видети чл. 6. ст. 2. Правилника о ближим условима за остваривање и начин осигуравања квалитета и вредновања наставе код куће за ученике основне школе РС, Сл. гласник РС, бр. 109/2020. У даљем тексту: ПрНКК, као и чл. 8. ст. 2. Правилника о ближим условима за остваривање и начин осигурања квалитета и вредновање наставе на даљину у основној школи РС, Сл. гласник РС, бр. 109/2020. У даљем тексту: ПрННД.
[27] *Исто*.
[28] Чл. 6. ст. 1. ПрНКК.
[29] Видети Courtis, C., Tobin, J., *Article 28. The Right to Education*, The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary (ed. Tobin, J.), Oxford University Press, Oxford, 2019, стр. 1066.

дете упишу у основну школу.[30] Иако је право на образовање свеобухватније од права на школовање, овакво решење има пуно оправдање, будући да родитељи, без обзира на индивидуалне способности, тешко могу испунити циљеве образовања ако би обавезу образовања преузели искључиво на себе. Истовремено, без адекватне социјализације, довели би до друштвене маргинализације детета, повредили дететово право на развој и ускратили му могућност да тражи своје место и срећу у друштву. Штавише, одбијање родитеља да дете упишу у основну школу према праву Србије представља основ за изрицање прекршајне новчане санкције.[31] Међутим, кривично или прекршајно кажњавање родитеља тешко може имати жељени учинак и истински допринети остваривању права детета на образовање у поменутим случајевима. Домаће породично законодавство, које је непосредно прилагођено идеји права детета, нуди адекватнија решења у том смислу. Посебан проблем представља и ефикасност система евидентирања деце која нису уписана у основну школу, што умногоме отежава примену одговарајућих прописа.

3. Проблем одбијања родитеља да детету омогуће основно школовање и могућа решења из породичног законодавства

Неуписивање детета у основну школу свакако је озбиљан пропуст родитеља којим се повређују права и интереси детета. Домаће породично право предвиђа различите мере које имају за циљ отклањање или ублажавање недостатака у вршењу родитељског права. Поменуте одлуке могу се доносити како у управном, тако и у судским поступцима, али потребно је њихово доношење прилагодити околностима конкретног случаја и поћи од мање рестриктивних решења уколико је то могуће.

Најпре, орган старатељства може да родитељима изрекне мере корективног надзора над вршењем родитељског права по пријави школе или других установа и грађана којима је познато да одређено дете није уписано у школу.[32] Корективни надзор над вршењем родитељског права орган старатељства обавља управо када доноси одлуке којима исправља родитеље у вршењу родитељског права.[33] Тако, наведени орган може донети меру упозорења родитеља на недостатке у вршењу родитељског права, као и одлуку

[30] Видети чл. 18. ст. 2. Закона о основама система образовања и васпитања, Сл. гласник РС, бр. 88/2017, 27/2018 – др. закон 10/2019, 27/2018 – др. закон, 6/2020 и 129/2021. У даљем тексту: ЗоСВО.
[31] Видети чл. 194. у вези са чл. 84. ст. 1. тач. 1. ЗоСВО.
[32] О поступку надзора над вршењем родитељског права, детаљније Арсић, Ј., *Надзор над вршењем родитељског права*, Зборник радова: Породични закон – дванаест година после, Београд, 2018, стр. 270 – 271.
[33] Чл. 80. ст. 1. ПЗ.

да упути родитеље на разговор у породично саветовалиште или у установу специјализовану за посредовање у породичним односима.[34]

Трајање мера корективног надзора није законом прописано, али се уобичајено изричу привремено, односно на одређено време, након чега би се евентуално могле продужавати.[35] Међутим, треба узети у обзир да свако одлагање остваривања права детета на обавезно образовање наноси значајну штету детету. Отуда, ако се мерама корективног надзора не постигне очекивани циљ, односно учини да родитељи упишу дете у основну школу, орган старатељства треба покренути одговарајуће судске поступке.

У наведеним случајевима, орган старатељства би могао иницирати поступак у спору за заштиту права детета на образовање или поднети тужбу за делимично лишење родитељског права.[36] Поступци су нарочито хитни, тако да се прво рочиште мора заказати у року од осам дана од дана када је тужба примљена у суду, а претходно ће орган старатељства детету поставити колизијског старатеља због постојања супротних интереса између детета и родитеља као његових законских заступника.[37]

Поступак у спору за заштиту права детета нуди еластичнији механизам за прилагођавање најбољем интересу детета у конкретном случају. Тако, суд може утврдити како је одбијањем родитеља да упишу дете у основну школу повређено право на образовање детета и затражити од органа старатељства да детету постави привременог старатеља који би се старао искључиво о његовом образовању. Тај старатељ би могло бити и лице које је у својству колизијског старатеља штитило права и интересе детета у парници за заштиту права детета. У сваком случају, биће потребна нова одлука органа старатељства која би такво лице именовала за привременог старатеља детету, јер је његова претходна улога исцрпљена окончањем парнице. На овај начин, привремени старатељ преузео би дужност старања о основном школовању детета, без потребе да се родитељ или родитељи формалноправно лишавају права да образују дете.

Са друге стране, орган старатељства би у случају одбијања родитеља да дете упишу у основну школу могао покренути и поступак за делимично лишење родитељског права. Премда би се овакво понашање родитеља могло у одређеним случајевима окарактерисати и као злоупотреба родитељског права, одлука којом би се родитељи или родитељ потпуно лишили родитељског права не долази у обзир. Оваква одлука подразумевала би, између осталог, и издвајање детета из примарне породичне средине и нанела би непоправљиву штету. Из тог разлога, родитељ или родитељи би се због несавесног вршења родитељског права могли једино делимично лишити права да образују дете. Истовремено, суд би одлуком о делимичном лишењу родитељског права могао,

[34] Видети чл. 80. ст. 2. ПЗ.
[35] Драшкић, М., *Коментар Породичног закона*, Београд, 2016, стр. 230.
[36] Видети чл. 263. ст. 1. и чл. 264. ст. 2. ПЗ.
[37] Видети чл. 265. ст. 1. и чл. 269. ст. 2. ПЗ.

поред дужности образовања, лишити родитеља или родитеље и дужности законског заступања детета у домену образовања. Домаће породично законодавство изричито не предвиђа могућност да се дужност законског заступања фрагментира и дели приликом доношења одлуке о делимичном лишењу родитељског права. Ипак, узимајући у обзир непосредну примену најбољег интереса детета као принципа скројеног по мери сваког појединачног детета у конкретном случају, суд би могао одлуку којом се родитељ лишава дужности законског заступања детета ограничити само на домен дететовог образовања. Разуме се, и у овом случају, орган старатељства морао би детету да постави привременог старатеља.

Могућност да се родитељ делимично лиши родитељског права у ситуацијама када ускраћује детету основно школовање, потврђена је и кроз праксу Европског суда за људска права у случајевима који су вођени против Немачке.[38] Преседан је представљала одлука коју је донела некадашња Европска комисија за људска права о допуштености представке у случају Лајфен против Немачке *(Leuffen v. Germany)* из 1992. године.[39] У поменутом случају, мајка детета упорно је одбијала да дете упише у основну школу, са тврдњом како му она код куће може пружити потребно образовање. Немачки суд је подноситељку представке делимично лишио родитељског права и поставио детету старатеља који ће изабрати школу за дете и водити рачуна о томе да дете испуњава школске обавезе. Госпођа Лајфен жалила се тадашњој Европској комисији за људска права како јој је оваквим поступањем немачких власти повређено низ људских права из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, укључујући и право на поштовање породичног живота, као и право на образовање детета сагласно својим верским и друштвеним убеђењима из чл. 2. П1 ЕКЉП.

Комисија је проценила да одлука немачких власти није у супротности са правом госпође Лајфен да као мајка детета образује дете сходно сопственим верским, политичким или моралним схватањима. У том смислу, поменути међународни орган нагласио је како је право на образовање једно од основних права детета, као и да циљеви образовања служе идеји плурализма, неопходног за очување демократског друштва.[40] Државама се забрањује да под плаштом поштовања верских и моралних убеђења родитеља следе циљеве који омогућавају индоктринацију детета. При томе, именовани старатељ је, водећи рачуна о верским убеђењима родитеља, уписао дете у Католичку основну

[38] Видети случај Конрад и други против Немачке *(Konrad and Others v. Germany)*, бр. 35504/03, одлука од 11 септембра 2006. године; Дојан и други против Немачке *(Dojan and Others v. Germany)*, бр. 319/08, 2455/08, 7908/10, 8152/10 и 8155/10, одлука од 13. септембра 2011. године; Вундерлих против Немачке *(Wunderlich v. Germany)*, бр. 18925/15, од 10. јануара 2019. године

[39] Лајфен против Немачке *(Leuffen v. Germany*), бр. 19844/92, од 09. јула 1992. године.

[40] Видети Monk, D., *Problematising home education: challenging ' parental rights' and ' socialisation'* , Legal Studies, no. 4/2004, стр. 580 – 581.

школу. Оваква одлука немачких власти такође, по оцени Комисије, представља и оправдано мешање у породични живот подноситељке представке, будући да се на овај начин штити право детета на образовање. При томе, дете није раздвојено од родитеља, па је Комисија на основу свега представку оценила недопуштеном.[41]

Из праксе Европског суда за људска права, уочљиво је да мотиви родитеља да одбију уписати дете у основну школу имају упориште превасходно у њиховим верским убеђењима.[42] Међутим, не треба заборавити да деци приступ услугама формалног образовања може бити отежан или ускраћен због инфраструктурних проблема или друштвених околности у којима живе као чланови маргинализованих друштвених заједница. Овакве ситуације, уместо мера санкционисања или кориговања у вршењу родитељског права, захтевају проактиван приступ државе и локалних самоуправа како би преко својих институција омогућили сваком детету да оствари своје фундаментално право на образовање.

Veljko Vlašković, Ph.D., Associate Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

PARENTS' RIGHT TO EDUCATE THE CHILD IN THE CONTEXT OF COMPULSORY PRIMARY EDUCATION SERVICES

Summary

Mass, compulsory and free primary education is one of the most important achievements of civilization, which is recognized in a whole series of international treaties on human rights. In this sense, the minimum core obligations of states is to provide every child with access to primary education within the framework of the

[41] Видети, *исто*, стр. 380.

[42] Родитељи обично сматрају како школски програм не одговара њиховим верским убеђењима јер се изучава сексуално образовање, митска створења из бајки, као и због постојања вршњачког психичког и физичког насиља које у порасту у школама. Илустрације ради, видети *Konrad and Others v. Germany*, https://www.google.com/url?sa=i&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=0CAQQw7AJahcKEwjQ4bqe_7H-AhUAAAAAHQAAAAAQBg&url=https%3A%2F%2Fhudoc.echr.coe.int%2Fapp%2Fconversion%2Fpdf%2F%3Flibrary%3DECHR%26id%3D001-76925%26filename%3D001-76925.pdf%26TID%3Dthkbhnilzk&psig=AOvVaw23qVbrHKbDkI3fHmtIZPgy&ust=1681857757849856, стр. 1, 11.04.2023.

right to education, as an expression of formal education and a key segment of the child's right to education in general.

On the other hand, the parents or guardians of the child have the duty to educate the child. Parents are granted the autonomy to do so in accordance with their religious and moral convictions if they do not violate the rights of the child and the aims of education proclaimed in international human rights treaties. In this context, parents have the obligation to make primary education available to their children, while retaining the right to choose a public or appropriate private primary school in accordance with the law. In an effort to enable the application of the best interests of the child to each specific child, the legislation of Serbia in the domain of primary education also recognizes forms of schooling at home or at a distance, but only if the child has previously been enrolled in primary school.

Parents cannot refuse to enroll a child in primary school, although the sanctions provided for such behavior are ineffective. In this way, parents could not decide to take over exclusively the provision of primary education services to the child, referring to their religious or philosophical convictions. In such cases, the Family Law of Serbia can offer a more adequate approach to solving the problem in the form of measures of corrective supervision over the exercise of parental rights and, ultimately, court decisions on protecting the child's right to education or depriving the parents of their duty to educate the child.

Key words: *primary education, child right, parental autonomy, schooling, the best interests of the child, deprivation of parental responsibilities.*

Литература

Арсић, Ј., *Надзор над вршењем родитељског права*, Зборник радова: Породични закон – дванаест година после, Београд, 2018.

Van Horn Melton, J., *Absolutism and the eighteenth-century origins of compulsory schooling in Prussia and Austria*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, стр. xv. http://assets.cambridge.org/97805213/46689/frontmatter/9780521346689_frontmatter.pdf.

Водинелић, В., *Грађанско право: Увод у грађанско право и Општи део грађанског права*, Београд, 2014.

Дикић, Н., *Развој школског система у Србији*, Норма, бр. 3/2002.

Драшкић, М., *Коментар Породичног закона*, Београд, 2016.

Zinkina, J., Korotayev, A., Andreev, A., *Mass Primary Education in the Nineteenth Century*, https://www.sociostudies.org/upload/sociostudies.org/almanac/globalistics_and_globalization_studies_5/063-070.pdf.

Карапић, В., *Тајна историја Милошеве Србије*, Лагуна, Београд, 2017.

Larsen, C., *A Diversity of Schools: The Danish School Acts of 1814 and the Emergance of Mass Schooling in Denmark*, Nordic Journal of Educational History, no. 1/2017.

Li, N., *An Inquire Into the Evolution of German Compulsory Education Law*, Advances in Social Science, Education and Humanities Research, vol. 416, 2020.

Monk, D., *Problematising home education: challenging ′parental rights′ and ′socialisation′*, Legal Studies, no. 4/2004.

Поњавић, З., *Породично право*, Београд, 2014.

Растовић. А., *Стојан Новаковић као министар просвете*, Стојан Новаковић: поводом сто седамдесет пет година од рођења, Зборник радова са научног скупа са међународним учешћем одржаног у Српској академији наука и уметности 1. и 2. новембра 2017, САНУ, Београд, 2018.

Schmahl, S., *United Nations Convention on the Rights of the Child: Article-by-Article Commentary*, Beck-Hart-Nomos, Baden-Baden – Mūnchen – Oxford, 2021.

Courtis, C., Tobin, J., *Article 28. The Right to Education*, The UN Convention on the Rights of the Child: A Commentary (ed. Tobin, J.), Oxford University Press, Oxford, 2019.

Извори

UN General Assembly, *Universal Declaration of Human Rights*, 10 December 1948, 217 A (III).

UN General Assembly, *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, 16 December 1966, A/RES/2200.

UN General Assembly, *Convention on the Rights of the Child*, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3.

UN Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO), *Convention Against Discrimination in Education*, 14 December 1960.

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), *General Comment No. 13: The Right to Education (Art. 13 of the Covenant)*, 8 December 1999.

Устав РС, Сл. ласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

Породични закон РС, Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 – др. закон и 6/2015.

Protocol 1 to the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, 20 March 1952, ETS.

Закон о основном образовању и васпитању РС, Сл. гласник РС, бр. 55/2013, 101/2017, 10/2019, 27/2018 – др. закон и 129/2021.

Правилник о ближим условима за остваривање и начин осигуравања квалитета и вредновања наставе код куће за ученике основне школе РС, Сл. гласник РС, бр. 109/2020.

Правилник о ближим условима за остваривање и начин осигурања квалитета и вредновање наставе на даљину у основној школи РС, Сл. гласник РС, бр. 109/2020.

Закон о основама система образовања и васпитања, Сл. гласник РС, бр. 88/2017, 27/2018 – др. закон 10/2019, 27/2018 – др. закон, 6/2020 и 129/2021.

ОДГОВОРНОСТ ПРУЖАЛАЦА И ЗАШТИТА КОРИСНИКА УСЛУГА

Др Гордана Станковић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Нишу
Др Маријана Дукић Мијатовић, ванредни професор
Факултета техничких наука Универзитета у Новом Саду

УДК: 347.9:81'221.24
DOI: 10.46793/XIXMajsko.841S

ПРАВО НА УПОТРЕБУ УСЛУГЕ ТУМАЧА ЗА ЗНАКОВНИ ЈЕЗИК У ГРАЂАНСКОМ СУДСКОМ ПОСТУПКУ

Резиме

У раду се излажу и анализирају права глувих и наглувих лица у јавном животу и у грађанском судском поступку и њихово право да у поступку за пружање правне заштите употребљавају свој природни, знаковни језик и да користе услуге судског тумача за знаковни језик. Лиценцирани судски тумач за знаковни језик, који у поступку има статус службеног лица, пружањем преводилачке услуге превођењем са знаковног језика на говорни службени језик у усменом поступку и обрнуто суду, странкама и осталим учесницима у поступку отклања комуникационе баријере у току усмене расправе. Садржина услуге коју пружа судски тумач за знаковни језик зависи од врсте поступка за пружање правне заштите и предузете процесне радње у конкретном грађанском судском поступку.

Кључне речи: *право на језик, знаковни језик, судски тумач за знаковни језик, право на услугу тумача за знаковни језик.*

1. Увод

1.1. Лица која уопште не чују,[1] глува лица[2] или анакузичари[3] су лица код којих због телесног оштећења[4] не функционише чуло слуха.[5] Закон о употреби знаковног језика (2015),[6] који, у складу са Уставом,[7] третира лица која уопште не чују као припаднике језичко-културне мањине[8] која не може да говори због телесног оштећења, глува лица дефинише као лица која су услед информационих, комуникационих и других препрека ограничена у пуном и

[1] Лица која уопште не чују су лица са иреверзибилном глувоћом од рођења или детињства, која је толико јака на говорној скали да им спречава природно учење говора, чак и уз помоћ слушног апарата, односно то су лица код којих чуло слуха не функционише за обичне потребе живота.

[2] У домаћим законским текстовима за лица која имају оштећен слух употребљавају се различити термини. Закон о употреби знаковног језика (2015) користи термин глува особа (одредба чл. 3) док се у Закону о ванпарничном поступку (1982) користи термин лица која не чују (одредба чл. 175). У литератури се наводи да терминолошке разлике постоје и у упоредном праву тако да се у аустријском праву користи израз глуво лице, док се у немачком праву употребљава перифрастичан термин „странка која није у стању да чује у потребној мери". О томе: Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, стр. 160, напомена 795.

[3] Анакуза је термин који потиче из грчког језика за означавање глувоће као последице обољења слушног живца (Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1966, стр. 4). У медицини се за разне видове оштећења слуха употребљава термин *surditis*.

[4] У литератури се наводи да је оштећење слуха широк термин који се користи за описивање губитка слуха на једном или оба ува и да постоје различити степени оштећења слуха: потпун или делимичан губитак способности слушања на једном или оба ува, а степен оштећења може бити: благ, умерен, тежак или веома тежак. Глувоћа, за разлику од наглувости, представља потпуни губитак способности слушања и аудитивне перцепције јер чуло слуха не функционише што има за последицу ограничену комуникативну способност.

[5] За разлику од тотално глувих лица код којих је телесно оштећење урођено, постоје и тзв. наглува лица код којих је чулно оштећење слуха трајна последица насталог обољења или повреде, а може да буде и привременог карактера. Поред лица чије чуло слуха не функционише постоје и лица са оштећеним слухом која телесни недостатак отклањају употребом слушног апарата или гласнијим говором саговорника. О класификацији телесног оштећења лица која не чују видети: Обрадовић, В. В., *Специфичности културе глувих и наглувих особа у Србији*, докторска дисертација, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, 2016, стр. 20.

[6] Закон о употреби знаковног језика, Сл. гласник РС, бр. 38/15.

[7] Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/06, 115/21 (Амандмани I-XXIX), 16/22.

[8] Законодавац сматра да лица која уопште не чују представљају у друштву језичко-културну мањину која не може да говори због оштећења слуха, а која има свој језик, историју, обичајне норме понашања, организације, уметност, културу.

равноправном учешћу у друштвеном животу.[9] У ратификованој Конвенцији Уједињених нација о правима лица са инвалидитетом[10] ова категорија лица третирана су као лица са инвалидитетом која имају дугорочна физичка чулна оштећења која могу да их ометају у пуном и ефикасном учешћу у друштвеном животу на једнакој основи са другим појединцима с тим да њихово ефикасно учешће у друштвеном животу није последица њихових чулних оштећења већ створених друштвених препрека.

1.2. Доношењем Закона о употреби знаковног језика (2015) законодавац је санкционисао правило да се језик употребљава у два модалитета и то као говорни и знаковни.[11]

Да би се лицима која уопште не чују отклониле комуникационе баријере у грађанским судским поступцима и омогућило им се, као странкама, ефективно пружање правне заштите у усменој расправи пред судом предвиђена су посебна законска правила која им омогућавају да уз услуге судског тумача знаковног језика прате ток усмене расправе у грађанском судском поступку.[12] Судски тумач знаковног језика, као службено лице у грађанском судском поступку, има улогу комуникацијског посредника који помаже суду и странкама искључиво у току усмене расправе. За разлику од других тумача знаковног језика који могу да пружају стручне услуге физичким и правним лицима у њиховој комуникацији у јавном животу и то као појединци, као припадници асоцијација тумача знаковног језика или као предузетници[13] с обзиром на то да тумач знаковног језика представља посебно занимање,[14] судски тумач знаковног језика своје стручне услуге пружа суду, странкама и другим учесницима у поступку.

[9] Треба приметити да Закон о употреби знаковног језика (2015) лица која уопште не чују не третира као лица са инвалидитетом јер полази од њихове различитости у односу на лица која чују, а чији је хендикеп последица реакције друштва.

[10] Закон о потврђивању Конвенције о правима лица са инвалидитетом, Сл. гласник РС, бр. 42/09.

[11] Сматра се да је Платон у Кратилу први споменуо знаковни језик (Сократ: "Кад не бисмо имали ни гласа ни језика, а хтели бисмо другима објаснити предмете око себе, не бисмо ли све помоћу руку, главе и уопште целог тела означили као што немо чини?" – https://classics.nsu.ru/bibliotheca/plato01/krati.htm)

[12] У одредби чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода (Сл. лист СЦГ, бр. 9/23, 5/05 и 7/05 – испр. и Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/10 и 10/15 предвиђено је, као елемент права на правично суђење, право странке да добије бесплатну помоћ преводиоца ако не разуме или не говори језик који се употребљава на суду.

[13] Предузетници, као физичка лица која обављају услужну привредну делатност у циљу стицања добити представљају привредне субјекте који су регистровани у складу са законом.

[14] Видети Шифрарник занимања Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања.

1.3. Процесни положај судског тумача знаковног језика није био посебно анализиран у процесној литератури мада је с обзиром на настале законске промене промењена његова процесна улога у грађанским судским поступцима иако он својим ангажовањем доприноси да поступак буде правичан и омогућава да и лице које уопште не чује учествује у поступку служећи се својим природним језиком који се разликује од службеног говорног језика и да равноправно остварује сва грађанска субјективна права.[15]

2. Права лица која уопште не чују у јавном животу

2.1. Одредбама Закона о употреби знаковног језика (2015) легализовано је, пре свега, право на знаковни језик одређеним категоријама лица[16] која имају чулна оштећења као њихов природни и говорни језик и право на његову употребу.

Знаковни језик којим се у комуникацији служе лица која не чују представља њихов природни облик комуникације који је сличан говорном језику јер има своја језичка својства, укључујући граматичке функције, фонологију, морфологију и синтаксу. Лингвисти сматрају да су и говорни и знаковни језик природни језици иако између њих постоје одређене разлике.[17]

2.2. Право на употребу знаковног језика обухвата низ права лица које не чује: право на учење знаковног језика, право на образовање на знаковном језику, право на коришћење знаковног језика, право на комуникацију на знаковном језику као и право на употребу услуге тумача за знаковни језик ради успостављања комуникације и реализације права на комуникацију на знаковном језику да би се лицима која не чују реализовало њихово право на језик и омогућила комуникација у друштвеном животу јер су ова права лица која не чују предуслови за њихов развој,[18] њихово достојанство[19] и уживање гарантованих људских права.

---

[15] Током цивилизацијског развоја друштва, лица која уопште не чују у једном периоду друштвеног развоја нису могла да стичу и уживају субјективна права. Тако, на пример, према Талмуду, глува лица нису могла да стекну право својине, док су у римском друштву лица са телесним оштећењима била ограничено правно способна (Игњатовић, М., *Римско право*, Ниш, 2022, стр. 134).

[16] То су, поред глувих лица, слепа и нема лица,

[17] Знаковни језик (гестовни говор) уместо вербалног говора користи мануелну комуникацију и говор тела ради преношења значења речи. У знаковном говору користи се истовремено комбиновање облика руке, оријентације и покрета шака, руку или тела и изрази на лицу да би се изразиле и пренеле мисли говорника.

[18] Развој лица које не чује омогућавају: право на учење знаковног језика, право на образовање на знаковном језику и право на информисање на знаковном језику.

[19] Право на достојанство прокламовано је Уставом (2006) као основно и неприкосновено људско право за све појединце у одредби чл. 23. и као претпоставка слободе и једнакости људи ужива посебно уставно јемство (одредба чл. 19. УС). Право

У циљу отклањања препрека глувим лицима да комуницирају са другим лицима, информишу се, образују, употребљавају знаковни језик у свакодневном животу, али и да остваре законом предвиђена субјективна права у друштвеним односима, предвиђено је и право на услуге тумача за знаковни језик ради њиховог пуног учешћа у друштвеном животу, отклањање комуникационих баријера и спречавања њихове дискриминације у јавном животу.

2.3. Право на употребу знаковног језика које омогућава лицима која не чују, као њиховим корисницима, уживање свих гарантованих људских права произлази из уставног права на језик, права о једнакој законској заштити без дискриминације и једнаког права на правну заштиту.[20]

Праву на употребу знаковног језика лицима које не чују одговара дужност да им се омогући да уче знаковни језик,[21] да се образују на знаковном језику,[22] да користе знаковни језик и да примају и саопштавају информације преко тумача знаковног језика.[23] Лицу које не чује не може се забранити употреба знаковног језика, нити му се може ускратити право на употребу услуге коју пружа тумач знаковног језика. Међутим, треба приметити да закон не предвиђа дужност државних и друштвених институција да обезбеде услуге стручног тумача већ само да омогуће лицу које не чује да прима и саопштава информације преко стручног тумача знаковног језика да би могло да на

на људско достојанство повлачи за собом и забрану сваке непосредне или посредне дискриминације по било ком основу, а посебно и по основу психичког или физичког инвалидитета (одредба чл. 21. УС).

[20] Одредба чл. 19. и 21. Устава РС.

[21] Учење знаковног језика организује и спроводи установа образовања и васпитања и друга организација која је стекла статус јавно признатог организатора активности образовања одраслих, у складу са законом, на основу програма. Учење знаковног језика намењено је, с једне стране, потребама и могућностима лица која не чују којима се омогућава да стичу знања, способности и вештине ради стицања кључних компетенција за остваривање могућности за лични, социјални и професионални развој и даље учење, а с друге, оно је намењено лицима која треба да стекну знања о знаковном језику и способност за његову употребу ради обављања радних активности тумачења знаковног језика и стицања стручних компетенција за обављање послова тумача за знаковни језик. Програм учења знаковног језика доноси министар надлежан за послове образовања уз претходну сагласност министра надлежног за унапређење положаја лица са инвалидитетом.

[22] Образовање лица која не чују остварује се у установама образовања и васпитања кроз образовно-васпитни рад и студијама на високошколским установама на којима се може изводити настава на знаковном језику у складу са њиховим потребама, способностима и могућностима.

[23] Услуге тумача за знаковни језик пружају удружења особа са инвалидитетом, као што су асоцијације глувих лица, тумачи за знаковни језик других удружења, тумачи за знаковни језик јавних служби, тумачи за знаковни језик правосудних органа и тумачи за знаковни језик код послодавца.

равноправној основи учествује у комуникацији и да врши и штити своја права и правне интересе. Признавањем права на употребу тумача за знаковни језик законодавац је предвидео дужност друштвене заједнице и њених државних и друштвених органа да ово право поштују у интересу лица која имају чулна оштећења.

3. Тумач за знаковни језик и право на услугу тумача знаковног језика

3.1. Тумач за знаковни језик, као посредник у комуникацији лица које не чује и других лица, према дикцији одредбе члана 3. Закона о употреби знаковног језика (2015), јесте лице које је, у складу са законом, стекло стручне компетенције за обављање послова тумача за знаковни језик, односно стручне компетенције за превођење говорног језика на знаковни језик и знаковног језика на говорни језик.[24] Тумач за знаковни језик је стручно оспособљен за тумачење знаковног језика и за стицање стручних компетенција за обављање послова тумача за знаковни језик,[25] које може да обавља као основну и допунску делатност.

3.2. Тумач за знаковни језик разликује се од преводиоца јер преводиоци су лица која имају стручне лингвистичке способности да преведу стране језике у матерњи и обрнуто, док тумач за знаковни језик преводи говорни језик у знаковни и обрнуто. И поред тога што постоје терминолошке разлике између преводиоца и тумача знаковног језика с обзиром на језик који преводе, то се понекад у правним актима не види.[26]

С обзиром на то да између лица која не чују постоје националне и културолошке разлике, тумач за знаковни језик може да познаје или српски

[24] Треба приметити да у домаћем праву постоји правна празнина у погледу права лица која имају два чулна оштећења односно која су истовремено и глува и слепа. Ова лица спадају у круг „правно невидљивих лица“ јер им није обезбеђено право на комуникацију у јавном животу тако да су упућени у том погледу искључиво на помоћ чланова породице јер нема обучених тумача који имају посебна знања и квалификације за вештину превођења говорног језика на знаковни језик тако да се та лица налазе на маргинама друштвеног живота.

[25] Провера испуњености услова за обављање тумачења знаковног језика врши се пред посебном комисијом која проверава испуњеност услова, знања и вештина у поступку по јавном огласу који објављује Министарство правде.

[26] У називу Правилника о сталним судским тумачима (Сл. гласник РС, бр. 35/10, 80/16, 7/17) користи се појам судски тумач као генусни појам и за судског преводиоца и за судског тумача знаковног језика иако је у одредби чл. 1. овог Правилника направљена појмовна разлика између судског преводиоца и судског тумача знаковног језика, као и у осталим одредбама које се на њих односе.

стандардни знаковни језик[27] или друге знаковне језике[28]. Један знаковни језик постаје службени језик уколико је законом признат[29] и због тога национални законодавци доносе законе о употреби знаковног језика.[30]

3.3. Услуга коју пружа тумач за знаковни језик је двосмерна. Она омогућава комуникацију ради преношења информација лица које не чује са другим лицима и њихову комуникацију са лицем које не чује. Пружањем услуге тумач за знаковни језик отклања комуникацијске баријере које су последица чулних оштећења једног лица и омогућава му учешће у друштвеном животу коришћењем и употребом знаковног језика.

3.4. Право на употребу услуге тумача за знаковни језик има лице које користи знаковни језик или које није у могућности да на основу другог облика комуникације, читањем са усана, писањем или на други начин, оствари неко право, на закону заснован интерес или испуни неку своју обавезу или дужност. Коришћење услуге тумача за знаковни језик обезбеђује се непосредним ангажовањем тумача за знаковни језик или на други начин прихватљив лицу које не чује употребом савремених техничких достигнућа.

Право на употребу услуге тумача за знаковни језик лице које не чује има не само у процесу учења и образовања, већ у у току рада код послодавца, у политичком животу и у поступку пред јавним службама. Право на коришћење знаковног језика и право на употребу услуге тумача знаковног језика лице које не чује има у поступку пред државним органима, органима аутономне покрајине и јединице локалне самоуправе, као и недржавним органима, организацијама и правним лицима којима је поверено вршење јавних овлашћења.

Право на употребу услуге тумача за знаковни језик везано је искључиво за ситуацију кад глува особа није у могућности да на основу другог облика комуникације, односно читањем са усана, писањем, употребом техничких

[27] Српски знаковни језик је вид вербалне комуникације визуелно – мануелног типа чија је стандардизација, према подацима из литературе, завршена 2015. О томе: Исаковић, Љ., Ковачевић, Т., Срзић, М., *Sign Languages – Then and Now*, Зборник радова Филозофског факултета у Приштини, бр. 4/2020, стр. 293.

[28] То могу да буду: амерички знаковни језик, британски знаковни језик, аустралијски знаковни језик, мађарски знаковни језик, италијански знаковни језик, норвешки знаковни језик, словеначки знаковни језик, македонски знаковни језик, хрватски знаковни језик итд.

[29] Видети напр: Zakon o uporabi slovenskega znakovnega jezika, Uradni list RS, бр. 96/02, Законот за употреба на знаковниот јазик, Службен весник, бр. 105/09, Закон о хрватском знаковном језику и осталим суставима комуникације глухих и глухослијепих особа у Републици Хрватској, Народне новине, бр. 82/15, Закон о употреби знаковног језика Републике Српске, Службени гласник Републике Српске, бр. 62/18.

[30] У свету постоји нешто више од 50 националних знаковних језика. Према подацима из литературе, Уганда је била прва земља у свету која је 1995. законом признала свој национални знаковни језик, док је у Европској унији знаковни језик признат 2001.

помагала или на други начин, оствари неко право, на закону заснован интерес или изврши неку обавезу. Јавне службе су у том случају дужне да омогуће присуство тумача за знаковни језик уз глуву особу, а тај тумач се превасходно обезбеђује преко удружења особа са инвалидитетом или других специјализованих удружења која се баве заштитом глувих особа. Тек уколико се не може обезбедити тумач за знаковни језик или је потребно обезбеђивање неодложне услуге тумача за знаковни језик, глува особа услугу тумача за знаковни језик остварује и непосредним обраћањем јавној служби која је дужна да ову услугу обезбеди од стране запослених или на терет средстава те службе.

4. Права лица која не чују у грађанским судским поступцима

4.1. Право лица која не чују у грађанским судским поступцима да користе преводилачке услуге судског тумача за знаковни језик произлази из права на правичан поступак и права на правично суђење који произлазе из Уставом гарантованог права на правну заштиту.[31]

4.2. ЗПП (2011)[32] садржи правила о језику на коме се води поступак тако што, осим начела о службеној употреби језика и писма,[33] предвиђа и начело о праву на употребу свог језика и писма.[34] Начело о праву на употребу свог језика и писма треба да омогући остварење права на правну заштиту, права на приступ суду, права на правичан поступак, права на једнак положај у поступку, права на обострано изјашњавање. Право на употребу језика одређено је, у складу са одредбама Устава (2006) и европским стандардима предвиђеним међународним правним актима, као право странке да у поступку слободно употребљава свој језик и писмо. Ово начело операционализовано је у посебним одредбама ЗПП које се односе на језик у поступку и одредбама које се односе на право на бесплатног преводиоца и тумача знаковног језика.[35]

[31] Садржину права на правну заштиту чине: право на закониту правну заштиту, право на правилну правну заштиту, право на једнаку правну заштиту и право на правичан поступак. О томе: Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Београд, 2023, стр. 203.

[32] Закон о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18,18/20. У даљем текст ЗПП (2011).

[33] Начело о службеном језику и писму предвиђа да се поступак води на српском језику и ћириличном писму. На подручјима на којима је, у складу са законом, у службеној употреби и језик националне мањине, поступак се води и на том језику и уз употребу писма те мањине. Детаљно: Станковић, Г., Боранијашевић, В., *нав. дело*, стр. 229.

[34] О значењу термина „свој језик" као говорног језика видети: Дика, М., *Опће уређење упорабе језика и писма у парничном поступку,* Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1-2/08, стр. 205.

[35] Одредба чл. 32. ст. 2. Устава РС

У грађанском судском поступку лице које не чује и које има право на употребу свог језика пред државним органима има право да се у усменој комуникацији са судом на рочишту, приликом предузимања радњи у поступку или парничних радњи[36] у усменој форми служи знаковним језиком. У том случају оно има право на услуге тумача за знаковни језик предвиђене одредбама Закона о употреби знаковног језика (2015) које пружа стручни тумач за знаковни језик као припадник једне од нових правосудних професија[37] у складу с одредбама Правилника о сталним судским тумачима (2010).[38]

С обзиром на то да се правила парничног поступка сходно примењују и у свим ванпарничним поступцима[39] и у поступку извршења и обезбеђења,[40] правила која се односе на језик странака кад је поступак усмен примењују се и овим грађанским судским поступцима.[41] У посебном ванпарничном поступку којим је регулисан поступак за састављање исправе[42] који примењују и

[36] Парничне радње се предузимају у усменој форми на рочишту изговарањем речи..

[37] Преводилаац и тумач спомињу се први пут у домаћој стручној литератури као правосудне професије у: Спасић, С., Шаркић, Н., Сибиновић, Ђ., *Правосудне професије*, Београд, 2011, стр. 271-272. Међутим, Стратегија реформе правосуђа 2020/2025 (Сл. гласник РС, бр. 101/20, 18/22) као правосудне професије наводи само јавне бележнике и јавне извршитеље иако у оквиру Министарства правде (као и у некадашњем Министарству правде и државне управе) постоји посебно одељење за правосудне професије које обавља послове који се односе не само на судске вештаке, јавне бележнике, јавне извршитеље, медијаторе — посреднике већ и на судске тумаче и судске преводиоце. И у Стратегији рефрме правосуђа 2020-2025 не прави се разлика између судских тумача и судских преводилаца иако она постоји у Правилнику о судским тумачима. У Шифрарнику занимања Министарства за рад, запошљавање, борачка и социјална питања прави се разлика између занимања судског тумача и тумача знаковног језика.

[38] Правилником је уређен је поступак за постављење и разрешење сталних судских тумача знакова слепих, глувих или немих лица и одређено да је њихов положај једнак положају судских преводилаца говорних језика. Исто тако, Правилником су одређени услови за постављење сталних судских тумача као службених лица, евиденција коју води надлежно Министарство правде, остваривање права на употребу тумача за знаковни језик у правосудним органима у погледу свих основних питања њиховог рада, обавеза и одговорности и надзор над њиховим радом.

[39] Одредба чл. 30. ст. 2. Закона о ванпарничном поступку, Сл. гласник СРС, бр. 25/82, 48/88, и Сл. гласник РС, бр. 46/95 - др. закон, 18/05 - др. закон, 85/12, 45/13 - др. закон, 55/14, 6/15, 106/15 - др. закон, 14/22.

[40] Одредба чл. 39. Закона о извршењу и обезбеђењу, Сл. гласник РС, бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 - Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 - Аутентично тумачење, 10/23 - др. закон.

[41] Правила која се односе на језик примењују се и у стечајном поступку, као поступку генералне егзекуције, пред привредним судом, као и у парничним поступцима који се воде поводом стечајног поступка пред привредним судом. Видети: Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији*, Нови Сад, 2019.

[42] Одредба чл. 164. Закона о ванпарничном поступку.

ванпарнични суд и јавни бележници предвиђена су посебна правила која се односе на ситуацију кад су странке у поступку лица која не чују.

5. Стручне услуге судског тумача знаковног језика у парничном поступку

5.1. Стални судски тумач знаковног језика у парничном поступку своје услуге пружа суду и лицима која не чују и њиховим заступницима и пуномоћницима. Физичка лица која не чују у парничном поступку могу да се јаве у улози странке, умешача и сведока као доказног средства.[43] Та лица имају право на услуге стручног судског тумача знаковног језика у усменој комуникацији која се одвија на усменој расправи пред судом. С обзиром на то да умешач као треће лице које у парничном поступку има процесни положај странке[44] све оно што се односи на усмену комуникацију странке односи се и на умешача.

5.2. Странка које не чује у парничном поступку има право: да активно користи знаковни језик на рочишту тако што ће на рочишту предузимати усмене парничне радње на знаковном језику, да се служи својим знаковним језиком током целог поступка без обзира на чињеницу што као пуномоћника има адвоката, да оно што је саопштила на знаковном језику буде преведено на службени језик суда да би се са њеним изјавама упознали суд и остала присутна лица на рочишту, да јој се путем знаковног језика пренесу усмене изјаве суда, парничног противника и осталих лица која присуствују рочишту и протоколишу записником, да јој се преведу на знаковни језик исправе које су прочитане и изведене као доказ да би јој обезбедио усмено превођење током расправе, да јој се преведу на знаковни језик искази сведока или судског вештака или изјаве стручног лица кога је ангажовала странка, да јој буду преведене процесне и мериторне одлуке суда које су донесене у току расправе и протоколисане записником, да буде на знаковном језику поучена о праву да усмени поступак прати посредством тумача за знаковни језик, да јој буде по службеној дужности обезбеђен бесплатни тумач знаковног језика.

5.3. Уколико је сведок лице које не чује, његово саслушање обавља се на знаковном језику посредством тумача знаковног језика који му преноси питања која му постављају суд, странке и њихови пуномоћници и који његов исказ преноси суду и странкама. У процесној литератури насталој у време важења југословенског ЗПП (1976) сматрало се да је искључива улога тумача знаковног

[43] Сведок може да се јави и у улози странке *ad hoc* кад суд одлучује о неком његовом праву или дужности.

[44] Детаљно: Станковић, Г., Боранијашевић, В., *нав. дело*, стр. 157.

језика да се споразуме са сведоком који је глув или нем кад сведок не може да се саслуша писменим путем.[45]

5.4. Стручни стални судски тумач знаковног језика који у парничном поступку пружа стручне услуге је лице које располаже одређеним стручним знањем и које испуњава одређене услове[46] за тумача знаковног језика чију је испуњеност проверила посебна комисија коју је образовао министар надлежан за правосуђе, које је решењем министра надлежног за правосуђе постављено за судског тумача знаковног језика,[47] које је уписано у јавну евиденцију ових правосудних професија коју води Министарство правде[48] и које је, после именовања, положило заклетву пред председником вишег суда на чијем подручју има пребивалиште.[49] Постављени стални судски тумач знаковног језика има свој печат[50] чији је оверени отисак уз оверени својеручни потпис депонован у вишем суду.

5.5. Стални судски тумач знаковног језика у грађанском судском поступку има процесни положај службеног лица које суделује у поступку[51] јер испуњава услове који су законом предвиђени за државне службенике и постављен је одлуком надлежног министара за обављање послова тумача знаковног језика.

---

[45] Видети: Познић, Б., *Коментар Закона о парничном поступку*, *Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009, стр. 668.

[46] Тумач знакова слепих, глувих или немих лица може бити лице које има завршено најмање средње образовање у трајању од четири године – четврти степен, које испуњава законом утврђене услове за запослење као државни службеник (да је пунолетан држављанин Републике Србије, да му није престао радни однос у државном органу због теже повреде радне дужности из радног односа уколико је био или је у радном односу у државном органу, да није осуђиван на казну затвора од најмање шест месеци), и које испуњава одређене посебне услове: да познаје правну терминологију која се користи у службеном језику са кога се преводи на знаковни језик или на који се преводи и да има најмање пет година искуства на тумачењу знаковног језика.

[47] Решење о постављењу сталног судског тумача знаковног језика садржи лично име и презиме и одлуку о постављењу за сталног судског тумача знаковног језика. Ово решење се објављује у Сл. гласнику Републике Србије.

[48] Министарство води евиденцију о преводиоцима и сталним тумачима у електронском облику, која садржи, поред редног броја уписа, следеће податке: личне податке (презиме, име једног родитеља и име тумача знаковног језика), његово занимање, адресу и број телефона, број и датум решења о постављењу, знаковни језик за који је постављен, датум и место полагања заклетве, број и датум решења о разрешењу сталног тумача и напомену.

[49] Одредба чл. 7. Правилника о сталним судским тумачима (2010).

[50] Печат сталног судског тумача знаковног језика је округлог облика, пречника 38 мм и садржи његово име и презиме, ознаку: „судски тумач“ са назнаком знака који тумачи и место његовог пребивалишта.

[51] Тумачи знаковног језика који у другим сферама друштвеног живота отклањају својим ангажовањем ограничење комуникативних способности лица која не чују немају положај службених лица.

Он спада у категорију службених лица која се ангажују само повремено због одређених потреба односно због посебних околности у поступку. Стручног тумача знаковног језика у парничном поступку одређује решењем судија у конкретном случају са евиденције сталних судских тумача без обзира на то да ли има пребивалиште на подручју парничног суда. Стручни тумач знаковног језика у парничном поступку, као службено лице, може бити искључен или изузет из истих разлога као и судија.[52]

С обзиром на то да стручни тумач знаковног језика располаже стручним знањем којим суд не располаже, његова процесна улога је иста као и улога судског преводиоца.[53] Он представља специфичну врсту судског помоћног органа[54] који на усменој расправи омогућава њено одвијање отклањањем комуникационе баријере суда са странкама и сведоцима јер суд по правилу не располаже знањем знаковног језика, с тим што он, за разлику од судског вештака и стручног лица није доказно средство. Уколико судија евентуално познаје знаковни језик он не може преузети улогу тумача знаковног језика јер превођење мора да обави стални судски тумач знаковног језика.[55]

5.6. Процесна улога лиценцираног судског тумача знаковног језика иста је као и улога судског преводиоца. Судски тумач знаковног језика представља специфичну врсту судског помагача који на усменој расправи омогућава њено одвијање отклањањем комуникационе баријере суда са странкама и сведоцима јер суд редовно не располаже знањем знаковног језика, с тим што он, за разлику од судског вештака и стручног лица кога је ангажовала странка[56] није доказно средство.

5.7. У домаћој процесној литератури сматрано је[57] да су тумачи знаковног језика, као и преводиоци, врста судских вештака који својим стручним

[52] О искључењу и изузећу судије детаљно: Станковић, Г., Боранијашевић, В., *нав. дело*, стр. 74.

[53] Проф. Познић је својевремено сматрао да се у југословенском праву не прави разлика између преводиоца, који саставља писмене преводе, и тумача, који усмено преводи на расправи, као и да својство тумача има и лице које се споразумева са сведоком кад је овај глув или нем, а не може се писмено саслушати. Видети: Познић, Б., *нав. дело*, стр. 668.

[54] Станковић, Г., Рачић, Р., *Парнично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Бања Лука, 2017, стр. 84; Станковић, Г., Рачић, Р., *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Подгорица, 2010, стр. 80; Станковић, Г., Боранијашевић. В., *нав. дело*, стр. 72.

[55] Видети и: Познић, Б., *нав. дело*, стр. 669; Трива, С., Белајец, В., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 1986, стр. 439.

[56] Детаљно о стручном лицу: Станковић, Г., Дукић Мијатовић, М., *Експертске услуге стручног лица у парничном поступку*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022, стр, 443.

[57] Видети: Трива, С., Белајец, В., Дика, М., *нав. дело*, стр. 439; Познић, Б., Ракић Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, седамнаесто издање, Београд, 2015, стр. 412; Јакшић, А., *Грађанско процесно право*, шесто издање, Београд, 2012, стр. 453; Станковић, Г., *Лексикон грађанског процесног права*, Београд, 2018, стр. 471.

преводилачким знањем помажу суду у поступку да комуницира са учесницима у поступку који не познају службени језик суда или који се не могу споразумети са судом на говорном језику. Овакво схватање било је последица околности да су одредбе југословенског[58] и српског ЗПП[59] о тумачима и преводиоцима биле ситуирана у законским одредбама о вештацима и да је била прописана сходна примена одредаба које се односе на судске вештаке и на тумаче и преводиоце.

5.8. За разлику од судског вештака, који представља доказно средство, судски тумач знаковног језика упознаје суд и учеснике у поступку са садржином усмено предузете парничне радње или исказа сведока или вештака датих пред судом у току усмене расправе. Судски вештак у поступку подноси стручни налаз и мишљење о спорним правно релевантним чињеницама, док судски тумач знаковног језика преводи са знаковног језика на службени језик и обрнуто. Суд у процесу доказивања проверава и оцењује веродостојност мишљења судског вештака, док превод судског тумача не подлеже таквој оцени.[60] Суд је дужан да затражи од тумача знаковног језика објашњења која се тичу превода са знаковног језика која се односе на употребу стручних правних термина или уколико посумња у тачност превода.[61]

Треба приметити да суд ангажује вештака онда кад он не располаже неопходним стручним знањем. Међутим, судија који евентуално познаје знаковни језик не може преузети улогу тумача знаковног језика јер превођење мора да обави стални судски тумач знаковног језика.[62]

5.9. Стручног тумача знаковног језика одређује парнични суд решењем за поједини случај када се са странком или сведоком не може да комуницира због њиховог чулног телесног оштећења у току усмене расправе.

5.10. Судског тумача знаковног језика у парничном поступку у конкретном случају одређује решењем судија са евиденције сталних судских тумача без обзира на то да ли он има пребивалиште на подручју парничног суда. Против решења парничног суда којим се одређује судски тумач знаковног језика није дозвољена жалба.

Судски тумач знаковног језика позива се на рочиште за усмену расправу. Он је дужан да се пред судом идентификује и да пружи доказ да је овлашћени стални судски тумач за знаковни језик. Овлашћење сталног судског тумача знаковног језика суд утврђује или увидом у решење о његовом постављењу за сталног судског тумача знаковног језика које је донео надлежни министар или

[58] Одредба чл. 263. ЗПП (1976).
[59] Видети одредбу чл. 261. ЗПП (2004) и одредбу чл. 275. ЗПП (2011).
[60] О томе и Познић, Б., *нав. дело*, стр. 669.
[61] *Исто*.
[62] Видети и Познић, Б., *нав. дело*, стр. 669; Трива, С., Белајец, В., Дика, М., *нав. дело*, стр. 439.

увидом у јавну електронску евиденцију сталних судских тумача знаковног језика коју води Министарство правде.

У записник са усмене расправе уносе се лични идентификациони и службени подаци судског тумача знаковног језика и његов однос са странкама због евентуалног искључења или изузећа.

Судски тумач има право и дужност да присуствује усменој расправи на којој пружа своје стручне услуге. Он има право да присуствује расправи и кад је јавност искључена, било по закону или по одлуци суда, јер има статус службеног лица.

5.11. Судски тумач може да пружа стручне услуге у току првостепене или другостепене усмене расправе на рочишту, као и на рочишту које се одржава у поступку за понављање поступка. Он на рочишту преводи са знаковног језика на службени језик суда усмене говоре странака, суда, парничног противника, заступника странака или судских преводилаца, изјаве лица која присуствују рочишту као сведоци, судски вештаци или стручна лица, преводи на знаковни језик исправе које су прочитане и изведене као доказ, преводи на знаковни језик исказе сведока и изјаве судског вештака или стручног лица, преводи на знаковни језик донете одлуке суда о управљању поступком или саопштене и објављене мериторне одлуке.

5.12. Судски тумач знаковног језика позива се на рочиште за усмену расправу. Он је дужан да се пред судом идентификује и да пружи доказ да је овлашћени стални судски тумач за знаковни језик. Овлашћење сталног судског тумача знаковног језика суд утврђује или увидом у решење о његовом постављењу за сталног судског тумача знаковног језика које је донео надлежни министар или увидом у јавну електронску евиденцију сталних судских тумача знаковног језика коју води Министарство правде.

У записник са усмене расправе уносе се лични идентификациони и службени подаци судског тумача знаковног језика и његов однос са странкама због евентуалног искључења или изузећа.

Стални судски тумач знаковног језика потписује записник који је састављен на усменој расправи на којој је он преводио странци усмени поступак, исправе које су на рочишту употребљене као доказ и извођење доказа сведочењем и вештачењем. Поред потписа, он на записник ставља и отисак свог печата.

5.13. Судски тумач знаковног језика као странка *ad hoc*[63] има право на накнаду за своје ангажовање у пружању услуге која му припада према одредбама Правилника. Висина накнаде на име трошкова одређује се у висини стварних трошкова које је судски тумач знаковног језика имао у поступку у које може да се укључе и трошкови превоза, преноћишта и исхране и изгубљене зараде.

[63] Видети: Станковић, Г., *Грађанско процесно право* ,прва свеска, *Парнично процесно право*, осмо издање, Ниш, 2010, стр. 125; Станковић, Г., *Грађанско процесно право*,прва свеска, *Парнично процесно право*, девето издање, Београд, 2013.

Накнада пада на терет трошкова суда јер је он службено лице а странке имају уставно право на бесплатно превођење на знаковни језик.

5.14. Ако је суд, супротно одредбама закона, пропустио: да странку поучи о њеном праву да се у поступку служи својим знаковним језиком, да у записник унесе констатацију да је странку упозорио на њена права у односу на знаковни језик, да унесе у записник њену изјаву о томе да ће употребљавати знаковни језик у поступку посредством сталног судског тумача за знаковни језик, ако је ускратио право глуве странке да у поступку употребљава свој језик или да прати ток поступка на знаковном језику, странка има право да се жали због повреде поступка која има битни значај. Кад се ова повреда истиче као жалбени разлог, другостепени суд је дужан да укине побијану одлуку не упуштајући се у то да ли је ова повреда поступка могла да утиче на законитост побијане одлуке.

6. Стручне услуге судског тумача знаковног језика у ванпарничном поступку

6.1. Стални судски тумач за знаковни језик кога је одредио ванпарнични суд решењем дужан је да у ванпарничном поступку у току усмене расправе пружа стручне услуге странкама и сведоцима. У том погледу он пружа стручне услуге на исти начин као што то чини у парничном поступку у складу са законом и одредбама правилника.

6.2. Посебна правила прописана су кад је учесник у поступку за састављање исправе лице које не чује.[64] У припремној фази за састављање исправа ванпарнични суд је дужан да најпре утврди идентитет судског тумача за знаковни језик, његове квалификације и овлашћење за тумачење знаковног језика. Идентитет се утврђује увидом у личну карту, путну исправу или у неки други службени документ с фотографијом.[65] Квалификације судског тумача за знаковни језик и његово овлашћење за тумачење знаковног језика лица која не чују суд утврђује увидом у решење о постављењу за судског тумача[66] или увидом у јавну евиденцију коју води Министарство правде. Суд ће потом одредити судског тумача за знаковни језик решењем.

Судски тумач за знаковни језик учествује у поступку за састављање исправе најпре у самом поступку за састављање исправе тако што преноси изјаву воље учесника који не чује и сва објашњења и поуке суда. Кад је она

[64] Детаљно: Станковић, Г., Трговчевић Прокић, М., *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, треће допуњено и измењено издање, Београд, 2022, стр. 827.

[65] Суд је дужан дужан да у записник и исправу унесе напомену да је идентитет тумача утврђен увидом у службени документ одређене врсте (лична карта, путна исправа, возачка дозвола и сл) и да наведе потпуне податке о издаваоцу исправе, датуму издавања и серијском броју службеног документа.

[66] Суд је дужан да копију овог решења приложи спису.

састављена по казивању учесника, улога судског тумача за знаковни језик је посебно значајна у фази рекогниције састављене исправе. У ЗВП (1982) предвиђене су радње које тумач предузима у поступку. Пошто је тумач учеснику верно пренео садржину исправе и сва објашњења и поуке суда у току поступка и суду пренео и саопштио изјаву учесника са смањеним чулним способностима да одобрава садржину исправе, тумач је дужан да својим потписом и печатом то гарантује у записнику.

6.3. Тумач знаковног језика у ванпарничном поступку има право на награду и накнаду које се исплаћују из средстава суда с обзиром на то да странке имају право на бесплатно превођење кад услугу пружа судски тумач знаковног језика као стручно лице.[67]

7. Стручне услуге судског тумача знаковног језика у поступку извршења и обезбеђења

7.1. Закон о извршењу и обезбеђењу (2015) не садржи одредбе које се односе на језик и писмо у поступку те у том погледу важе правила парничног поступка која се сходно примењују у овим поступцима правне заштите. Суд је дужан да приликом предузимања процесних радњи користи језик и писмо који су у службеној употреби, а странке и други учесници у поступку имају право да се служе својим језиком и писмом. Из тога произлази и право странака у поступку извршења и обезбеђења да користе знаковни језик као свој природни језик и да им буду пружене стручне услуге превођења знаковног језика.

7.2. У поступку извршења и обезбеђења тумач знаковног језика пружа услуге превођења суду, странкама и учесницима кад је поступак усмен.

У одредбама ЗИО предвиђен је и операционализован принцип усмености, као неопходан процесни принцип поред доминантног принципа писмености, јер усменост треба да омогући суду или јавном извршитељу непосредну комуникацију са странкама и другим учесницима у поступку да би се у одређеним процесним ситуацијама остварио принцип правичног поступања и права на приступ суду, али и расправљање и формирање подлоге за одлучивање, као што је то случај када се ради о одређивању привремених мера обезбеђења или о спровођењу извршења решења о извршењу које се тиче породичних односа.

Усменост у овом поступку правне заштите[68] манифестује се као информативно саслушање странке изван рочишта,[69] изјашњење странке о

[67] У јавнобележничком поступку за састављање јавнобележничке исправе лица која не чују, као лица са инвалидитетом, према Јавнобележничкој тарифи не плаћају пуну цену јавнобележничке услуге већ 50% од њеног износа.

[68] Детаљно: Станковић, Г., Палачковић, Д., Трешњев, А., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, треће допуњено и измењено издање, Београд, 2022, стр. 110.

предлогу[70] и на рочишту кад је његово одржавање предвиђено законом.[71] Поред тога, у поступку спровођења извршења, приликом пописивања непокретности која је у ванкњижној својини извршног дужника, пописивање се врши на састанку за попис на коме, поред странака и јавног извршитеља учествују и друга лица чије се непокретности граниче с непокретношћу извршног дужника, да би се утврдила својина извршног дужника на непокретности.

7.3. Судски тумач знаковног језика и у поступку извршења и обезбеђења има процесни положај службеног лица.

У поступку спровођења извршења које је у стварној надлежности јавног извршитеља судског тумача знаковног језика који је уписан у службену евиденцију Министарства правде, као јавни регистар, одређује јавни извршитељ закључком.

[69] Информативно саслушање странке или учесника, за разлику од парничног поступка, одвија се искључиво ван рочишта. До информативног саслушања странке долази на иницијативу суда или јавног извршитеља кад је потребно да се разјасне неке битне чињенице. Оно има за циљ да омогући суду или јавном извршитељу да разјасни поједина питања која су од значаја за поступак.

[70] Основно је правило да се странке изјашњавају у поднесцима како у погледу радњи суда и јавног извршитеља, тако и у погледу радњи друге странке. Иако је основни принцип поступка писменост, могуће је да изјашњење о неком предлогу који је поднела друга странка има усмени облик иако се не одржава рочиште. Законом је предвиђено да до изјашњавања о појединим предлогу друге странке ван рочишта долази само кад је то законом предвиђено. Суд или јавни извршитељ може да упути позив странци да се изјасни о предлогу друге странке ван рочишта кад сматра да је такав начин целисходнији и ефикаснији од изјашњавања поднеском.

[71] У поступку извршења, рочиште за усмену расправу се изузетно одржава и то само када је законом одређено или кад суд сматра да је одржавање рочишта целисходно. Законом је изричито предвиђено када рочиште може да се одржи и то само у поступку спровођења извршења када се ради о одлукама у вези с породичним односима, тако да је у питању факултативно одржавање рочишта уколико је његово одржавање потребно по оцени судије који спроводи поступак извршења. У наставку поступка извршења основу веродостојне исправе рочиште се одржава кад се по приговору извршног дужника води мандатни поступак. Принцип усмености и одржавање рочишта карактеристично је за поједине поступке обезбеђења. У појединим поступцима обезбеђења рочиште је обавезно, док је у другим факултативно. Законом је изричито предвиђено да се рочиште одржава у поступку обезбеђења ради заснивања заложног права на непокретности и покретним стварима по споразуму странака јер, по природи ствари, судско поравнање не може да настане и суд не може да га засведочи уколико се странке на рочишту пред судом не споразумеју. Факултативно одржавање рочишта могућно је и у поступку обезбеђења ради одређивања привремене мере.

8. Закључно разматрање

8.1. Због улоге судског тумача знаковног језика као службеног лица у грађанском судском поступку Стратегија реформе правосуђа 2020/2025 предвиђа даљи развој правосудног система у коме треба да се на свеобухватан и организован начин спроводи стручно усавршавање носилаца правосудних функција, обука судијских и тужилачких помоћника и приправника, запослених у правосуђу као и представника адвокатуре, већ и других правосудних професија (јавни бележници, јавни извршитељи) као и медијатора, вештака и судских тумача. Овим стратешким документом предвиђено је и унапређење рада судских тумача и преводилаца јер је Националном старатегијом реформе правосуђа 2013-2018 било предвиђено унапређење стручности и обука ових нових правосудних професија.

8.2. С обзиром на то да је у току важења ЗПП (2011) промењен другим законом процесни положај тумача знаковног језика који као службено лице учествује у поступку било би потребно да се приликом предстојећег новелирања овог закона уреди његова процесна улога и да се ревидира законска одредба по којој он представља специфичног вештака.

Gordana Stanković, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Niš
Marijana Dukić Mijatović, Ph.D., Associate professor
Faculty of Technical Sciences, University of Novi Sad

THE RIGHT TO USE THE SERVICES OF A SIGN LANGUAGE INTERPRETER IN CIVIL COURT PROCEEDINGS

Summary

The paper presents and analyzes the rights of persons who has very little or no functional hearing in public life and in civil court proceedings and their right to use their natural, sign language in the procedure for providing legal protection and to use the services of a court interpreter for sign language. A licensed court interpreter for sign language, who has the status of an official in the proceedings, by providing translation services by translating from sign language to spoken official language in oral proceedings and vice versa, removes communication barriers for the court, parties and other participants in the proceedings during the oral hearing. The content of the service provided by a court interpreter for sign language depends on the type of

procedure for providing legal protection and the procedural action undertaken in a specific civil court proceeding.

Key words: *right to language, sign language, sign language court interpreter, right to sign language interpreter service.*

Литература

Вујаклија, М., *Лексикон страних речи и израза*, Београд, 1966.

Дика, М., *Опће уређење упорабе језика и писма у парничном поступку*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 1-2/08

Дукић Мијатовић, М., Козар, В., *Постулати корпоративног стечаја у Републици Србији*, Нови Сад, 2019.

Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014.

Игњатовић, М., *Римско право*, Ниш, 2022.

Исаковић, Љ., Ковачевић, Т, Срзић, М.. – *Sign Languages – Then and Now*, Зборник радова Филозофског факултета у Приштини, бр. 4/2020.

Јакшић, А., *Грађанско процесно право*, шесто издање, Београд, 2012

Обрадовић, В. В., *Специфичности културе глувих и наглувих особа у Србији*, докторска дисертација, Факултет за специјалну едукацију и рехабилитацију Универзитета у Београду, 2016.

Платон, *Кратил*, https://classics.nsu.ru/bibliotheca/plato01/krati.htm

Познић, Б., *Коментар Закона о парничном поступку*, *Према тексту Закона из 1976. године са доцнијим изменама и допунама*, Београд, 2009.

Познић, Б., Ракић Водинелић, В., *Грађанско процесно право*, седамнаесто издање, Београд, 2015.

Спасић, С., Шаркић, Н., Сибиновић, Ђ., *Правосудне професије*, Београд, 2011.

Станковић, Г., *Грађанско процесно право*,прва свеска, *Парнично процесно право*, осмо издање, Ниш, 2010.

Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, девето издање, Београд, 2013.

Станковић, Г., *Лексикон грађанског процесног права*, Београд, 2018

Станковић, Г., Боранијашевић, В., *Грађанско процесно право*, Београд, 2023.

Станковић, Г., Дукић Мијатовић, М., *Експертске услуге стручног лица у парничном поступку*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.

Станковић, Г., Трговчевић Прокић, М., *Коментар Закона о ванпарничном поступку*, треће допуњено и измењено издање, Београд, 2022.

Станковић, Г., Палачковић, Д., Трешњев, А., *Коментар Закона о извршењу и обезбеђењу*, треће допуњено и измењено издање, Београд, 2022.

Станковић, Г., Рачић, Р., *Парнично процесно право*, треће измењено и допуњено издање, Бања Лука, 2017.

Станковић, Г., Рачић, Р., *Грађанско процесно право*, прва свеска, *Парнично процесно право*, Подгорица, 2010

Трива, С., Белајец, В., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 1986.

Правни извори

Устав Решпублике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/06, 115/21 (Амандмани I-XXIX), 16/22.

Стратегија реформе правосуђу 2020-2025, Сл. гласник РС, бр. 101/20, 18/22.

Правилник о сталним судским тумачима, Сл. гласник РС, бр. 35/10, 80/16, 7/17.

Закон о потврђивању Европске конвенције за заштиту људских права и слобода (Сл. лист СЦГ, бр. 9/23, 5/05 и 7/05 – испр. и Сл. гласник РС – Међународни уговори, бр. 12/10 и 10/15).

Zakon o uporabi slovenskega znakovnega jezika, Uradni list RS, бр. 96/02.

Законот за употреба на знаковниот јазик, Службен весник, бр. 105/09.

Закон о хрватском знаковном језику и осталим суставима комуникације глухих и глухослијепих особа у Републици Хрватској, Народне новине, бр. 82/15.

Закон о употреби знаковног језика Републике Српске, Сл. гласник Републике Српске, бр. 62/18.

Закон о употреби знаковног језика, Сл. гласник РС, бр. 38/15.

Закон о потврђивању Конвенције о правима лица са инвалидитетом, Сл. гласник РС, бр. 42/09.

Закон о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/11, 49/13 – УС, 74/13 – УС, 55/14, 87/18,18/20, 10/23 – др. закон.

Закон о ванпарничном поступку, Сл. гласник СРС, бр. 25/82, 48/88, и Сл. гласник РС, бр. 46/95 - др. закон, 18/05 - др. закон, 85/12, 45/13 - др. закон, 55/14, 6/15, 106/15 - др. закон, 14/22.

Закон о извршењу и обезбеђењу, Сл. гласник РС, бр. 106/15, 106/16 - Аутентично тумачење, 113/17 - Аутентично тумачење, 54/19, 9/20 - Аутентично тумачење, 10/23 - др. закон

Др Борко Михајловић, доцент
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 342.726-057.187:004.738.5
DOI: 10.46793/XIXMajsko.861M

ИНТЕРНЕТ ОГЛАШАВАЊЕ И ЗАШТИТА ПОТРОШАЧА*

Резиме

Предуговорна фаза односа између трговца и потрошача ствара низ ситуација које могу негативно утицати на остваривање основних права потрошача. То посебно важи за уговоре који се закључују применом средстава комуникације на даљину, односно за послове који спадају у електронску трговину. Како предузимање радњи и активности у предуговорној фази има за циљ промоцију робе и услуга које трговац нуди потрошачима, правна правила о оглашавању производа неспорно значајно утичу на правни положај потрошача у овој фази његовог односа са трговцем. Основни предмет овог рада управо је анализа особености преношења огласних порука у дигиталном окружењу и њихов утицај на остваривање основних права потрошача као учесника у електронској трговини, дефинисање основних проблема на које савремена правна регулатива треба да одговори, као и преглед постојећих прописа у праву Европске уније и српском који су од значаја за предмет овог рада.

Кључне речи: *електронска трговина, оглашавање, потрошач, циљано оглашавање, комерцијална порука.*

1. Увод

Глобализација и дигитализација, два најприсутнија процеса на савременом тржишту (али и у читавом друштву), увек изнова стварају нове ситуације и појаве, праћене новим препрекама и проблемима који отежавају постизање потпуне заштите потрошача. Електронска трговина једна је од појава на савременом тржишту која је настала као продукт процеса дигитализације, док је њена масовна распрострањеност потпомогнута процесом глобализације. Појава електронске трговине значајно је изменила и начин закључивања и извршавања потрошачких уговора, стварајући ситуације на које класична

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

правила о заштити потрошача немају увек адекватан одговор. Основни предуслов за стварање адекватне регулативе потрошачког права је уочавање особености електронске трговине и препознавање ситуација које захтевају измену или допуну постојећих правила.

Бројне особености електронске трговине и ситуације у којима постоји могућност повреде права потрошача везују се за тзв. предуговорну фазу односа између трговца и потрошача. Предуговорна фаза односа између трговца и потрошача обухвата све радње и активности предузете пре закључења уговора електронским путем, а које могу суштински утицати на формирање воље потрошача да учествује у конкретном правном послу. Предузимање радњи и активности у овој фази има двоструки циљ: 1) промоција робе и услуга (за трговца) и 2) стварање услова за доношење економске одлуке потрошача о куповини производа или услуга на основу свих потребних информација (за потрошача и правну регулативу потрошачког права). Следствено циљевима и интересима трговца и потрошача у предуговорној фази, предмет правне регулативе у овој фази неспорно чине и различити начини оглашавања производа, који се врше како традиционалним методама рекламирања, тако и савременијим и софистицираним методама које прате појаву масовног коришћења интернета. Основни предмет овог рада управо је анализа особености преношења огласних порука у дигиталном окружењу и њихов утицај на остваривање основних права потрошача као учесника у електронској трговини, дефинисање основних проблема на које савремена правна регулатива треба да одговори, као и преглед постојећих прописа у праву Европске уније и српском праву који су од значаја за предмет овог рада.

2. Информационо-комуникационе технологије и оглашавање производа и услуга

Све већа распрострањеност информационих и комуникационих технологија, електронске трговине, као и развој и појачани значај вештачке интелигенције, суштински су утицали на настанак и развој нових облика оглашавања производа и услуга применом савремених технологија. Оглашавање производа и услуга у савременом пословању, као и маркетингшке стратегије бројних привредних субјеката, нераскидиво су повезане са савременим технологијама и пословним моделима који су засновани на њиховој примени и могућностима.[1] И док те могућности истовремено погодују не само трговцима већ и потрошачима, омогућавајући им боље остваривање права на избор и права на информисање,[2] рекламирање путем интернета и других савремених технологија доноси и одређене ризике: појачани притисак

[1] Organization for Economic Development and Cooperation (OECD), *Challenges to Consumer Policy in the Digital Age*, Paris, 2019, стр. 8-10.
[2] Weatherill, S., *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, Northampton, 2013, стр. 216.

на потрошаче приликом доношења економске одлуке о куповини, коришћење података о понашањима потрошача на интернету, њиховим претраживањима, потрошачким навикама и сл. [3]

Оглашавање производа и услуга доступних за куповину електронским путем може се вршити на више начина. Традиционални начин оглашавања подразумева преношење огласне поруке о производу или услузи и трговцу путем интернета (нпр. плаћена реклама оглашивача на интернет сајту). Оно се суштински не разликује од оглашавања путем телевизије или радија, осим у средству преноса рекламне поруке. Новији начини рекламирања врше се путем тзв. циљаног оглашавања (енгл. *targeted advertising*), које почива на коришћењу података о интересовањима, активностима, навикама потрошача, а до којих се дошло на бази њиховог понашања на интернету. Посебним обликом оглашавања сматра се и непосредно слање понуда или рекламних порука потрошачима од стране трговаца (нежељене комерцијалне комуникације), а које, такође, подразумева коришћење података потрошача (броја телефона, e-mail адресе).

И традиционално и новије, циљано оглашавање обухваћени су општим прописима о оглашавању и непоштеним пословним праксама у погледу садржине огласне поруке упућене потрошачима. Новији начини рекламирања отварају и друга питања на која се општи прописи углавном не могу применити, па због неспорног значаја који имају у модерној електронској трговини, све веће распрострањености и посебних ризика за потрошаче, постају предмет све већег интересовања законодаваца широм света.

3. Примена општих правила о оглашавању и непоштеним пословним праксама

Савремене технологије могу се користити како за промоцију производа и услуга који се купују у физичким продавницама, тако и за промоцију оних роба и услуга који се купују *online*. Основни захтев наметнут правном регулативом у вези са оглашавањем је да оно не буде обмањујуће, односно да не наводи потрошача да донесе економску одлуку о производу или услузи коју иначе не би донео. Код оглашавања производа и услуга који се продају *online*, овај захтев је још израженији и значајнији, а због могуће близине, кратког временског размака између тренутка у којем је потрошач изложен оглашавању и тренутка у којем доноси и реализује одлуку о куповини. И у домаћој пракси електронске трговине забележене су бројне притужбе потрошача због обмањујућег оглашавања производа (нпр. трговци у својим комерцијалним комуникацијама неретко износе нетачне чињенице о својствима производа и услуга, оглашавају лажна или обмањујућа снижења и сл.).

[3] Sartor, G., *New aspects and challenges in consumer protection - Digital services and artificial intelligence*, Brussels, 2020, стр. 10-11.

Забрана обмањујућег оглашавања у српском праву директно је прописана Законом о оглашавању из 2016. године (у даљем тексту: ЗО).[4] Обмањујуће оглашавање, под одређеним условима, може се квалификовати и као непоштена пословна пракса у смислу Закона о заштити потрошача Републике Србије из 2021. године (у даљем тексту: ЗЗП).[5]

3.1. Примена правила о обмањујућем оглашавању на интернет оглашавање

У ЗО извршена је потпуна имплементација Директиве ЕУ о обмањујућем и упоређујућем оглашавању из 2006. године.[6] Овим прописом дефинисани су појмови оглашавања и обмањујућег оглашавања, као и правне последице повреде правила о забрани обмањујућег оглашавања.

Појам оглашавања у потпуности је усклађен са дефиницијом овог појма из Директиве ЕУ о обмањујућем и упоређујућем оглашавању. Према тој дефиницији, оглашавање је представљање у било ком облику у вези са пословањем односно професионалном или пословном делатношћу, ради подстицања продаје робе и услуга, продаје непокретности, као и преноса права и обавеза.[7]

И појам обмањујућег оглашавања је у потпуности имплементиран у српско законодавство. Да би се неко оглашавање сматрало обмањујућим у праву ЕУ захтева се испуњеност два услова: 1) оглашавање мора на било који начин, укључујући и његово представљање, да обмањује лица којима је упућено или до којих допире, при чему је довољно да постоји само вероватноћа настанка обмањивања; 2) последица обмањивања мора бити утицај (или само вероватноћа) на економско понашање лица којима је упућено или до којих допире или повреда интереса конкурената на тржишту (других трговаца), при чему је такође, довољно доказати само постојање вероватноће наступања штете за трговце.[8] Према томе, Директивом ЕУ о обмањујућем и упоређујућем оглашавању предвиђена су два кумулативна услова за постојање обмањујућег оглашавања, при чему се други услов може односити на повреду интереса потрошача или трговаца (алтернативност). Домаћи ЗО прихвата два наведена услова и правилно наглашава њихову кумулативност, односно алтернативност у оквиру другог услова. Тако је у ЗО обмањујуће оглашавање дефинисано као свако оглашавање које на било који начин, укључујући начин приказивања, обмањује или је вероватно да ће обманути примаоце огласне поруке, које због

[4] Сл. гласник РС, бр. 6/2016 и 52/2019 – др. закон.
[5] Сл. гласник РС, бр. 88/2021.
[6] Directive 2006/114/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 concerning misleading and comparative advertising, *Official Journal of the European Union*, L 376/21, 27.12.2006.
[7] ЗО, чл. 2 тач. 1.
[8] Директива о обмањујућем и упоређујућем оглашавању, чл. 2(б).

такве обмањујуће природе може да утиче на њихово економско понашање или које због тога шкоди или је вероватно да ће нашкодити конкуренту оглашивача.[9]

Важећим ЗО прописани су и механизми санкционисања непоступања у складу са материјалним правилима којима се прописује забрана обмањујућег оглашавања. Суштина описаних механизама своди се на прописивање општег правила о субјекту одговорности за штету која је последица обмањујућег оглашавања, као и на увођење судског система заштите од обмањујућег оглашавања, који је допуњен додељивањем извесних овлашћења надлежним инспекцијским органима, који у вршењу поступка инспекцијског надзора, такође, могу одлучивати о забрани обмањујућег оглашавања. У ЗО, најпре, је направљена јасна разлика између оглашивача и преносиоца огласне поруке и њихове одговорности за огласну поруку.

За штету која настане објављивањем или преношењем на други начин огласне поруке средствима комуникације на даљину начелно одговара искључиво оглашивач. Одговорност преносиоца огласне поруке постоји у две ситуације: 1) ако није прибавио уредно попуњену огласну декларацију (то је исправа која садржи податке који идентификују оглашивача и преносиоца огласне поруке, садржај огласне поруке, и предвиђени период и начин оглашавања, коју оглашивач доставља преносиоцу огласне поруке); у овој ситуацији постоји солидарна одговорност за штету оглашивача и преносиоца огласне поруке;[10] 2) ако је уговором са оглашивачем преузео искључиву одговорност за обавезе и одговорности оглашивача прописане у ЗО.[11]

Када је у питању судска заштита за обмањујуће оглашавање, законом је, најпре, прописано да лице чије је право или интерес угрожен или повређен обмањујућим оглашавањем може поднети тужбу надлежном суду којом захтева да суд наложи прекид обмањујућег оглашавања, као и исправку огласне поруке.[12] Правни интерес за покретање судског поступка за забрану обмањујућег оглашавања неспорно имају трговци (конкуренти), удружења трговаца и други оглашивачи, чији су интереси непосредно угрожени обмањујућим оглашавањем. Чини се неспорним да се и потрошачи (и удружења потрошача) могу сматрати активно легитимисаним лицима за подношење тужбе за прекид спорног оглашавања. Постојање правног интереса произилази из недвосмисленог негативног утицаја обмањујућег оглашавања на остваривање неких од њихових основних права. Ако би се у судском поступку утврдило да се оглашавање које је предмет спора може подвести под законску дефиницију обмањујућег оглашавања суд налаже прекид тог оглашавања, као и објаву пресуде о трошку туженог, односно објаву исправке огласне поруке.[13]

[9] ЗО, чл. 11 ст. 2.
[10] ЗО, чл. 20 ст. 1.
[11] ЗО, чл. 20 ст. 2.
[12] ЗО, чл. 71 ст. 1.
[13] ЗО, чл. 71 ст. 4 и 5.

3.2. Примена правила о непоштеним пословним праксама на интернет оглашавање

Непосредна правна заштита потрошача од обмањујућег оглашавања врши се и на основу једног од, у европским законодавствима, најзначајнијих института потрошачког права - забране непоштене пословне праксе. Примена правила овог института даје потрошачима и/или организацијама за заштиту потрошача активну легитимацију за покретање спора против трговца или барем могућност подношења иницијативе за покретање одговарајућег правног поступка (који касније обично покреће надлежни државни орган). Правила о непоштеним праксама на нивоу ЕУ хармонизована су 2005. године доношењем Директиве о непоштеним пословним праксама,[14] а та правила у потпуности су имплементирана и у домаћи ЗЗП.

По угледу на право ЕУ, ЗЗП дефинише појам пословне праксе (којом се недвосмислено сматра и оглашавање производа), затим даје општу дефиницију непоштене пословне праксе, као и посебне дефиниције обмањујуће и агресивне пословне праксе.[15] На крају, по узору на Анекс Директиве о непоштеним пословним праксама, ЗЗП-ом наведен је списак пословних пракси које би у свим околностима требало сматрати непоштеним.[16] Према Директиви ЕУ о непоштеним пословним праксама, па тако и према домаћем ЗЗП, постоје три могућности квалификовања конкретних ситуација (пословних пракси) под неки од предвиђених облика института непоштене пословне праксе.[17] Ово квалификовање се врши у три корака, са карактеристиком „кретања“ од посебног ка општем.[18] Први корак је утврђивање постојања конкретне пословне праксе на тзв. црној листи непоштене пословне праксе на којој је прописан 31 случај апсолутно забрањене пословне праксе.[19] Други корак се предузима уколико се конкретна пракса не налази на тзв. црној листи. Он подразумева проверу испуњености услова општег појма обмањујуће или агресивне пословне праксе.[20] Коначно, трећи корак се предузима уколико пословна пракса није покривена ни другим кораком. Тада се врши провера

[14] Directive 2005/29/EC of the European Parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council, *Official Journal of the European Union*, L 149/22, 11.06.2005.

[15] ЗЗП, чл. 17, 18, 21.

[16] ЗЗП, чл. 41. и 44.

[17] Михајловић, Б., *Непоштена пословна пракса у савременим условима пословања*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018, стр. 809.

[18] Djurovic, M., *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Охфорд, Портланд, 2016, стр. 12-13.

[19] Видети: Анекс Директиве о непоштеним пословним праксама.

[20] Директива о непоштеним пословним праксама, чл. 6, 7. и 8.

испуњености услова општег појма пословне праксе садржаног у тзв. генералној клаузули.[21] Значај непоштене пословне праксе за предмет овог рада огледа се у чињеници да се на пословну праксу обмањујућег оглашавања путем интернета могу применити правила о обмањујућим пословним праксама из чл. 18. или 19. ЗЗП-а. То значи да било које неистинито, преварно, двосмислено или на било који начин заваравајуће изношење или прећуткивање информација о основним обележјима производа или услуга које се оглашавају преко интернета може да представља обмањујућу пословну праксу (ако су испуњени сви услови из дефиниције обмањујуће пословне праксе). Основни услов за квалификовање пословне праксе као обмањујуће је да се њом просечни потрошач наводи или може навести да донесе одлуку о куповини производа или услуге коју иначе не би донео.[22] Ако су испуњени сви законом прописани услови, санкционисање непоштене пословне праксе у српском праву у надлежности је Министарства унутрашње и спољне трговине, а у оквиру поступка заштите колективних интереса потрошача.

4. Савремени начини оглашавања путем интернета

Учестала употреба и све већа распрострањеност информационих и комуникационих технологија, а нарочито интернета, знатно су допринеле и настанку и развоју нових метода оглашавања и маркетингшких стратегија привредних субјеката који послују директно са потрошачима. Основни циљ нових метода и стратегија је преношење рекламне поруке не само што ширем кругу лица (потенцијалних потрошача), већ усмеравање те поруке на она лица за која се може претпоставити да већ имају изражен интерес за производе или услуге који су предмет рекламне поруке. Усмеравање рекламе на лица која имају одређена обележја, интересовања, понашања у маркетингу се најчешће назива циљаним оглашавањем (енгл. *targeted advertising*).[23] Последњих година оно постаје доминантан облик оглашавања на интернету. О томе сведочи чињеница да потрошачи готово редовно наилазе на циљано оглашавање приликом вршења претраживања преко интернета, коришћења веб сајтова, друштвених и

[21] Директива о непоштеним пословним праксама, чл. 5 ст. 2; Collins, H., *Harmonization by example: European Laws against unfair commercial practices*, Modern Law Review, бр. 1/2010, стр. 97-98.

[22] Видети ЗЗП, чл. 18. и чл. 19; о свим условима за постојање обмањујуће пословне праксе видети: Михајловић, Б., *нав. чланак*, стр. 811-812.

[23] О циљаном оглашавању видети: Tzoulia, E., *Targeted Advertising in the Digital Era: Modern Challenges to Consumer Privacy and Economic Freedom: The Responses of the EU Legal Order*, Зборник радова: EU Internet Law in the Digital Single Market, Cham, 2021, стр. 447-477; Kox, H., Straathof, B., Gijsbert, Z., *Targeted advertising, platform competition, and privacy*, Journal of Economics and Management Strategy, бр. 3/2017, стр. 557-559; Johnson, J., *Targeted advertising and advertising avoidance*, RAND Journal of Economics, бр. 1/2013, стр. 128-129.

пословних мрежа, апликација итд.[24] Тако потрошач који путем свог интернет претраживача, на пример, тражи информације о предностима трчања као рекреативне активности убрзо након тога учестало наилази на рекламе за патике за трчање или на апликације које се баве трчањем, или ако тражи информације о некој туристичкој дестинацији, након тога ће вероватно добијати рекламне поруке о понуди хотела или апартмана на тој дестинацији.

Постоји више врста циљаног оглашавања производа и услуга доступних електронским путем, али и оних који могу бити предмет традиционалне, „физичке" куповине. Основним врстама сматрају се оглашавање при претраживању (енгл. *search advertising*), оглашавање приказивањем садржаја током прегледа других садржаја (енгл. *display advert*ising) и класификовано оглашавање (енгл. *classified advertising*).[25] Оглашавање при претраживању подразумева да оглашивачи плаћају операторима интернет претраживања (нпр. *Google Chrome, Mozzila Fireforx, Safari* итд.) да приликом уноса назива предмета претраживања (од стране потрошача) који је повезан са робом или услугама компаније која се оглашава, потрошачу буде приказана, истовремено са резултатима претраживања који би се иначе појавили, и огласна порука те компаније.[26] Рекламирање приказивањем садржаја током прегледа других садржаја карактеристично је за друштвене и пословне мреже, музичке и филмске платформе и сл. Најједноставније речено, оно подразумева приказивање циљаних огласних порука на основу информација о садржајима које потрошачи прате путем мрежа или платформи, њихових објава или коментара и сл. Огласне поруке најчешће се приказују заједно са другим информацијама садржаним на мрежи или платформи (нпр. на почетној страници друштвене мреже заједно са другим објавама и фотографијама - енгл. *newsfeed*). Класификовано оглашавање се не разликује у великој мери од традиционалног оглашавања, осим по томе што се обавља *online* и што омогућава известан степен таргетирања потрошача (значајно мањи у поређењу са претходним облицима оглашавања).[27] Код ове врсте оглашавања оглашивач објављује рекламе о својим производима и услугама на веб сајтовима чији предмет одговара циљној групи потрошача на које је он усмерен.

Циљано оглашавање има бројне предности у односу на традиционалне облике оглашавања. Трговцима доноси значајне уштеде јер се рекламне поруке не приказују лицима која нису ни најмање заинтересована за њену садржину (као што је случај са ТВ рекламама, порукама на билбордима и сл.).[28] Оно може бити

[24] О општим трендовима коришћења података потрошача применом информационих технологија видети: De Streel, A., Sibony, A.L., *Towards Smarter Consumer Protection Rules for the Digital Society*, Brussels, 2019, стр. 16-17.

[25] Fourberg, N., *et al., Online advertising: the impact of targeted advertising on advertisers, market access and consumer choice*, Лухембоург, 2021, стр. 19.

[26] *Исто*, стр. 20.

[27] *Исто*, стр. 21.

[28] Kox, H., Straathof, B., Gijsbert, Z., *нав. чланак*, стр. 557-558.

и у интересу потрошача, превасходно због чињенице да његовом применом потрошачи добијају рекламне поруке које заиста јесу релевантне за њихово економско понашање. На тај начин циљано оглашавање доприноси, такође, и бољој реализацији права потрошача на избор и обавештеност.[29] Коначно, циљано оглашавање омогућава потрошачима коришћење мноштва бесплатног садржаја путем интернета, односно бесплатног приступа интернет сајтовима, који се финансирају приходима од реклама. То значи да би у одсуству циљаног оглашавања мноштво интернет сајтова наплаћивало потрошачима приступ сајту.[30] Међутим, неспорно је и да циљано оглашавање доноси и нове ризике за потрошаче. Чињеница да се оно заснива на мањем или већем коришћењу података о потрошачима, њиховим навикама, понашањима, интересовањима, које су они свесно или несвесно оставили на интернету, отвара питања приватности и безбедности потрошача на интернету, али и адекватности постојеће правне регулативе.

Савремена правна регулатива, чак ни у правним системима који поседују прилично развијен систем заштите потрошача у условима примене информационо-комуникационих технологија, нема одговоре на сва питања која производи примена циљаног оглашавања, а чему доприноси и непостојање посебне правне регулативе за ову област. У недостатку ове регулативе, делотворни могу бити неки други правни механизми и правила који индиректно умањују могуће штетне последице циљаног оглашавања. На првом месту то су општа правила о заштити података о личности и забрана непоштене пословне праксе. Српско право, попут других правних система, није директно регулисало питање циљаног оглашавања, али и оно садржи поједина правила опште природе која би могла бити посредно примењива. По значају се издвајају два основна проблема на која би правна регулатива требало да пружи одговор: 1) проблем коришћења података о потрошачима и заштите њихове приватности и 2) проблем остваривања што вишег нивоа информисаности потрошача о ситуацијама у којима су изложени циљаном оглашавању.

Приказ различитих начина циљаног оглашавања показује да је основни предуслов његовог постојања и успеха коришћење различитих података о потрошачима. До тих података најчешће се долази путем тзв. колачића (енгл. *cookies*), који представљају мале датотеке смештене у персоналним уређајима корисника (компјутерима, мобилним телефонима и сл.) у којима су похрањени подаци о активностима корисника на одређеној интернет страници, његовим преференцама, сачуваним подешавањима коришћења интернет сајта итд.[31] Тзв. колачићи омогућавају извесно прилагођавање веб странице потребама корисника и складиштење информација које се могу користити и приликом његове следеће

[29] Sartor, G., *нав. дело*, стр. 10-11.
[30] Kox, H., Straathof, B., Gijsbert, Z., *нав. чланак*, стр. 557-558.
[31] За више информација о колачићима и њиховим најзначајнијим правним аспектима видети интернет страницу www.cookielaw.org.

посете веб сајту (нпр. подаци о корисничком имену, лозинци, нарученим артиклима у *online* „корпи“, али и подаци о броју картице за плаћање, *e-mail* адреси, други лични подаци). Поред сврхе побољшања корисничког искуства, колачићи могу служити и за прикупљање података неопходних за циљано оглашавање. Из тог разлога, али и зато што садрже и личне податке о корисницима интернета (потрошачима), неопходан услов за њихово коришћење је пристанак корисника дат на основу информација о обележјима и циљевима тзв. колачића. Тај услов у праву ЕУ произилази из општих правила о заштити података о личности (Директива ЕУ о приватности и електронским комуникацијама из 2002. године и Општа уредба ЕУ о заштити података из 2016. године).[32] Слично је и у домаћем праву, у којем се неопходност пристанка потрошача на употребу тзв. колачића заснива на одредбама Закона о заштити података о личности из 2018. године,[33] који лични податак дефинише веома широко. Наиме, податак о личности је сваки податак који се односи на физичко лице чији је идентитет одређен или одредив, непосредно или посредно, посебно на основу ознаке идентитета, као што је име и идентификациони број, података о локацији, идентификатора у електронским комуникационим мрежама или једног, односно више обележја његовог физичког, физиолошког, генетског, менталног, економског, културног и друштвеног идентитета.[34] Полазећи од ширине наведене дефиниције, закључујемо да су њоме обухваћени и подаци садржани у колачићима, односно они који се прикупљају у сврху циљаног оглашавања. Законом о заштити података о личности наглашено је да се подаци о личности могу обрађивати искључиво уз сагласност лица чији се подаци обрађују, односно потрошача (осим у законом предвиђеним случајевима, који се не могу применити на анализирано питање).[35] Анализом услова пословања појединих електронских продавница и платформи у Србији примећујемо да оне користе тзв. колачиће и имају објављену политику приватности, којом се истиче потреба пристанка потрошача за употребу колачића.

По питању другог основног проблема који прати циљано оглашавање, а на који би правна регулатива требало да да одговор – информисаност потрошача, постоје два његова значајна аспекта, од којих је само један у овом тренутку регулисан домаћим прописима: 1) препознатљивост оглашавања као таквог, односно јасно стављање до знања потрошачу да конкретна рекламна порука којој

[32] Directive 2002/58/EC of the European Parliament and of the Council of 12 July 2002 concerning the processing of personal data and the protection of privacy in the electronic communications sector, *Official Journal of the European Communities*, L 201/37, 31.07.2002; Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC, *Official Journal of the European Union*, L 119/1, 04.05.2016.

[33] Сл. гласник РС, бр. 87/2018.

[34] Закон о заштити података о личности, чл. 4 тач. 1.

[35] Закон о заштити података о личности,чл. 12.

је изложен има то својство (понекад су могуће дилеме: да ли конкретна порука има комерцијални карактер или је реч о садржају који се иначе појављује као резултат претраживања или коришћења друштвене мреже, платформе, апликације и сл; дилеме су најчешће у вези са горе поменутим оглашавањем при претраживању и оглашавањем приказивањем садржаја приликом прегледа другог садржаја) и 2) доступност информација о редоследу приказаних производа и услуга приликом обављања куповине на електронским платформама (које, по правилу, нуде производе и услуге различитих трговаца или појединаца).

Први аспект проблема информисаности решен је у српском праву одредбама Закона о електронској трговини из 2009. године (у даљем тексту: ЗЕТ),[36] којима је прописано да комерцијална порука која је делимично или у целини услуга информационог друштва мора бити недвосмислено идентификована као таква (као реклама).[37] Иста обавеза трговца произлази из из ЗЗП-а. Наиме, трговац је дужан да приликом оглашавања средствима комуникације на даљину истакне на јасан и разумљив начин огласну природу поруке и идентитет правног или физичког лица у чије име се врши оглашавање.[38] Последица постојања цитираних одредаба ЗЕТ-а и ЗЗП-а је обавеза трговаца, а посебно електронских платформи у Србији, да свако плаћено оглашавање јасно назначе као такво у циљу отклањања недоумица о природи конкретне рекламне поруке.

За правилно функционисање електронске трговине (посебно електронских платформи), али и за потпуну реализацију права потрошача на избор и обавештеност, посебан значај има питање редоследа, односно рангирања производа и услуга различитих трговаца на електронској платформи. До рангирања долази након уношења кључних речи за претраживање од стране потрошача или избора врсте робе или услуге за коју је заинтересован на интернет страници електронске платформе. Рангирање производа и услуга недавно је постало предмет непосредног регулисања и од стране европских законодаваца, а нарочито након објављивања резултата емпиријских истраживања, која доказују утицај редоследа производа и услуга на доношење економске одлуке потрошача (постоји неспорна тенденција куповине производа и услуга који се појављују међу првим резултатима претраживања; мноштво потрошача уопште не разматра понуде трговаца које су у резултатима претраживања ниже рангирани).[39] Добар пример рангирања је претраживање услуге смештаја преко светски познате платформе *booking. com*, која на неким туристичким дестинацијама нуди смештај у хиљадама туристичких објеката.

[36] Сл. гласник РС, бр. 41/2009, 95/2013 и 52/2019.
[37] ЗЕТ, чл. 7 тач. 1.
[38] ЗЗП, чл. 39. ст. 1.
[39] Derakhshan, M., Golrezaei, H., Manshadi, V., Mirrokni, V., *Product Ranking on Online Platforms*, доступно на: *https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3130378&download=yes*, 30.08.2022.

У праву ЕУ рангирање је регулисано Директивом о бољем извршењу и модернизацији потрошачког права из 2020. године, и то у њеном делу којим се врше измене Директиве о непоштеним пословним праксама и Директиве о правима потрошача. Према Директиви о непоштеним пословним праксама, рангирање се дефинише као релативна видљивост дата производима, како их трговац представља, организује или о њима обавештава, независно од технолошких средстава употребљених за такво представљање, организовање или обавештавање.[40] Према истом пропису, опште информације о најважнијим параметрима којима се одређује ранг производа приказаних потрошачу као резултат упита и о релативној важности тих параметара у односу на друге параметре сматрају се битним информацијама, те њихово изостављање, ако су испуњени сви други услови прописани Директивом, представља обмањујуће пропуштање које је облик (забрањене) обмањујуће пословне праксе.[41] Слично Директиви о непоштеним пословним праксама, и Директива о правима потрошача захтева пружање информација потрошачима о главним параметрима који одређују рангирање понуде презентоване потрошачима у резултатима претраге вршене уношењем кључних речи.[42]

Постојање праксе рангирања производа присутно је и у домаћој електронској трговини, тј. поједине електронске платформе познају могућност промоције и спонзорисања огласа трговаца који нуде своје производе преко платформе сходно њиховом положају на укупном виртуелном огласном простору. Промоција и спонзорисање могу се вршити уз накнаду или без накнаде. То значи да на електронским платформама давање приоритета у рангирању одређеним производима може бити резултат „куповине посебног пакета услуга“ од платформе, који подразумева додељивање боље позиције у рангирању. И док постојање описане пословне праксе није ни спорно ни забрањено, она може негативно утицати на остваривање неких основних права потрошача у случајевима необавештавања о критеријумима рангирања. Зато би имплементација одредаба о рангирању из Директиве о непоштеним пословним праксама и Директиве о правима потрошача у српско право неспорно побољшала остваривање права потрошача на избор и обавештеност, али и спречила дискриминисање трговаца (чији су производи „ниже рангирани“).

5. Нежељене комерцијалне поруке

Слање нежељених комерцијалних порука потрошачима још увек представља значајан сегмент маркетиншке стратегије многих привредних субјеката, упркос чињеници да се оно, посебно након појаве циљаног оглашавања, може сматрати чак и у извесној мери превазиђеним обликом

[40] Директива о непоштеним пословним праксама, чл. 2 ст. 1(м).
[41] Директива о непоштеним пословним праксама, чл. 7 ст. 4(а).
[42] Директива о правима потрошача, чл. 6а ст. 1(а).

промоције производа и услуга коришћењем информационих технологија. Нежељене комерцијалне поруке су сви облици промоције и препоручивања куповине производа и услуга којима су изложени индивидуални потрошачи без њихове претходне сагласности нити на било који начин изражене воље, а које је могуће једино коришћењем њихових личних података (најчешће *e-mail* адресе или броја телефона). Питање нежељених комерцијалних порука није хармонизовано на нивоу ЕУ, већ је државама чланицама остављена могућност самосталног опредељења о његовој дозвољености. Ипак, Директивом ЕУ о електронској трговини[43] дефинисана су и нека минимална правила заштите потрошача у државама чланицама које се не определе за увођење забране овог облика комерцијалне комуникације: 1) комерцијалне поруке даваоца услуга информационог друштва морају бити јасно и једнозначно препознатљиве као такве чим их корисник услуга прими; 2) даваоци услуга који шаљу нежељене комерцијалне поруке електронском поштом треба да редовно проверавају и поштују пописе за одјаву у које се могу уписати физичка лица која не желе примати такве комерцијалне поруке.[44]

Српско право недвосмислено се определило за рестриктивнији приступ регулисању слања нежељених комерцијалних порука, који је присутан како у ЗЕТ-у тако и у ЗЗП-у. Наиме, слање комерцијалне поруке електронским путем дозвољено је само уз претходни пристанак лица коме је таква врста поруке намењена. Пружалац услуге информационог друштва дужан је да редовно проверава и прихвата опозив пристанка који упућује лице које не жели да прима такве комерцијалне поруке.[45] Изричит забрана директног оглашавања средствима комуникације на даљину без изричитог пристанака потрошача прописана је и у ЗЗП-у.[46]

6. Закључак

Оглашавање путем интернета постаје све значајнији део пословне и рекламне стратегије бројних привредних субјеката, како оних који своје пословање везују искључиво за примену информационо-комуникационих технологија, тако и оних субјеката који своје производе и услуге у већој мери (или чак у потпуности) нуде у „физичким“ продајним објектима. Повећани значај интернет оглашавања утицао је и на повећање прихода генерисаних овом врстом оглашавања од стране преносилаца огласне поруке путем интернета и

[43] Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce'), *Official Journal of the European Union*, L 178.
[44] Директива о електронској трговини, чл. 7.
[45] ЗЕТ, чл. 8.
[46] Видети ЗЗП, чл. 37.

других учесника у електронској трговини (електронске платформе, разлитити интернет сајтови, и сл.). Повећање прихода од интернет оглашавања утиче у тако великој мери на укупне приходе појединих учесника у електронској трговини да су они своје пословање готово у потпуности прилагодили потреби прикупљања података о навикама и понашањима потрошача на интернету, а све у крајњем циљу коришћења тих података за тзв. циљано оглашавање.

Српско позитивно право само делимично препознаје значај интернет оглашавања. Неспорно је да интернет оглашавање захтева посебна правила којима би се, у мери којој то примена информационо-комуникационих технологија дозвољава, омогућила што потпунија реализација основних права потрошача на избор и обавештеност. Српско право та посебна правила не познаје, па су потрошачима доступна само општа правила о обмањујућем оглашавању и непоштеним пословним праксама. Та општа правила свакако се могу примени на различите, традиционалне начине преношења огласне поруке путем интернета. Међутим, у савременим условима пословања традиционално оглашавање све више губи на значају, док примат преузимају различити облици циљаног оглашавања. Циљано оглашавање праћено је великим ризицима у погледу заштите приватности потрошача и остваривања њиховог права на избор и обавештеност. Ти ризици постаће све већи са развојем вештачке интелигенције, која доноси још веће могућности за праћење потрошача и предвиђање њихових економских одлука на интернету. Све то указује на постојање све веће информационе асиметрије између трговаца и потрошача и на потребу промишљања о адекватним одговорима српског потрошачког права на корените промене и утицај који интернет оглашавање и информационо-комуникационе технологије врше на правни положај савременог потрошача.

Borko Mihajlović, Ph.D., Assistant Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

INTERNET ADVERTISING AND CONSUMER PROTECTION

Summary

Pre-contractual phase of the relation between trader and consumer creates a myriad of situations that may negatively affect the realization of basic consumers' rights. This is particularly true for contracts concluded with means of distance communication, i..e for contracts that are part of electronic commerce. As conducting activities in the pre-contractual phase aims to enable promotion of goods and services offered to consumers. The legal rules on different forms of advertising

undoubtedly influence the legal position of consumers in said phase of their relation with the traders. The main subject of this paper the analysis of the specifics of conveying advertising messages in digital environment and their influence on the realization of basic consumers rights in electronic commerce, defining the main problems that contemporary legal regulation must address, as well as the review of current regulation in Eu law and Serbian law regarding the subject of this paper.

Key words: *electronic commerce, advertising, consumer, targeted advertising, commercial communication.*

Литература

Derakhshan, M., Golrezaei, H., Manshadi, V., Mirrokni, V., Product Ranking on Online Platforms, доступно на: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3130378 &download=yes, 30.08.2022.

De Streel, A., Sibony, A.L., *Towards Smarter Consumer Protection Rules for the Digital Society*, Brussels, 2019.

Djurovic, M., *European Law on Unfair Commercial Practices and Contract Law*, Охфорд, Портланд, 2016.

Collins, H., *Harmonization by example: European Laws against unfair commercial practices,* Modern Law Review, бр. 1/2010.

Kox, H., Straathof, B., Gijsbert, Z., *Targeted advertising, platform competition, and privacy,* Journal of Economics and Management Strategy, бр. 3/2017.

Михајловић, Б., *Непоштена пословна пракса у савременим условима пословања*, Зборник радова: Савремени правни промет и услуге, Крагујевац, 2018.

Organization for Economic Development and Cooperation (OECD), *Challenges to Consumer Policy in the Digital Age,* Paris, 2019

Sartor, G., *New aspects and challenges in consumer protection - Digital services and artificial intelligenc*e, Brussels, 2020

Tzoulia, E., *Targeted Advertising in the Digital Era: Modern Challenges to Consumer Privacy and Economic Freedom: The Responses of the EU Legal Order*, Зборник радова: EU Internet Law in the Digital Single Market, Cham, 2021.

Fourberg, N., *et al., Online advertising: the impact of targeted advertising on advertisers, market access and consumer choice,* Луксембург, 2021.

Johnson, J., *Targeted advertising and advertising avoidance,* RAND Journal of Economics, бр. 1/2013.

Weatherill, S., *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, Northampton, 2013.

Др Јована Брашић Стојановић, асистент са докторатом
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 342.726-057.187
DOI: 10.46793/XIXMajsko.877BS

УСЛУГЕ ОД ОПШТЕГ ЕКОНОМСКОГ ИНТЕРЕСА И ЗАШТИТА КОРИСНИКА*

Резиме

У модерним економским системима све већи значај добијају услуге од општег економског интереса. Поред чињенице да се пружају у стратешки значајним областима, да је неопходно постићи континуираност у њиховом стварању и омогућити једнаку доступност свим потрошачима, снабдевање услугама од општег економског интереса захтева велика иницијална улагања наспрам којих не стоји довољна рентабилност. Стога, интервенција државе у области услуга од општег економског интереса постаје нужна. Услуге од општег економског интереса, уз непосредно или посредно присуство државе, пружају економски моћни трговци што врло често потрошаче ставља у инферioран положај приликом остваривања њихових права. Имајући у виду наведено, аутор у раду анализира услуге од општег економског интереса, бави се њиховим дефинисањем, регулативом на националном нивоу и нивоу Европске уније, а у контексту заштите потрошача.

Кључне речи: *услуге, општи економски интерес, државна интервенција, заштита потрошача.*

1. Уводна разматрања

Убрзани развој информатичког друштва, технолошки прогрес и перманентан напредак науке допринели су изградњи економских система у којима круцијалан значај за привредни напредак имају услужне делатности. Услуге, које су се некада сматрале луксузним, данас попримају карактер фундаменталних за функционисање човека и привреде. Пружање услуга којима се постиже остваривање општег интереса данас заправо значи задовољавање основних потреба појединаца, омогућавање ефикасног деловања тржишних

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

закона и постизање одрживог развоја. Економски карактер у пружању ових услуга сврстава их у посебну категорију, која је обележена читавим низом специфичности услед комплексности односа који настају њиховим стварањем.

Велика почетна улагања, оскудност ресурса неопходних за њихово стварање, заштита животне средине и људских права, као и социјална осетљивост и потреба међусобне помоћи, изискују да услуге од општег економског интереса претежно буду у рукама државног апарата. Упркос либерализацији тржишта и настојањима ка јачању тржишне конкуренције, јавни интерес ипак ствара потребу да ако не у улози пружаоца услуга од општег економског интереса, онда макар у улози контролора, држава буде заступљена у овој сфери. У овакве услуге убрајају се телекомуникационе услуге, услуге снабдевања електричном енергијом, услуге снабдевања топлотном енергијом, услуге водоснабдевања, услуге јавног превоза, поштанске услуге, комуналне услуге, услуге електронских комуникација и друге услуге.

Услуге од општег економског интереса пружају се континуирано, по правичној цени, уз једнаку доступност и под истоветним условима свим потрошачима. Пружаоци ових услуга најчешће су економски моћне и јаке компаније, у којима често и сама држава има одређено власничко учешће или пак суфинансирањем доприноси њиховом пословању услед чињенице да се обезбеђују у областима које захтевају велика иницијална улагања и разрађену и сигурну инфраструктурну мрежу. Трипартитност односа који подразумева заинтересованост пружаоца услуга, потрошача и државе намеће потребу за изградњом адекватног институционалног оквира који регулише услуге од општег економског интереса, обезбеђује сигурно пословање пружаоца услуга, заштиту потрошачких права и јавни, односно општи интерес ставља испред интереса појединачних економских и неекономских субјеката.

2. Дефинисање услуга од општег економског интереса

Услуге од општег економског интереса обезбеђују се у секторима од виталног значаја за становништво, континуирано и уз учешће државе у њиховом снабдевању. Ова област од посебног је значаја и на нивоу Европске уније, пре свега са становишта правила о конкуренцији. Либерална доктрина о невидљивој руци тржишта и саморегулишућим механизмима за обезбеђивање добара и услуга још једном није наишла на одобравање. Наиме, значај области у којима се пружају и потреба да квалитет и доступност услуга буде једнака за све потрошаче без обзира на удаљеност и економски статус, указује на важност државне интервенције у привредни живот. Стога, како правницима, тако и економистима, ова област постаје посебно занимљива.

У појмовно одређење услуга од општег економског интереса важно је поћи од поделе услуга од општег интереса на оне економског и неекономског карактера. Наиме, ранијих година разлика је била кристалнија јер је пружање услуга од општег интереса које имају економски карактер поверавано јавним

предузећима, док су услуге од општег интереса неекономског карактера биле у рукама установа. Данас није увек могуће препознати које то услуге од општег интереса имају комерцијални карактер је су приватни и јавни сектор у њиховом обезбеђивању све више испреплетани. Најчешће услуге од општег економског интереса јесу телекомуникационе услуге, електронски сервиси, водоснабдевање, поштанске услуге, јавни превоз, док услуге од општег интереса неекономског карактера јесу здравствене услуге, услуге социјалног осигурања и друге. Разлика између услуга од општег интереса економског и неекономског карактера посебно је значајна са аспекта права Европске уније имајући у виду да услуге од општег интереса неекономског карактера нису у надлежности органа уније већ у искључивој надлежности држава чланица.[1] Само су услуге од општег економског интереса регулисане тржишним правилима Европске уније.[2] Такво стање ствари даље нам указује да је управо ово област права у којој постоји интеракција између права држава чланица, које својим прописима предвиђају услуге од општег економског интереса и европског права, коме потом када се пружају на унутрашњем тржишту се ове услуге подвргавају.[3]

Под услугама од општег економског интереса подразумевају се услуге економске природе које јавна власт конкретне државе препознаје као специфичне и од посебног значаја за друштво и појединца, а које тржиште не може самостално обезбедити, или барем не у обиму, квалитету и под условима које захтева појединац, већ је нужна интервенција државе.[4] Услуге од општег економског интереса обухватају оне услужне делатности које се стварају и пружају ради добробити читаве друштвене заједнице. Реч је заправо о областима које имају витални значај за свакодневно функционисање како појединца, тако и привреде. Карактер универзалности ове врсте услуга наметнуо је нови темпо живота, убрзани развој информатичког друштва, техничко-технолошки прогрес и савремена научна достигнућа, који оно што се некада сматрало луксузом једним потезом претварају у неопходност. Како је данас готово немогуће замислити живот без телекомуникација, мобилне телефоније, електронских сервиса, самим тим електричне енергије и сличног, постаје сасвим јасно зашто су услуге од општег економског интереса добиле

[1] Шокињов, С., *Услуге од општег економског интереса*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 108.

[2] Сокол, Т., Станичић, Ф., *Услуге од пћег господарског интереса у праву Европске уније и хрватски регулаторни оквир у одабраним управним подручјима*, Зборник ПФЗ, вол. 69, бр. 5-6/2019, стр. 803.

[3] Legnaioli, M., *The emergence of New Economic Governance and its impact on Services of General Economic Interest,* Perspectives on Federalism, Vol. 7, issue 3, 2015, p. 100.

[4] Pesaresi, N., Sinnaeve, A., Guigue-Koeppen, V., Wiemann, J., Radulescu, M., *The New State Aid Rules for Services of General Economic Interest (SGEI),* p. 1, доступно на: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-04/SGEI_competition_policy_newsletter_2012_1_en.pdf (datum posete 1.4.2023).

карактер универзалности. Ово својство услуга од општег економског интереса настаје увођењем обавезе пружања услуге на територији читаве државе, независно од рентабилности њеног пружања за трговца.[5] Такво стање ствари даље имплицира чињеницу да услуге од општег економског интереса карактерише и обавезност.[6] Имајући у виду да се њима задовољавају основне потребе човека и друштва, пружаоци услуга од општег економског интереса дужни су да их пруже свима који то захтевају, под једнаким условима, без обзира на географску дистанцу и финансијски статус корисника.

Економски карактер ових услуга извире из чињенице да се и оне, као и свака друга роба, набављају на тржишту, у процесу размене, на коме се формира и њихова цена. Иако служе задовољавању општег интереса ове услуге нису бесплатне. Напротив, услуге од општег економског интереса пружају се на тржишту, под профитабилним условима.[7] Плаћањем накнаде за уживање користи од ових услуга потврђује њихов комерцијални карактер.[8] Међутим, оно што је важно напоменути јесте да се цена ових услуга никада не формира потпуно слободно деловањем тржишних закона јер накнада за коју се оне пружају мора бити правична, приступачна свим корисницима. Следствено томе, пружање услуга од општег економског интереса, није превише рентабилно, односно исплативо, док су иницијална улагања веома висока и поред огромног почетног капитала захтевају и разгранату инфраструктурну мрежу, постављену на сигурним темељима, тако да омогућава пружање услуге у сваком моменту. У таквим околностима, ради задовољења фундаменталних потреба, интервенција државе постаје не само неопходна, већ и оправдана. Иако и даље постоје уверења да се појединачни интерес најбоље може задовољити кроз обезбеђивање добара и услуга путем тржишних механизама, важност ових услуга за неометано функционисање појединца и привреде, учешће државе у привредном животу чини нужним.[9]

Пружање услуга од општег економског интереса, услед значаја и остваривања како економских, тако и политичких циљева, у надлежности је државе која их мора учинити доступним читавом становништву, под једнаким условима.[10] У складу са тим, држава оснива предузећа која пружају услуге од општег економског интереса или суфинансирањем учествује у њиховом

[5] Мићовић, М., *Универзални сервис као основно људско право*, Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016, стр. 4.
[6] Шокињов, С., *нав. чланак*, стр. 111.
[7] Klarić, M., *Role of regulatory bodies on energetic markets of European Union*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 50, бр. 4/2013, стр. 866.
[8] Шокињов, С., *нав. чланак*, стр. 109.
[9] *Services of general economic interest exclusion*, Understanding competition law, Competition law 2004, p. 10., доступно на: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284403/oft421.pdf (datum posete 7.4.2023).
[10] Мићовић, М., *нав. чланак*, стр. 5.

пословању и на тај начин омогућава да се оствари универзални карактер услуга од општег економског интереса. Константно присуство државе, непосредно или посредно, омогућава да услуге од општег економског интереса буду свима не само доступне, већ континуирано допремљене. Заправо, у последње време све више се бележи раст броја услуга које се обезбеђују од стране државе, раст броја корисника ових услуга, а самим тим и раст продуктивности.[11] Услуге од општег економског интереса важан су фактор за егзистенцију појединца и друштва у целини, од значаја су за ефикасно функционисање привреде и од виталног значаја и за комерцијалне и појединачне кориснике.[12]

3. Правни оквир услуга од опште економског интереса у Републици Србији

Правни оквир којим се регулишу услуге од општег економског интереса у Републици Србији чине Закон о заштити потрошача[13], Закон о јавним предузећима[14], Закон о контроли државне помоћи[15], као и читав низ секторских закона којима се уређују појединачне, конкретизоване услуге од општег економског интереса. Поред законских прописа, од значаја је и Уредба о условима и критеријумима усклађености државне помоћи у облику накнаде за обављање услуга од општег економског интреса Владе Републике Србије[16], као и општа акта покрајина и локалних самоуправа којима се подстиче пружање услуга овог типа. Носећи правни пропис јесте Закон о заштити потрошача, који поред одређења појма услуге од општег економског интереса, у посебном поглављу, члановима од 82. до 92. уређује међусобни однос потрошача и трговца, предвиђајући њихова права и обавезе, а која се ближе уређују посебним уговором о пружању услуга од општег економског интереса који закључују потрошач и трговац.

Према слову закона, као услуге од општег економског интереса одређују се оне чији квалитет, услове пружања или цену уређује или контролише државни орган или други носилац јавних овлашћења, посебно због огромне вредности иницијалних улагања, ограничености и реткости ресурса потребних за њихово пружање, одрживог развоја, друштвене солидарности и потребе за уједначеним

[11] Стиглиц, Ј., *Економија јавног сектора*, Београд, 2008, стр. 202.

[12] Благојевић, М., Марковић, Д., *Стање тржишта поштанских услуга са аспекта последица либерализације*, XXXVIII Симпозијум о новим технологијама у поштанском и телекомуникационом саобраћају – PosTel, Београд, 2020., стр. 141.

[13] Закон о заштити потрошача Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 88/2021.

[14] Закон о јавним предузећима Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019.

[15] Закон о контроли државне помоћи Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 73/2019.

[16] Уредба о условима и критеријумима усклађености државне помоћи у облику накнаде за обављање услуга од општег економског интреса Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 99/2021.

регионалним развојем, а у сврху задовољења општег друштвеног интереса.[17] Под услугама од општег економског интереса законодавац подразумева услуге из области енергетике, водоснабдевања, пречишћавања атмосферских и отпадних вода, услуге јавног превоза путника, у домаћем линијском саобраћају, услуге електронских комуникација, поштанске услуге, услуге управљања комуналним отпадом, управљања гробљима и сахрањивања, управљањем простором опредељеним као јавна паркиралишта, пружање димничарских услуга и друге услуге.[18] Услуге од општег економског интереса, обавезност њихове испоруке и континуираност у пружању, указују да се њиховим обезбеђивањем заправо задовољава једно од основних права потрошача, право на задовољавање основних животних потреба. Посебно поглавље Закона о заштити потрошача, које обухвата читав низ одредаба, бави се питањима правне заштите корисника услуга од општег економског интереса, односно предвиђа међусобна права и обавезе потрошача и трговца.

Закон о контроли државне помоћи садржи одредбе којима се уређују услови под којима се накнада за пружање услуге од општег економског интереса неће сматрати државном помоћи, а који при томе морају бити кумулативно испуњени.[19] Овим законским прописом није обухваћено појмовно одређење услуга од општег економског интереса, а одредбе које се односе на ову област усаглашене су са регулативом услуга од општег економског интереса у праву Европске уније.

Услуге од општег економског интереса у одређеној мери су предмет регулисања и Закона о јавним предузећима сходно чињеници да најчешће ове услуге и пружају јавна предузећа, основана од стране државе. Чланом 2., ставом 1. Закона о јавним предузећима одређују се делатности од општег интереса кроз енумерацију области које се уређују секторским законима, а у којима се пружање услуга има сматрати услугама од општег интереса.[20] Истим чланом закона, ставом 3. предвиђа се да ће се пружање услуга у области енергетике сматрати услугама од општег економског интереса.[21]

Домаћи правни прописи, како законски, тако и подзаконски, у овој области усклађени су са правом Европске уније. Поједина правна решења у прописима Републике Србије присутна су у правном систему још из времена пре почетка процеса хармонизације услед карактера и значаја који имају услуге од општег економског интереса, но без обзира на ту чињеницу, карактер универзалности и неопходности услуга од општег економског интереса даје ванвременску димензију таквим правним решењима. Касније донета правна акта садрже одредбе које су складно процесу хармонизације усклађене са правом Европске

[17] Закон о заштити потрошача, чл.5, ст.24.
[18] *Исто*.
[19] Закон о контроли државне помоћи, чл. 6.
[20] Закон о јавним предузећима, чл. 2, ст.1.
[21] *Исто*.

уније, и то како са правно обавезујућим изворима, тако и са правно необавезујућим правилима која настају као последица праксе.

4. Регулисање услуга од општег економског интереса на нивоу Европске уније

Посебно значајан аспект конкурентне тржишне економије чине услуге од општег економског интереса.[22] Како је конкурентно унутрашње тржиште примарни економски циљ Европске уније, предузима се читав низ мера либерализације, у различитим секторима привреде, са посебним акцентом на области у којима делатности претежно имају карактер услуга од општег економског интереса.[23] Значај услуга од општег економског интереса, са аспекта права конкуренције, управо и расте са растом обима либерализације.[24] Након потписивања и ступања на снагу Споразума о стабилизацији и придруживању, Република Србија се обевезала да у своје законодавство унесе европске правне тековине, између осталог и у области регулисања услуга од општег економског интереса и у области заштите потрошача, те посматрано са тог аспекта посебно место у анализи ове области права налази и европска регулатива. Од самог оснивања најпре Европске економске заједнице, а потом и Европске уније видљив је значај који се придаје регулисању ове области, намера ка постављају јасних и усаглашених правних правила, као и потреба за јасним раздвајањем услуга од општег интереса економског и неекономског карактера услед различите и надлежности у њиховом правном уобличавању. Извори права који регулишу услуге од општег економског интереса на нивоу Европске уније јесу Уговор о функционисању Европске уније[25] и Протокол бр. 26 о услугама од општег економског интереса[26], као и читав низ правно необавезујућих аката који се баве питањима суфинансирања услуга од општег економског интереса, односно њиховог субвенционисања кроз остваривање права на државну помоћ.

Значај услуга за развој европског тржишта постаје све већи, сходно чему, расте и значај услуга од општег економског интереса, те су оне одредбама

[22] Јованић, Т., *Начело конкуренције у поступцима јавних набавки услуга од општег економског интереса*, Европско законодавство, бр. 66/2018, стр. 194.

[23] Види више: Јованић, Т., *Раздвајање (unbundling) преноса енергије као инструмент структурне регулације у праву ЕУ*, Правни живот, бр. 12/2011, стр. 437.

[24] Sauter, W., *Services of general economic interest and universal service in EU law*, p.2, dostupno na> http://www3.udg.edu/fcee/professors/nboccard/micro2/part2/Sauter.pdf (датум посете 7.4.2023).

[25] Уговор о функционисању Европске уније, пречишћен текст, Сл. лист Европске уније, C 202/49, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF (датум преузимања: 23.3.2023).

[26] PROTOCOLS - Protocol (No 26) on services of general interest, *Official Journal 115, 09/05/2008 P. 0308 – 0308.*

Уговора о функционисању Европске уније постале део заједничких европских вредности.[27] Заправо, услуге од општег економског интереса имају кључну улогу у промовисању социјалне и територијалне стабилности.[28] Текстом Уговора о функционисању Европске уније предвиђа се да, имајући у виду значај услуга од општег економског интереса, органи Европске уније и државе чланице, у складу са својим надлежностима и принципима Уговора о функционисању Европске уније, обавезни су да осигурају да се услуге од општег економског интереса пружају на начин који ће омогућити остваривање њиховог примарног циља.[29] Чланом 106, ст. 2. предвиђа се да привредна друштва, којима је поверено пружање услуга од општег економског интереса или која имају карактер природног монопола, у пословању примењују правила Уговора о функционисању Европске уније, пре свега водећи рачуна о прописима о заштити конкуренције, на начин и у обиму који неће ометати извршавање послова који су им додељени, као и водећи рачуна о очувању унутрашњег тржишта, његовог нормалног функционисање, које, као ни трговински промет, не сме бити угрожено поступањем на начин који је у супротности са интересима и циљевима Европске уније.[30]

Од посебног значаја за регулисање услуга од општег економског интереса јесте Протокол бр. 26 о услугама од општег економског интереса. Протокол садржи два члана, а њима се дубље прецизирају одредбе Уговора о функционисању Европске уније у овој области. Првим чланом се истиче да су услуге од општег економског интереса део заједничких вредности Европске уније и да се као такве морају пружати и обезбеђивати на начин који омогућава остваривање основних циљева уније. Наиме, улога и дискреционо право држава чланица, те њихових органа на различитим хијерархијским нивоима, локалном, регионалном, националном, подразумева деловање које ће услуге од општег интереса у што већој мери ускладити са потребама корисника ових услуга и повезати их са потрошачима, уз вођење рачуна да различитости у услугама и потребама корисника услуга могу бити условљене и различитим територијалним, социјалним и културолошким околностима сходно таквим различитостима унутар држава чланица.[31] Одредбом Протокола се указује на значај услуга од општег економског интереса и потребу за високим квалитетом, безбедношћу и приступачношћу, једнаком третману и промоцији универзалног приступа и потрошачких права у њиховом пружању.[32] Други члан Протокола предвиђа искључиву надлежност држава чланица у вези са регулисањем услуга

[27] Сокол, Т., Станичић, Ф., *нав. чланак*, стр. 805.
[28] Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, 2012/C 8/02, art. 1.
[29] Уговор о функционисању Европске уније, чл. 14.
[30] *Исто*, чл. 106, ст. 2.
[31] PROTOCOLS - Protocol (No 26) on services of general interest, art. 1.
[32] PROTOCOLS - Protocol (No 26) on services of general interest, art. 1.

од општег интереса неекономског карактера. Сходно постојећем праву и пракси унутар Европске уније, под услугама од општег економског интереса подразумевају се услуге које се пружају у складу са правилима о конкуренцији и унутрашњем тржишту, али се, сходно специфичном карактеру, не би могле обезбедити без учешћа државе.[33]

У регулисању услуга од општег економског интереса усвојен је и читав низ директива, којима се регулишу појединачне области у којима се услуге пружају, односно које имају секторски карактер јер се баве питањима од значаја за пружање конкретне врсте услуге од општег економског интереса. Сходно томе, усвојене су директиве које се баве пружањем услуга електронских комуникација, поштанских услуга, услуга дистрибуирања електричне енергије и друге.

5. Заштита корисника услуга од општег економског интереса

Област права која се бави заштитом потрошача спада у релативно младе гране права.[34] Заправо, потрошачко право представља скуп правних прописа којима се регулише правни положај потрошача, као једне од уговорних страна и кључног актера на тржишту.[35] Заснована на економским законитостима област заштите потрошачких права представља једну од најдинамичнијих области, граничних области, која залази како у сферу економских, тако и правничких интересовања. Важност заштите потрошача посебно постаје актуелна приликом пружања услуга од општег економског интереса. Такво стање ствари условљено је великом економском моћи чији су носиоци природни монополи[36], као најчешћи ствараоци ових услуга, наспрам корисника којима су ове услуге неопходне зарад свакодневног функционисања и битисања у условима информатичког друштва. Економски моћне компаније које пружају услуге од општег економског интереса представљају потенцијалну опасност по потрошаче да може лако доћи до повреде основних потрошачких права.[37] Услуге од општег економског интереса пружају се

[33] Сокол, Т., Станичић, Ф., *нав. чланак*, стр. 806.

[34] Мађар, Л., *Политика заштите потрошача у Србији са аспекта политике заштите потрошача у земљама ЕУ*, Школа бизниса, бр. 4/2010, стр. 52.

[35] Салач, Ј., Узелац, Ј., *Заштита потрошача у Републици Хрватској у контексту хармонизације с правном стечевином Европске уније*, вол. 2, бр. 2/2014, стр. 11.

[36] Види више: Природни монополи обављају делатност која је најчешће од стратешког значаја за државу и организују се у ситуацијама када је рационалније производити робу или услуге од стране само једног произвођача. Лабудовић Станковић, Ј., *Економија за правнике*, Крагујевац, 2022, стр. 162-163.

[37] Михајловић, Б., *Остваривање права корисника телекомуникационих услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 397.

континуирано, под једнаким условима, правичном ценом и уз помоћ државе, те је ефективна заштита потрошача неопходна. На темељима тако изграђеног економског друштва ствара се и потрошачко друштво у коме потрошачи као конзументи услуга од општег економског интереса поред права да по правичној цени и континуирано буду снабдевени овим услугама имају право и на правну заштиту у случају неостваривања или повреде њихових законом гарантованих права. Заштита потрошача обезбеђује се најпре Уставом[38], док је њихова заштита у конкретној области обезбеђена одредбама Закона о заштити потрошача[39].

Основна потрошачка гаранција, заснована на законским одредбама, јесте њихово право на редовно и константно снабдевање услугама од општег економског интереса, које су унапред предвиђеног и познатог квалитета, уз плаћање разумне и правичне цене.[40] Овакво решење законодавца логично је имајући у виду услове живота и рада у времену све више обележеном дигитализацијом и у друштву у коме се највећа моћ базира управо на информацијама. Сходно таквом стању ствари, пружаоци услуга од општег економског интереса имају обавезу да потрошаче пре закључења уговора, којим се регулише начин пружања конкретне услуге, потрошача упознају са општим условима коришћења услуга од општег економског интереса, да им учине доступним све потребне информације на начин који предвиђају правни прописи, да не праве дискриминацију и разлике између потрошача услед њихове географске удаљености или економског статуса, као и да приликом обрачуна цене услуга воде се претходно утврђеним правилима.[41] Сврха ове законске одредбе јесте да потрошачу што више приближи начин пословања конкретног трговца, да га упозна са општим условима пословања и унапред учини познатим износ накнаде који ће морати да плати. На овај начин делује се превентивно у сузбијању неминовно присутне информационе асиметрије, као једног од најчешћих тржишних ограничења.[42] Обавеза произвођача услуга од општег економског интереса да пруже истоветне услуге свим корисницима у једнаким околностима спречава их да праве разлику између „богатијих и сиромашнији, добрих и лоших корисника“.[43]

Права и обавезе засноване на закону и уговору морају поштовати и потрошач и трговац јер без обзира на економску моћ и чињеницу да је у овој области трговац најчешће монополиста, те у великој мери диктира правила игре, као уговорне стране они су равноправни. Стога, предвиђа се право

[38] Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021, чл. 90.
[39] Закон о заштити потрошача, чл. 82 - 92.
[40] *Исто*, чл. 82, ст. 1.
[41] *Исто*, чл. 82, ст. 2.
[42] Лабудовић Станковић, Ј., *нав. дело*, стр. 93.
[43] Јованић, Т., *Концепт услуге од општег економског интереса*, Европско законодавство, год. IX, бр. 39-40/2012, стр. 187.

трговца на обуставу од пружања услуга од општег економског интереса у ситуацији у којој потрошач у предвиђеном року од два месеца од дана доспелости обавезе није измирио финансијске обавезе према трговцу, а о чему претходно мора бити обавештен и од стране трговца позван да изврши своју обавезу.[44] Пре закључења уговора са трговцем, потрошач мора бити обавештен о својим правима, али и обавезама и сва релевантна документа морају му се учинити доступним.[45] Потрошачи морају бити информисани о самој услузи од општег економског интереса, њеном универзалном карактеру, као и о правима која произилазе из таквих услуга.[46] Наспрам ове ситуације, Закон о заштити потрошача предвиђа и право потрошача да раскине уговор о пружању услуге од општег економског интереса, али само у законом предвиђеним случајевима. То су ситуације у којима потрошач није сагласан са променом цене услуге, са променом општих услова пословања, уколико није задовољан квалитетом пружених услуга, као и уколико му услуга од општег интереса не буде пружена.[47] Наиме, поред обавезе на предуговорно обавештавање и информисање потрошача, пружалац услуге од општег економског интереса има обавезу и уговорног обавештавања потрошача која се своди на обавезе обавештавања о промени општих услова пословања, изменама тарифа и изменама квалитета или начина пружања услуге.[48] Уз то потрошач има право на промену пружаоца услуга од општег економског интереса.[49] Као посебно важан аспект заштите потрошача, предвиђа се право на уживање судске и вансудске заштите у ситуацијама у којима потрошач тврди да су његова права повређена. Услов да потрошач покрене судски или вансудски спор јесте претходно учињена радња, односно изјављена рекламација или приговор потрошача, на који је примио одговор од трговца.[50] Уколико је потрошач незадовољан или сматра да му је повређено одређено право, дужан је да истакне рекламацију или приговор и то благовремено, јасно и на сигуран начин.[51]

Управо у области услуга од општег економског интереса неопходно је успоставити адекватне механизме заштите потрошачких права. Наиме, ова област специфична је пре свега по томе што уз чињеницу да су трговци економски моћнији од потрошача, они су углавном с обзиром на природу делатности и специфичан карактер ових услуга, и монополисти. Уз то, у пружању ових услуга значајно учешће има и држава, непосредно или посредно, па и искуства из праксе указују на важност успостављања поузданог правног

[44] Закон о заштити потрошача, чл. 85.
[45] *Исто*, чл. 86.
[46] Мићовић, М., *нав. чланак*, стр. 7.
[47] Закон о заштити потрошача, чл. 88.
[48] Мићовић, М., *нав. чланак*, стр. 14.
[49] Закон о заштити потрошача, чл. 89.
[50] *Исто*, чл. 92.
[51] Види више: Мићовић, М., *нав.чланак*, стр. 16.

оквира, јачању поверења потрошача у правни систем и чињења транспарентнијим и доступнијим им њихова права. Трговци у овој области су често природни монополи, те као пружаоци услуга од општег економског интереса немају конкуренцију, док су потрошачи неминовно усмерени на снабдевање услугама од њих. Упркос чињеници да Закон о заштити потрошача већ дужи низ година егзистира као такав, у пракси долази до врло слабе његове примене, најчешће због непознавања правних правила садржаних у њему од старне надлежних институција, те решавања спорних питања позивањем на друге законске прописе.

Ефикасна заштита потрошача, заснована на поузданом правном оквиру, неопходна је за нормално функционисање тржишта.[52] Услед чињенице да економска ситуација у погледу пружања услуга од општег економског интереса не може бити много промењена, те да ће трговци и даље задржати своје монополске положаје, неопходно је радити на јачању и унапређењу правне заштите потрошача и јачању поверења потрошача у правни систем. Како је Република Србија на путу евроинтеграција и имплементације европског законодавства и у области потрошачког права, потрошачи на домаћем тржишту не би требало да буду у неповољнијем положају у односу на потрошаче из држава чланица Европске уније имајући у виду да су законским актом стављени у центар свих економских и тржишних дешавања.[53] Ипак, пракса показује нешто другачија искуства. Очигледно је да у новонасталим условима пословања традиционални облици и механизми заштите потрошача морају претрпети извесне измене и ускладити се са захтевима које носи либерализовано тржиште.[54]

6. Закључна разматрања

Савремени друштвени и економски системи окарактерисани брзим тржишним променама, свеприсутном неизвесношћу и убрзаним развојем дигиталног права, у циљу задовољавања основних потреба појединаца и постизања економског развоја, захтевају и одређени степен интервенције државе у привредни живот. Посебно значајно учешће државе у одвијању привредних активности јесте у домену услуга, посебно услуга од општег економског интереса, које данас постају неизоставне у регуларном функционисању како појединца, тако и привреде. Услугама од општег економског интереса сматрају се оне делатности које се пружају уз присуство државе, директно или индиректно, континуирано, свим потрошачима на захтев,

[52] Мишћенић, Е., *Усклађивање права заштите потрошача у Републици Хрватској*, Годишњак Академије правних знаности Хрватске, вол. IV, бр. 1/2013, стр. 146.
[53] Мађар, Л., *нав. чланак*, стр. 56.
[54] Танић, Г., Филиповић, С., *Заштита потрошача у условима либерализованог тржишта електричне енргије*, Индустрија, бр. 4/2008, стр. 67.

без обзира на физичку дистанцу, по правичној цени, а у виталним областима живота. Обављање ових делатности у сектору енергетике, комуналних послова, водоснабдевања, телекомуникација, електронских комуникација и других области и значај који у актуелним условима за појединца имају указују да се ради о остваривању основних људских права, што додатно оправдава интервенцију државе. Управо зато, ако је реч о основном људском праву и остваривању општег интреса, без обзира на комерцијални карактер пружене услуге, потреба за пружањем адекватне заштите потрошачких права постаје јасна. Наспрам потрошача, коме је пружена услуга од општег економског интереса неопходна, стоје економски моћни трговци, монополисте, који послују уз помоћ државе, те често користе своју економску снагу у ослањању на незнање потрошача у остварењу њихових права.

Правни прописи Републике Србије који уређују услуге од општег економског интереса, као и заштиту потрошача у овој области усклађени су са регулативом Европске уније. Но, ипак, у циљу јачања правног положаја потрошача као економски слабије стране потребно је унапредити правни оквир, али и осигурати примену прописа на адекватан начин од стране правосудних и других надлежних инстанци. Измене у постојећим законским прописима, усвајање нових прописа и решења, која транспарентније, лакше и јасније постављају основна потрошачка права и начин остваривања заштите угрожених права постаје готово неминовна. Од посебног значаја у области пружања услуга од општег економског интереса за потрошаче јесте учинити им доступним документа и друге податке неопходне за доношење коначне одлуке о закључењу уговора са трговцем имајући у виду да се најчешће ради о пружању услуга од стране лица које је монополиста, те да потрошачи остају без прилике да праве избор производа за који касније плаћају цену.

Jovana Brašić Stojanović, Ph.D., Assistant
Faculty of Law, University of Kragujevac

THE SERVICES OF GENERAL ECONOMIC INTEREST AND USER PROTECTION

Summary

In modern economic systems services of general economic interest are gaining more and more importance. In addition to the fact that they are provided in strategically important areas, that it is necessary to achieve continuity in their creation and provide equal access to all consumers, the supply of services of general

economic interest requires large initial investments against which there is insufficient profitability. Therefore, the intervention of the state in the field of services of general economic interest becomes necessary. Services of general economic interest, with the direct or indirect presence of the state, are provided by economically powerful merchants, which very often puts consumers in an inferior position when exercising their rights. Bearing in mind the above, the author analyzes services of general economic interest, deals with their definition, regulation at the national and European Union level, and in the context of consumer protection.

Key words: *services, general economic interest, state intervention, consumer protection.*

Литература

Благојевић, М., Марковић, Д., *Стање тржишта поштанских услуга са аспекта последица либерализације*, XXXVIII Симпозијум о новим технологијама у поштанском и телекомуникационом саобраћају – PosTel, Београд, 2020.

Јованић, Т., *Раздвајање (unbundling) преноса енергије као инструмент структурне регулације у праву ЕУ*, Правни живот, бр. 12/2011.

Јованић, Т., *Концепт услуге од општег економског интереса*, Европско законодавство, год. IX, бр. 39-40/2012.

Јованић, Т., *Начело конкуренције у поступцима јавних набавки услуга од општег економског интереса*, Европско законодавство, бр. 66/2018.

Klarić, M., *Role of regulatory bodies on energetic markets of European Union*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 50, бр. 4/2013.

Лабудовић Станковић, Ј., *Економија за правнике*, Крагујевац, 2022.

Legnaioli, M., *The emergence of New Economic Governance and its impact on Services of General Economic Interest*, Perspectives on Federalism, Vol. 7, issue 3, 2015.

Мацар, Л., *Политика заштите потрошача у Србији са аспекта политике заштите потрошача у земљама ЕУ*, Школа бизниса, бр. 4/2010.

Михајловић, Б., *Остваривање права корисника телекомуникационих услуга*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.

Мићовић, М., *Универзални сервис као основно људско право*, Зборник радова: Услуге и услужна правила, Крагујевац, 2016.

Мишћенић, Е., *Усклађивање права заштите потрошача у Републици Хрватској*, Годишњак Академије правних знаности Хрватске, вол. IV бр. 1/2013.

Pesaresi, N., Sinnaeve, A., Guigue-Koeppen, V., Wiemann, J., Radulescu, M., *The New State Aid Rules for Services of General Economic Interest (SGEI)*, p. 1, доступно на: https://competition-policy.ec.europa.eu/system/files/2021-04/SGEI_competition_policy_newsletter_2012_1_en.pdf (датум посете 1.4.2023).

Салач, Ј., Узелац, Ј., *Заштита потрошача у Републици Хрватској у контексту хармонизације с правном стечевином Европске уније*, вол. 2, бр. 2/2014.

Sauter, W., *Services of general economic interest and universal service in EU law*, p.2, dostupno na: http://www3.udg.edu/fcee/professors/nboccard/micro2/part2/Sauter.pdf.

Services of general economic interest exclusion, Understanding competition law, Competition law 2004, p. 10., доступно на: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284403/oft421.pdf.

Сокол, Т., Станичић, Ф., *Услуге од пћег господарског интереса у праву Европске уније и хрватски регулаторни оквир у одабраним управним подручјима*, Зборник ПФЗ, во. 69, бр.5-6/2019.

Стиглиц, Ц., *Економија јавног сектора*, Београд, 2008.

Танић, Г., Филиповић, С., *Заштита потрошача у условима либерализованог тржишта електричне енргије*, Индустрија, бр. 4/2008.

Шокињов, С., *Услуге од општег економског интереса*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.

Уговор о функционисању Европске уније, пречишћен текст, Сл. лист Европске уније, C 202/49, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9e8d52e1-2c70-11e6-b497-01aa75ed71a1.0011.01/DOC_3&format=PDF.

PROTOCOLS - Protocol (No 26) on services of general interest *Official Journal 115, 09/05/2008 P. 0308 – 0308.*

Communication from the Commission on the application of the European Union State aid rules to compensation granted for the provision of services of general economic interest, 2012/C 8/02.

Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006 и 115/2021.

Закон о заштити потрошача Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 88/2021.

Закон о јавним предузећима Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 15/2016 и 88/2019.

Закон о контроли државне помоћи Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 73/2019.

Уредба о условима и критеријумима усклађености државне помоћи у облику накнаде за обављање услуга од општег економског интреса Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 99/2021.

УСЛУГЕ И КРИВИЧНА ОДГОВОРНОСТ

Др Снежана Соковић, редовна професорка
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.8
DOI: 10.46793/XIXMajsko.895S

КУЋНИ ЗАТВОР – СПОРНА ПИТАЊА ИЗРИЦАЊА И ИЗВРШЕЊА*

Резиме

Предмет рада јесте анализа примене казне кућног затвора, односно казне затвора која се издржава у просторијама у којима осуђени станује, са циљем указивања на стање у пракси са предлозима de lege ferenda. Након кратког приказа општег концептуалног оквира, сврхе и места у систему кривичних санкција у савременим кривично-правним системима и у домаћим условима, у раду је приказан нормативни оквир за примену кућног затвора у домену домаћег материјалног и извршног кривичног законодавства. Обзиром на све ширу примену ове мере у пракси, у посебном делу рада анализирана су спорна питања како изрицања тако и извршења кућног затвора, са аргументацијом потребе за прецизнијим нормативним решењима у смислу дефинисања кућног затвора као посебне кривичне санкције а не као модалитета у извршењу казне затвора. Прецизније регулисана питања надлежности и организације повереничке службе допринела би превазилажењу постојећих тешкоћа у извршењу мере кућног затвора.

Кључне речи: *кућни затвор, кривичне санкције, повереничка служба, специјална превенција.*

1. Увод - правна природа и терминолошка одређења

У најопштијем смислу израз "кућни затвор" подразумева казну затвора која се извршава (издржава) у кућним условима и у извесном смислу је контрадикторан јер је реч о затвору који ипак није "прави" затвор. Кућни затвор јесте затвор али се не односи на посебну казнено-поправну установу и не подразумева лишавање слободе кретања осуђеног лица, него ограничавање слободе кретања осуђеног лица само на простор у коме станује. Иза ове језичке

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

контрадикције крије се посебна *sui generis* природа кућног затварања и дилема у вези начина на који треба нормативно регулисати кућно затварање, као посебну кривичну санкцију или као модалитет извршења казне затвора.

Мада је термин "кућни затвор" у колоквијалној употреби уобичајен, Кривични законик (даљем тексту КЗ) овај израз не познаје и о кућном затварању говори као о изреченој казни затвора (до једне године) за коју је суд (под одређеним условима) одредио да се издржава у просторијама у којима осуђени станује (чл. 45. ст. 3. КЗ).[1] Термин "кућни затвор" у нормативни оквир кривичних санкција и мера уводи Закон о извршењу ванзаводских кривичних санкција и мера (у даљем тексту ЗИВКСМ), који у послове извршења убраја и организацију, спровођење и праћење извршења казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, коју у каснијим одредбама назива кућни затвор (чл. 5. ЗИВКСМ) и регулише је као казну кућног затвора (чл. 26. ЗИВКСМ).[2] Мада се чини да је реч само о терминолошком нијансирању, јер садржински "кућни затвор" и јесте "извршење/издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује", у нормативном, односно формалноправном смислу разлика постоји. "Извршење/издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује" представља могући начин извршења изречене казне затвора, док израз "кућни затвор" упућује на посебну санкцију, казну кућног затвора, са свим импликацијама које статус кривичне санкције подразумева. Избор термина опредељује и правну природу кућног затварања. У материјалном кривичном законодавству кућни затвор је могући начин издржавања изречене казне затвора, док извршно кривично законодавство регулише "извршење казне кућног затвора" (чл. 26. ЗИВКСМ). Тако кућно затварање преласком из материјалног на терен извршног кривичног законодавства мења правну природу и постаје посебна (ванзаводска) кривична санкција – казна кућног затвора, што је са становишта кривично-правне систематике неприхватљиво. При том, Закон о извршењу кривичних санкција (у даљем тексту ЗИКС) допушта да судија за извршење након правноснажности судске одлуке о изреченој казни затвора по молби осуђеног у посебном поступку одлучи („водећи рачуна“ о сврси кажњавања) да се изречена казна издржава у просторијама у којима осуђени станује (чл. 41а ЗИКС).[3] У овом решењу се може запазити доследност у ставу да је начин извршења изречене казне затвора до једне године техничко питање извршења казне затвора (па о томе може одлучивати и судија за извршење), али и недоследност у односу на одредбе о стварној надлежности судије за извршење (чл. 34. ЗИКС), као и у односу на чињеницу да се овим путем фактички мења једна правноснажна судска одлука супротно општим правилима.

[1] *Кривични законик*, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.
[2] *Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера*, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018;
[3] *Законо извршењу кривичних санкција*, (Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 35/2019)

Очигледно је да кућни затвор, односно издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, *de facto* јесте посебна кривична санкција, а de jure модалитет извршења казне затвора и да непоклапање формалноправног статуса и реалне природе кућног затвора генерише недоследна и несистематска решења у кривичном законодавству.[4]

2. Сврха и место у систему кривичних санкција

У упоредном законодавству кућни затвор, са или без електронског надзора, се примењује као алтернатива за краткотрајне казне затвора или као посебна самостална кривична санкција или у комбинацији са другим кривичним санкцијама и мерама.[5] Кућни затвор се може применити и као замена за условни отпуст, у целини или за део условног отпуста. Врло често се комбинује са осудом на пробацију, посебно у англоамеричком казненом систему када се осуђеном лицу судском одлуком намеће обавеза да у слободно време и/или у току ноћи не сме да напушта просторије у којима станује, у почетној фази или током читавог периода пробације. Најрестриктивнија форма кућног затвора подразумева потпуну забрану напуштања простора у коме осуђено лице станује осим у случају посебно наведених разлога (медицински разлози или ванредне породичне ситуације), док се у мање стогом режиму омогућава одлазак на посао и/или посете саветовалиштима и одређеним терапеутским установама и обављање других тачно одређених обавеза, или се предвиђа кућно затварање само током одређеног броја дана у недељи или само викендом.[6]

У систему кривичних санкција кућни затвор представља последњу прилику осуђеном да избегне примену казне затвора. Захтевнији и строжији у односу на друге незаводске кривичне санкције, а повољнији у поређењу с казном затвора, кућни затвор је намењен учиниоцима који би иначе били

[4] Кућно затварање је по садржини врло слично и мери забране напуштања стана коју предвиђа Законик о кривичном поступку (чл. 208. и чл. 209. ЗКП). "Забрана напуштања стана" такође (као и кућни затвор као модалитет извршења казне затвора и кућни затвор као посебна казна затвора) подразумева ограничавање слободе кретања осуђеног лица само на простор у коме станује, али је правна природа кућног затварања у кривичном процесном законодавству јасно дефинисана посебном законском одредбом којом је забрана напуштања стана сврстана у мере за обезбеђење присуства окривљеног и за несметано вођење кривичног поступка (чл. 188. ЗКП).

[5] У погледу примене кућног затвора и других незаводских кривичних санкција дефинисани су и значајни међународни стандарди имплементације, о томе: Соковић, С., *Међународни стандарди и алтернативне кривичне санкциј*, Зборник радова: Алтернативне кривичне санкције (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења), Београд, 2018. стр. 59-71.

[6] Worral, A., *Punishment in the community*, London, 1997; Cromwell, P., Alarid, L. F., V. del Carmen, R., *Community-based Corrections*, Belmont, 2005. стр. 179.

осуђени на казну затвора.[7] Стога је примена кућног затвора, било да се примењује алтернативно, самостално или у комбинацији са другим санкцијама и мерама, углавном двоструко ограничена, и обзиром на тежину и природу учињеног кривичног дела и обзиром на личне карактеристике учиниоца. У компаративном законодавству је предвиђена углавном за учиниоце лакших кривичних дела која су ненасилног карактера и за учиниоце посебних категорија: примарне нехатне учиниоце, случајне учиниоце, учиниоце лошег здравственог стања, хроничне болеснике, инвалиде, оболеле од „*AIDS*"а и других заразних болести, старе, душевно лабилне особе, труднице, мајке са малом децом.[8] У неким казненим системима је за примену кућног затвора неопходан пристанак осуђеног лица чиме се јача одговорност осуђеника за сопствени статус.[9]

За свако напуштање одређеног простора осуђени мора имати одобрење, док у свему осталом води нормалан живот са својом породицом без других ограничења у социјалном смислу (несметано користи средства комуникације и прима посете). Судском одлуком се одређује простор у коме осуђени има слободу кретања, услови под којима може напустити тако одређен простор, као и начин надзора и контроле. Контролу забране напуштања просторија у којима се станује најчешће врши пробациона служба или социјална служба, ређе полиција, различитим облицима пасивног или активног електронског надзора или периодичним телефонским контактима. У неким системима трошкове електронског надзора сноси осуђени, чиме се јача одговорност осуђеног лица за поштовање услова кућног затвора а казнени систем остварује додатне уштеде.[10] У случају непоштовање наметнутих забрана, казна кућног затвора се претвара у строжији режим кућног затвора или у казну затвора по принципу један дан за један дан или два или три дана кућног затвора за један дан затвора.[11]

Предности кућног затвора у односу на класичан затвор су вишеструке. Осуђени није изложен класичним затворским депривацијама и криминалној зарази, стигматизацији и губљењу социјалног и породичног статуса, а у већој мери него у институционалним условима су му доступни потребни терапеутски програми, што у крајњем исходу за последицу има и смањење рецидива. На нивоу државе шира примена казне кућног затвора растерећује

[7] Mays, G. L., Winfree, L.T. Jr., *Contemporary Corrections*, Stamford, 2002. стр. 266.
[8] Geiran, W., Dornescu, J., *Implementing Community Sanctions and Measures Guidelines*, Council of Europe, 2019; Мрвић-Петровић, Н., *Кад властити дом постане затвор (Изазови примене кућног затварања као замене за казну затвора*), Зборник радова: Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе, Београд, 2012. стр. 82.
[9] Cantona, R., *Yes, no, possibly, maybe: Community sanctions, consent and cooperation*, European Journal of probation, Vol. 6(3)/2014, стр. 209-224; Herzog-Evans, M., *Consent and Probation*: *An analogy with contract law*, European Journal of Probation, Vol7(2)/2015, стр. 143-164;
[10] Mays, G. L., Winfree, L.T. Jr., *нав. дело*, стр. 266.
[11] Мрвић-Петровић, Н., *нав. чланак*, стр. 85.

пенитенсијарне системе тако што ублажава затворску пренасељеност и редукује трошкове издржавања казне затвора и друге колатералне трошкове казне затвора.[12]

Кућни затвор има и недостатке. Повећава ризик породичних сукоба због чега се искључује његова примена према учиниоцима кривичних дела насиља, посебно насиља у породици. За неке учиниоце породично окружење и најужа социјална средина + није "сигурна лука" него је део криминалне етиологије, па је мера кућног затварања непримењива. У примени кућног затвора долазе до изражаја и социјалне неједнакости јер не поседују сви учиниоци погодни за примену ове санкције неопходне почетне услове (стамбени и друге материјалне услове). Због друштвеног и економског статуса учиниоци кривичних дела из области криминалитета белог оковратника чешће издржавају казну затвора у кућним условима него учиниоци кривичних дела класичног криминалитета.[13] Кућни затвор нужно нарушава право на приватност осуђеника и његове породице, а казнени простор се из традиционалног затворског окружења помера у просторе личне и породичне интиме.[14] "Контролна димензија" кажњавања се шири на чланови породице који фактички партиципирају у надзору, а одговорност за специјално-превентивне учинке се премешта са државе на учиниоца и његову породицу.[15] Казна кућног затвора се неретко перципира као "сувише блага", због чега нема адекватну јавну подршку,[16] а у неким правним системима се, из истих разлога, време проведено у кућном затвору не урачунава у случају опозива пробације.[17] У односу на одређене категорије учинилаца врло је дискутабилно остваривање специјалне превенције (а тиме и смањење повратa) јер се извршење кућног затвора углавном своди на поштовања ограниченог кретања и углавном не укључује индивидуално

[12] Mays, G. L., Winfree, L.T. Jr., *нав. дело*, стр. 265. Stanz, R., Tewksbury, R. *Predictors of Success and Recidivism in a Home Incarceration Program*, The Prison Journal, 80(3)/2000. pp. 326–344. Andersen, H. L., Andersen, H. S., *Effect of Electronic Monitoring on Social Welfare Dependence.* Criminology & Public Policy, 13(3)/2014, стр. 349-379. Јованић, Г. и др., *Компарација ризика рецидивизма осуђених на казну затвора и кућног затвора*, Специјална едукација и техабилитација, Вол. 18, бр. 3/2019, стр. 273-298.

[13] Мрвић-Петровић, Н., *нав. чланак*, стр. 86.

[14] Martin, J. S., Hanrahan, K., Bowers, J. H. Jr., *Offenders' Perceptions of House Arrest and Electronic Monitoring*, Journal of Offender Rehabilitation, 48/6/2009. стр. 547-570

[15] Vanhaelemeesch, D., Beken, T., *Between convict and ward: the experiences of people living with offenders subject to electronic monitoring*, Crime, Law and Social Change, 62/2014, стр. 389-415.

[16] Brown, M. P., Elrod, P., *Electronic house arrest: An examination of citizen attitudes*. Crime & Delinquency, 41(3)/1995 стр. 332–346.

[17] Cromwell, P., Alarid, L. F., V. del Carmen, R., *Community-based Corrections*, Belmont, 2005, стр. 179.

одређене терапеутске програме.[18] Поштовање услова кућног затварања захтева одговарајући ниво самодисциплине због чега осуђеници које карактерише импулсивност и недостатак самоконтроле често не успевају да издрже кућно затварање. Иако је као санкција пожељнији него затвор,[19] кућни затвор је за један број осуђеника и даље врло рестриктивна мера којој су изложени и у свом дому и у свакодневним активностима, финансијски оптерећујућа због трошкова који се стављају на терет осуђеника и/или чланова, а није занемарив ни степен стигматизације којем су изложени.[20] Пракса показује да се кућни затвор, супротно својој намени, углавном користи за повећање нивоа надзора над осуђеницима којима и не би требало изрећи казну затвора, а не као замена за казну затвора, па у крајњем исходу не утиче на смањење затворске популације. Осим тога, ова ситуација за последицу има "ширење мреже" и укључивање већег броја лица у систем формално-социјалне контроле што поништава очекиване позитивне економске ефекте.[21] Искуства и могући проблеми примене свакако не поништавају све предности казне кућног затвора, али захтевају веома брижљиво планирање услова под којим се изриче и начина на који се кућни затвор извршава.[22]

У домаћем кривично-правном систему постоје одређене недоследности у нормирању кућног затвора. Кућно затварање у материјалном кривичном законодавству има карактер модалитета у издржавању казне затвора изречене у трајању до једне године док у извршном кривичном законодавству представља посебну кривичну санкцију - казну кућног затвора. Без обзира на то што у КЗ кућни затвор формално правно нема статус самосталне кривичне санкције, иза одредбе о казни затвора која се издржава у просторијама у којима осуђени

[18] Брашован Делић, М., *Проблеми код извршења казне затвора у кућним условима*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1/2021, стр. 81-94

[19] Gainey, R. R., Payne, B. K., *Understanding the Experience of House Arrest with Electronic Monitoring: An Analysis of Quantitative and Qualitative Data*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 44(1)/2000, стр. 84–96. Vanhaelemeesch, D., Vander Beken, T., Vandevelde, S., *Punishment at home: Offenders' experiences with electronic monitoring.* European Journal of Criminology, 11(3)/2014, стр. 273–287.

[20] Martin, J.S., Hanrahan, K., Bowers, J. H. Jr., *Offenders' Perceptions of House Arrest and Electronic Monitoring*, Journal of Offender Rehabilitation, 48/6, 2009, стр. 547-570.

[21] Aebi, M.F., Delgrande, N., Marquet, Y., *Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice systems?* Punishment & Society, Vol. 17(5)/2005, стр. 575-597; Mays, G. L., Winfree, L.T. Jr., *нав. дело*, стр. 265. Kantorowicz-Reznichenko, E., *Cognitive Biases and Procedural Rules: Enhancing the Use of Alternative Sanctions.* European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, 23/2015, стр. 191-213. Smith, G., Luken, K., *Have Community „Corrections" Become Community Control?* Controversial Issues in Criminology, ed. Fuller, J.R., Hickey, E. W. Boston, 1999, стр. 91-110.

[22] О препорукама за примену ванзаводских кривичних санкција и мера на основу досадашњег (европског) искуства: European Committee on crime problems (CDPC): *Draft Report on achiving a more effective use of community sancions and measures,* CM(2000)113 Addendum III 16 August 2000.

станује "крије" се фактички посебна кривична санкција која се битно разликује од казне затвора и коју би требало нормирати као посебну кривичну санкцију.[23] Занимљиво је да за законодавца ова потреба није била непозната и приликом иницијалног нормирања кућног затвора, али су разлози правно-техничке природе (избегавање интервенције у низу других повезаних одредаба КЗ) определили решење које се задржало и након бројних измена и допуна закона.[24]

3. Нормативни оквир и начелна спорна питања

Изрицање и извршење кућног затвора у правном систему РС регулисано је Кривичним Закоником,[25] Законом о извршењу кривичних санкција,[26] Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера[27] и Правилником о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника (у даљем тексту Правилник).[28]

Издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује може се одредити одлуком суда у кривичном поступку (чл. 45. КЗ), али и након правоснажности судске одлуке којом је изречена казна затвора до једне године, одлуком судије за извршење у поступку по молби за извршење казне затвора у просторијама у којима станује осуђено лице (чл. 41а ЗИКС).

Уколико учиниоцу кривичног дела изрекне казну затвора до једне године, суд у кривичном поступку може истовремено одредити да ће се она издржавати у просторијама у којима станује уколико се с обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио може очекивати да ће се и на тај начин остварити сврха кажњавања. Осуђеном за кривично дело против брака и породице који живи са оштећеним у истом породичном домаћинству суд не може да одреди извршење казне затвора у просторијама у којима станује (чл. 45. КЗ), као ни за квалификовани облик кривичног дела неовлашћеног држања опојних дрога (чл. 246а ст. 2. КЗ) када је учинилац осуђен на казну затвора (чл. 246а ст. 4. КЗ).

---

[23] Мрвић-Петровић, Н., *нав. чланак*, стр. 82. Шкулић, М., *Кућни затвор (самостална казна или начин извршења казне затвора?)*, Зборник радова: Алтернативне кривичне санкције: регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења, Београд, 2018. стр. 31-59.

[24] Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2017, стр. 226, 227.

[25] *Кривични законик*, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

[26] *Законо извршењу кривичних санкција*, (Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 35/2019)

[27] *Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера*, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018;

[28] *Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника*, Сл. гласник РС, бр. 30 /2015.

Након правноснажности пресуде којом је осуђен на казну затвора до једне године, а до ступања на извршење казне затвора, осуђени може надлежном судији за извршење поднети молбу да изречену казну извршава у просторијама у којима станује. По прибављеном мишљењу јавног тужиоца судија за извршење доноси одлуку да се извршење казне затвора у просторијама у којима осуђени станује одређује уз примену мера електронског надзора или без његове примене, водећи рачуна да ли се променом начина извршења казне затвора може остварити сврха кажњавања, као и о техничким могућностима извршења казне и другим околностима од значаја за њено извршење (чл. 41а ЗИКС).

Није јасан *ratio legis* одредбе по којој судија за извршење фактички мења правноснажну одлуку надлежног суда, посебно имајући у виду нејасне материјалне критеријуми на основу којих судија за извршење доноси одлуку ("води рачуна" о сврси кажњавања и техничким условима) и некомпатибилност обзиром на стварну надлежности судије за извршење (чл. 34. ЗИКС). Нејасно је којим посебним разлозима се може водити судија за извршење ("водећи рачуна о сврси кажњавања") да у посебном поступку који се води на основу списа предмета о претходно утврђеним чињеницама, по правилу без присуства осуђеног лица, промени одлуку суда који, ценећи све околности од значаја за одмеравање казне и за остваривање сврхе кажњавања, у проведеном кривичном поступку није одредио да ће се изречена казна затвора издржавати у просторијама у којима осуђени станује. Осим тога, неприхватљиво је да се о истом питању и суштински једнако вредно одлучује у потпуно различитим поступцима (кривични поступак и посебно рочиште пред судијом за извршење), као и да се одлуке доносе у потпуно различитој форми (мериторна судска пресуда, решење судије за извршење). Издржавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује није само техничко питање извршења изречене казне затвора и не спада у питања заштите права осуђених лица, што јесте у надлежности судије за извршење, него се тиче остварености сврхе кажњавања, а питање сврхе кажњавања спада у искључиву надлежност суда.

Могло би се поставити и питање да ли се начин издржавања казне затвора изречене у трајању до једне године може променити у поступку по захтеву за понављање кривичног поступка.[29] У извесном смислу и одговор на ово питање је везан за правну природу издржавања казне затвора у просторијама у којима осуђени станује. Наиме, кривични поступак се може поновити уколико се изнесу нове чињенице или поднесу нови докази под условом и да се нове чињенице или нови докази којих није било када је изрицана казна затвора или суд за њих није знао иако су постојали, а који би очигледно довели до блаже кривичне санкције (чл. 473. тач. 6. ЗКП), могу ценити у смислу чл. 45. ст. 3. КЗ, остаје питање да ли се издржавање казне затвора у којима осуђени станује

[29] Петрашиновић, С., *Кућни затвор у светлу најновијих измена и допуна Закона о извршењу кривичних санкција*, Гласник права, год. XI, бр. 1/2020, стр. 66.

може сматрати "блажом санкцијом". Уважавајући криминално-политичку оправданост ситуација у којим се учинилац на плану кривичних санкција доводи у повољнију ситуацију, не треба губити из вида и да би евентуална примена принципа *in dubio pro reo* (чл. 16. ст. 5. ЗКП) у овом случају суштински била би у зони, у кривичном праву недозвољене, креативне законске аналогије.[30] Ова и сличне ситуације аргументују потребу нормирања кућног затвора као посебне кривичне санкције.

У поређењу са решењима у компаративном законодавству критеријуми на основу којих се суд, а посебно судија за извршење опредељује за издржавање изречене казне у просторијама у којима осуђени станује прилично су нејасни и непрецизни. У односу на кривично дело једини критеријум је висина изречене казне затвора до једне године. Како се до изречене казне затвора до једне године може доћи и применом одредби о ублажавању казне, могуће су и ситуације да учиниоци тешких кривичних дела казну затвора издржавају у кућним условима, па је оправдано размишљати о моделу који као критеријум укључује и запрећену казну. У погледу других околности од значаја за одлуку законодавац суд упућује на сврху кажњавања и на све оне околности које су од значаја за одмеравање казне и које је суд већ ценио приликом утврђивања казне, а од судије за извршење очекује да "води рачуна" рачуна о томе да се променом начина извршења казне затвора може остварити сврха кажњавања, као и о техничким могућностима извршења казне. Занемаривање материјалних услова, посебно у случају када одлуку о промени начина извршења изречене казне затвора доноси судија за извршење након правоснажне одлуке суда, може да доведе до арбитрерног и неутемељеног одлучивања,[31] посебно обзиром на чињеницу да у надлежности судије за извршење није процена сврхе кажњавања него заштита права осуђених лица.

За извршење кућног надзора (као и осталих ванзаводских санкција и мера) је надлежна повереничка служба као посебна организациона јединица надлежна за алтернативне санкције у оквиру Управе за извршење кривичних санкција.

ЗИВКСМ предвиђа да правноснажну и извршну одлуку о кућном затвору суд доставља Повереничкој служби преко Управе за извршење кривичних санкција. По пријему судске одлуке о изрицању казне затвора у просторијама у којима осуђени станује, Повереник позива осуђеног ради процене његове личности и обавештава га о дану инсталирања опреме за електронски надзор, односно дану почетка казне. Повереник упознаје осуђеног са његовим правима и обавезама, сачињава појединачни програм поступања у који уноси све промене од значаја за извршење казне кућног затвора о којима редовно обавештава суд, полицију и Повереничку службу. Одашиљач и пријемник уклања стручно лице даном истека казне кућног затвора

[30] Упореди: Петрашиновић, С., *нав. чланак*, стр. 66.
[31] *Исто*, стр. 60.

Током издржавања казне кућног затвора осуђени има право на боравак ван просторија у којима станује у трајању од највише два часа дневно у периоду од 7 до 17 часова. У случају злоупотребе посебном одлуком Директора Управе, на образложени предлог Повереника, ово право се одузима, након чега осуђени може изјавити жалбу судији за извршење у року од три дана од дана достављања. Одлуком директора Управе по молби осуђеног (преко Повереника), осуђени може да напусти просторије у којима станује у посебно наведеним случајевима (медицински разлози, одлазак на посао, полагање испита, сезонски радови, венчање, болест или смрт у породици и други породични разлози), а без унапред поднете молбе само због потребе пружања хитне медицинске помоћи осуђеном или члану његовог породичног домаћинства. У случају злоупотребе или након сазнања да се осуђени у молби неистинито приказао релевантне податке, директор Управе опозива одлуку о дозволи напуштања просторија у којима осуђени станује. Одлуком директора Управе могућ је и прекид издржавања казне кућног затвора у случају да се осуђени налази дуже од петнаест дана на стационарном или бањском лечењу.

Самовољно напуштање просторија има за последицу опозив издржавања казне у кућним условима. У случају да осуђени самовољно напусти просторије у којима станује једном у трајању преко шест часова или два пута у трајању до шест часова Повереничка служба о томе, без одлагања, обавештава суд који је донео првостепену пресуду. Судија појединац суда који је донео првостепену пресуду без одлагања, а најкасније у року од 24 часа, доноси решење да осуђени остатак казне затвора издржи у заводу за извршење казне затвора и наређује издавање потернице, која се доставља се органима полиције ради извршења. Време проведено у бекству не урачунава се у време извршења казне.

Повереник може без претходне најаве да проверава да ли се осуђени налази у просторијама у којима станује или другом месту које је предвиђено програмом поступања, посетом осуђеном у просторијама у којима станује, односно месту где ради и разговорима са члановима његовог породичног домаћинства и послодавцем. Провера путем телефонског разговора обавља се на тај начин што Повереник позива фиксни телефонски број власника просторија у којима осуђени станује и разговара са осуђеним, као и са члановима његовог породичног домаћинства. Због доброг владања осуђеног и постигнутих резултата у програму поступања, а на предлог руководиоца Повереничке службе, директор Управе може превремено отпустити осуђеног са издржавања казне највише три месеца до истека казне, ако је издржао девет десетина казне.[32]

[32] *Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера*, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018; *Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника*, Сл. гласник РС, бр. 30 /2015.

4. Кућни затвор у пракси и спорна питања

4.1. Примена кућног затвора у пракси

Мада је казна затвора који се издржава у просторијама у којима осуђени станује уведена у домаће кривично законодавство Законом о изменама и допунама Кривичног законика 2009. године[33], шира примена у пракси почиње од 2015. године,[34] јер су се услови за примену стекли тек након доношења Закона и извршењу ванзаводских кривичних санкција и мера 2014. године и посебног Правилника о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника из 2015. године.

Број изречених казни кућног затвора који се издржава у просторијама у којима осуђени станује од 2015. године се константно повећава. Од посебног значаја за процену адекватности примене кућног затвора јесте удео ове казне у укупном броју изречених санкција на годишњем нивоу, посебно у односу на исте трендове у изрицању кратких казни затвора. Удео кућног затвора у укупном броју изречених кривичних санкција има тренд константног раста, од 3,4% укупног броја изречених санкција током 2015. године до учешћа од 10% током 2021. године.[35] Значајан је и податак да се у истом периоду удео краткотрајних казни затвора смањио, од 19,1% укупно изречених казни затвора до годину дана 2014. године до 12,3% у току 2020. године, односно 13,6% током 2021. године, мада је тренд пада примене краткотрајних казни затвора спорији у односу на тренд раста примене кућног затвора.[36] Генерално, у домаћем кривично-правном систему расте удео примене алтернативних санкција, од 9,7% на нивоу 2015. године д 16,5% током 2020. године, а у структури изречених санкција и мера ванзаводског карактера[37] доминира кућни затвор са 70% свих изречених ванзаводских санкција и мера у 2020. години и

[33] *Кривични законик,* Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009.

[34] Републички завод за статистику, *Саопштење*, бр. 193/2018.

[35] Републички завод за статистику, *Саопштење*, бр. 189/2022. стр. 3; Републички завод за статистику, *Саопштење*, бр. 193/2018. стр. 3.

[36] *Исто*.

[37] Систем ванзаводских кривичних санкција и мера у домаћем кривично-правном систему (чл. 5 ЗИВСМ и чл. 2. Правилника) чине: 1) одлагање кривичног гоњења према одлуци јавног тужиоца; 2) забрана напуштања стана; 3) забрана прилажења, састајања или комуницирања са одређеним лицем; 4) казна затвора у просторијама у којима осуђени станује; 5) казна рада у јавном интересу; 6) условна осуда са заштитним надзором; 7) условни отпуст уз надзор; 8) пружање помоћи лицу после извршене казне затвора; 9) спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима. *Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера*, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018; *Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника*, Сл. гласник РС, бр. 30 /2015.

са позитивним трендом примене у читавом периоду 2015-2020. (за разлику од казне рада у јавном интересу која у истом периоду бележи пад и негативан тренд примене).[38] У смислу општих показатеља примене кривичних санкција, треба имати у виду да упркос расту примене незаводских мера и санкција Србија и даље спада у категорију земаља са ниском квотом популације у систему ванзаводских санкција (30,4 у односу на европски просек 155,3)[39] и истовремено високом квотом затворске популације (155, 3 у односу на просечну вредност за Европу 101,8).[40]

Ови показатељи отварају питање колико је систем ванзаводских кривичних санкција, и поред значајног напретка, заиста функционалан, посебно кад се има у виду да раст апсолутних бројева ванзаводски санкција и мера достављених на извршење у периоду 2016-2020. који указује на тренд раста у подацима Управе за извршење кривичних санкција, јесте последица раста примене мере кућног затвора (и мере кућног притвора), уз истовремено непримењивање и опадање примене других ванзаводских санкција и мера.[41]

Анализа расположивих података[42] показује да је кућни затвор је у домаћој пракси у току 2021. године најчешће је изрицан за кривична дела против опште сигурности људи и имовине (25% укупно изречених кривичних санкција за ова кривична дела), за кривична дела против полне слободе (21,16% свих изречених санкција за ова кривична дела), за кривична дела против привреде (20,3% изречених санкција), кривична дела против јавног реда и мира (20,7%), кривичних дела против службене дужности (19, 5% свих изречених кривичних санкција за ова кривична дела). Најређе је изрицан за кривична дела против части и угледа (0,56% свих изречених санкција за ова дела), што се објашњава чињеницом да се у преко 90% случајева ових кривичних дела ради о кривичном делу увреде које је по правилу санкционисано новчаном казном.

Посматрано по појединачним кривичним делима за која је изречена казна затвора у кућним условима издвајају се одређена кривична дела. Од укупног

[38] Републички завод за статистику: *Саопштење* бр. 189/2022; Колаковић-Бојовић, М., Батрићевић, А., Матић-Бошковић, М., *Анализа утицаја примене алтернативних санкција и мера у Републици Србији у периоду од 2015. до 2020. године*, Београд, 2022. стр. 18, 19.

[39] Aebi, M. F., Hashimoto, Y. Z., *SPACE II – 2021 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Persons under the supervision of probation agencies.* Council of Europe, 2022. стр. 33, 34.

[40] Aebi, M. F., Cocco, E., Molnar, L., Tiago, M. M., *SPACE I - 2021 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations.* Council of Europe. 2022. стр. 3, Aebi, M. F, и др., *Probation and prison in Europe, 2021: Key Findings of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2021*(6th ed.). Series UNILCRIM, no. 4/2022, стр. 16.

[41] *Ex post анализа ефеката примене Стратегије развоја система извршења кривичних санкција до 2020. године*, Министарство Србије, Управа а извршење кривичних санкција, Београд, 2020, стр. 16.

[42] Републички завод за статистику, *Саопштење*, бр. 189/2022

броја свих лица осуђених за конкретно кривично дело у току 2021. године на кућни затвор је осуђено 85% свих осуђених за кривично дело несавесног рада у служби, 43,7% свих осуђених за кривично дело приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију, 42,7% свих осуђених за кривично дело трговина утицајем, 42% осуђених за посредовање у вршењу проституције, 36% осуђених за кривично дело примања мита, 26,2% осуђених за напад на службено лице у вршењу службене дужности, 24,6% осуђених за кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица, 18,64% свих осуђених за недозвољене полне радње, 15,9% осуђених за злоупотребу службеног положаја, 16% осуђених за насилничко понашање,16% осуђених за полно узнемиравање.[43] Незахвално је без детаљније анализе релевантних карактеристика дела у конкретним ситуацијама, а посебно у недостатку увида у релевантне карактеристике учиниоца, доносити опште закључке о судској пракси примене кућног затвора, али и овај кратки преглед упућује не потребу дубље и детаљније анализе.

Овоме треба додати и то да је запажено је да се казна затвора у просторијама у којима осуђени станује врло често изриче кроз примену института споразума о признању кривичног дела.[44] Такође, изгледа да нису ретке ситуације да до примене казне кућног затвора долази на посебном рочишту за изрицање кривичне санкције (чл. 512-518. ЗКП), како у случају признања окривљеног, тако и када се због "сложености предмета и прикупљених доказа" сматра да одржавање главног претреса није потребно. У овим ситуацијама одлуке првостепених судова које садрже осуду на кућни затвор јесу резултат било формалног било неформалног договора, па жалбени поступак изостаје, а "технички карактер" ових одлука не укључује процену адекватности примењене санкције обзиром на сврху кажњавања.

4.2. Спорна питања изрицања

Најкрупнија спорна питања изрицања казне затвора која се издржава у кућним условима представљају резултат нејасноћа и недореченост у одговарајућим законским одредбама и последицу неусагашености између материјалног и извршног кривичног законодавства.

[43] У току посматране 2021. година постоје и кривична дела код којих је евидентирано по једно пресуђено кривично дело и за то кривично дело је изречена казна кућног затвора (кривична дела: уништења и оштећења јавних уређаја, организовања учествовања у рату или оружаном сукобу у страној држави, расна и друга дискриминација), што значи да се ради стопроцентној примени казне кућног затвора за ова кривична дела, али како се ради о малим бројевима ови подаци нису погодни за шире закључке о примени казне кућног затвора у пракси.

[44] Тешовић, О., *Приручник за примену алтернативних санкција*, Београд, 2020. стр. 75.

У опредељењу суда да одреди да ће осуђени изречену казну затвора до једне године издржавати на слободи као основни проблем појављује се питање критеријума за такву одлуку. Суд фактички доноси две одлуке, одлуку о висини казне затвора за учињено кривично дело, а затим и одлуку да се тако утврђена казна издржава у кућним условима. Одлуку висини казне затвора доноси на основу општих правила о одмеравању казне узимајући у обзир казнени распон, олакшавајуће и отежавајуће околности и сврху кажњавања (чл. 54. КЗ.). Да ли ће суд одредити да се тако утврђена казна издржава у просторијама у којима осуђени станује зависи од уверења суда да се и таквим начином издржавања може остварити сврха кажњавања "обзиром на личност учиниоца, његов ранији живот, његово држање после учињеног дела, степен кривице и друге околности под којима је дело учинио" (чл. 45. ст. 3. КЗ). Законодавац заправо не одређује посебне критеријуме за одлуку о начину издржавања изречене казне затвора и суд упућује на исте околности које је суд већ ценио опредељујући конкретан износ казне.

Доведени у збуњујућу ситуацију услед недостатка адекватне нормативне подлоге за одлуку о начину издржавања изречене казне затвора, судови су настојали да на састанцима представника апелационих судова утврде одређене ближе смернице у погледу потребних критеријума, како би се избегло арбитрерно одлучивање и неуједначена судска пракса.[45] По угледу на компаративна решења судови су сматрали да је за одлуку о издржавању изречене казне затвора у кућним условима битно да се ради о нехатном кривичном делу без обзира на последицу, да је учинилац раније неосуђивано лице, да је млађе пунолетно лице или друго младо лице, или је реч о старом и болесном лицу, или се ради о лицу које је у посебним условима живота и личним и породичним приликама. Без обзира на врсту кривичног дела, за ову одлуку треба да буде од значаја висина казне на коју је учинилац осуђен, изузев ако се ради о кривичном делу које изазива згражавање и јавну осуду. Приликом одлучивања о промени начина издржавања изречене казне затвора након правноснажне судске одлуке, судови су сматрали да, поред у Закону наведених околности, суд треба да има у виду и посебне околности које су наступиле након правноснажности пресуде, а које се односе на измењене личне и породичне прилике учиниоца, његово здравствено стање, као здравствено стање чланова породице, као и на то да ли се добровољно јавио на издржавање казне затвора или је избегавао издржавање казне затвора па је за њим расписана потерница.[46] Иницијатива судова у овом смислу није спречила неуједначену судску праксу и неаргументоване судске одлуке о издржавању казне затвора у кућним условима. У пракси се дешава да се казна затвора у кућним условима изриче повратницима, лицима у пенолошком поврату према

[45] Петровић, В., *Извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује*, Билтен Врховног Касационог суда, бр. 2/2011, стр. 123.
[46] *Исто*, стр. 126

којима нису успешно реализоване раније изречене казне кућног затвора или лицима која већ треба да иду на издржавање казне затвора по ранијој пресуди, затим зависницима од наркотика.[47]

Питање критеријума за одлучивање је посебно деликатно у случају када се одлука о издржавању казне затвора у кућним условима доноси после правноснажности судске одлуке одлуком судије за извршење по молби осуђеног лица, обзиром да исте околности које ценио надлежни суд треба поново да испитује судија за извршење и да при том води рачуна о сврси кажњавања. Ова ситуација је спорна посебно ако се има у виду несагласност овог решења са основним начелима кривичног и кривичног-процесног права, контрадикторност у односу на одредбе о стварној надлежности судије за извршење, као и одређене процедуралне нејасноће у везане за поступак пред судијом за извршење.[48]

Извршавање казне затвора у просторијама у којима осуђени станује захтева адекватне техничке услове без чијег постојања извршење казне није могуће.[49] ЗИВКСМ захтева од суда да донесе одлуку о томе да ли се кућни затвор извршава са или без примене електронског надзора, као и да утврди да постоје техничке и друге могућности за извршење ове казне са електронским надзором. Ако није у могућности да утврди услове, суд ће од Повереничке службе затражити извештај о постојању техничких и других могућности од значаја за извршење ове казне. У сваком случају, суд је дужан да се изјасни о начину извршења кућног затвора (чл. 20. ЗИВКСМ). Такође, ЗИВКСМ захтева од судије за извршење да приликом усвајања молбе осуђеног лица за извршење казне затвора у просторијама у којима станује води рачуна о техничким и другим могућностима за извршење казне затвора (чл. 41а ст. 6). Како КЗ не захтева од суда да се приликом доношења одлуке о издржавању изречене затвора у кућним условима изјасни да ли се ради од кућном затвору са

[47] Повереници истичу да им се најчешће поверава извршавање казне кућног затвора и процењују да се 20 до 60% осуђених на ову казнуналази у повратy. Тако: Брашован Делић, М., *нав. чланак,* стр. 206. Матић, М., Бошковић, Костић, Ј., *Кућни затвор: искуства у примени*, Зборник радова: Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет, Београд 2019, стр. 223.

[48] Петрашиновић, С., *нав. чланак,* стр. 62. Иначе, нека испитивања показују да је већински став судија да је са становишта општих принципа кривичног права најадекватније правно решење да се о кућном затвору одлучује у судској пресуди приликом утврђивања казне. Брашован Делић, М., *нав. чланак,* стр. 205.

[49] Потребни технички услови односе се на тачно дефинисање просторија у којима се казна издржава, утврђивање власништва над просторима наведеним у судској одлуци и прибављање сагласности власника за издржавање казне у наведеним просторијама уколико осуђни није власник, утврђивање да наведени простор има струју и телефонску линију без двојника и да власник редовно плаћа рачуне. Тешовић, О., *нав. дело*, Београд, 2020, стр. 13.

применом или без примене електронског надзора, нити да цени постојање потребних техничких услова за извршење кућног затвора (чл. 45. КЗ), у пракси се дешава да се доносе одлуке које није могуће извршити услед непостојања одговарајућих услова.

4.3. Спорна питања извршења

Извршење кривичних санкцији у пракси често отвара читав низ ситних спорних детаља које намеће конкретан сплет околности, а усаглашена и кохерентна нормативна решења и у оваквим ситуацијама омогућавају адекватна решења. Међутим, када је у питању извршење казне затвора у кућним условима део проблема у извршењу произилази управо из нормативне недоречености и неусклађености.

За извршење казне затвора у кућним условима је надлежна Повереничка служба као посебна организациона јединица надлежна за алтернативне санкције (Одељење за третман и алтернативне санкције) у оквиру Управе за извршење кривичних санкција. Повереничке канцеларије се образују за подручје територијалне надлежности једног или више виших судова, с тим што се месна надлежност повереничке канцеларије одређује се према месту пребивалишта, односно боравишта лица укљученог у извршење. Системски проблем извршења кућног затвора (генерално ванзаводских санкција и мера) јесте веома изражена централизованост која негативно утиче на оперативност повереника као непосредних извршилаца. Кључне одлуке које се тичу права и обавеза осуђеника доноси директор Управе за извршење кривичних санкција а надлежни повереник, који има стални непосредни контакт са осуђеником, само доставља своје мишљење. При том се сви потребни документи и писмена повереницима достављају преко Управе у Београду. Правоснажне одлуке о извршењу казне кућног затвора достављају се преко Управе за извршење кривичних санкција (која је лоцирана Београду) повереничкм канцеларијама (које су лоциране у седиштима виших судова) што значајно успорава и сам почетак извршења и предузимање потребних мера. Обзиром да је уочено да цeнтализовани систем одлучивања и комуникације не само да утиче на ефикасност извршења, него и угрожава функционалну аутономију повереничке службе,[50] новим организационим решењима Управа за извршење кривичних санкција настоји да превазиђе проблем недовољно ефикасне и успорене комуникације надлежних субјеката укључених у извршење.[51]

[50] Релевантни међународни стандарди примене ванзаводских санкција и мера у организационом смислу налажу функционалну аутономију внзаводског система, при чему нема јединственог решења и могућа су различити приступи. Geiran, W., Dornescu, J., *нав. дело*, стр. 26.

[51] У циљу побољшања услова за ефикасну примену изречених ванзаводских санкција и мера 2021. године изменама и допунама акта о систематизацији радних места у Управи,

Поред тога, послове повереника од почетка рада у извршењу ванзаводских санкција и мера карактерише велико оптерећење административно-техничким пословима, при чему постоји готово потпуни недостатак подршке (административно-техничко особље, техничари који постављају уређаје за електронски надзор, обезбеђење, возачи) због чега се примарни послови често одлажу или запостављају. Послове извршења обавља недовољан број повереника, а један део њих повереничке послове обавља као додатну активност јер су формално запослени у казненопоправним заводима.[52] Потребне стручне квалификације за обављање послова поверника нису довољно диференциране, усмерене су само на уски круг стручних профила са радним искуством, а радно-правни статус се оцењује као неповољан и демотивишући у односу на службенике третмана у заводима (непостојање бенефицираног радног стажа). Због непостојање јединственог информационог система потребна комуникација се одвија поштом и електронском поштом што успорава рад, отежава прикупљање, обраду и размену података и онемогућава преглед стања у реалном времену. Дефицит техничких капацитета (простор, возила), а посебно недовољан број јединица за електронско праћење, повећава број предмета који чекају на извршење.[53]

Повереници наводе да имају велики број извршења казне кућног затвора у раду, због чега не успевају да се адекватно посвете сваком лицу према коме се мера извршава па примена третмана изостаје. Контрола извршења је веома отежана обзиром на то да се кућни затвор често изриче повратницима, зависницима од наркотика и лицима са проблемима у понашању. Проблеми контроле извршења су посебно изражени у случају мере кућног затвора без електронског надзора (своде се само на телефонске позиве на фиксни телефон, није могуће утврдити тачно време недозвољеног напуштања стана), па повереници истичу да је у овом случају контрола немогућа без полицијске асистенције. Промена власништва над простором у коме осуђени треба да издржава кућни затвор, намерно или ненамерно, онемогућава започињање извршења. И друга злонамерна понашања осуђеника отежавају и одуговлаче

одељење за извршење ванзаводских санкција и мера организационо се одваја од одељења за третман, у складу са препорукама Европске комисије. Формирана посебна служба, Одељење за извршење ванзаводских санкција и мера у оквиру које је, ради боље географске покривености, формирано 16 посебних организационих јединица за извршење ванзаводских санкција и мера које обухватају 25 Повереничких канцеларија у различитим градовима.

[52] Zleskov Djordjić, J., Batrićević, A., Kuzmanović. M., *Probation in Europe-Serbia*, Utrecht, 2014, стр. 16.

[53] Соковић, С., *Улога повереничке службе у извршењу ванзаводских санкција и мера*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022. стр. 426-440. Соковић, С., *Повереничка служба у Србији - критички осврт на питања организације и надлежности*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права. Крагујевац, 2022. стр. 867-883.

почетак извршења изречене казне. Не постоји механизам да се, уколико осуђеник није ступио на издржавање казне кућног затвора, кућни затвор замени казном затвора, па извршење казне затвора у кућним условима неретко застарева. Искуство повереника говори да, уколико полиција не спроведе осуђено лице у повереничку канцеларију ради започињања извршења ове мере, повереник нема начина да осуђено лице "натера" да отпочне са издржавањем ове мере.[54]

5. Закључак

У домаћем кривичном законодавству постоји непоклапање формално-правног статуса и реалне природе кућног затвора у смислу чињенице да је кућни затвор de facto посебна кривична санкција a de jure модалитет извршења казне затвора, што генерише недоследна и несистематска решења у кривичном законодавству, недовољно аргументоване одлуке о изрицању, неуједначену судску праксу, као и бројне тешкоће у извршењу тако изречених мера. При томе, кућни затвор доминира у структури изречених санкција и мера ванзаводског карактера са 70% свих изречених ванзаводских санкција и мера у 2020. години и са сталним трендом раста примене у периоду 2015-2021. Чињеница да тренда раста примене кућног затвора прати и истовремено непримењивање и опадање примене других ванзаводских санкција и мера, као и то да су одлуке првостепених судова које садрже осуду на кућни затвор врло често "техничког карактера" и не укључују и процену адекватности примењене санкције обзиром на сврху кажњавања, упућује на потребу детаљније анализе праксе у смислу валидне аргументоване оцене о томе колико је примена кућног затвора у домаћем кривично-правном систему адекватна сврси и намени ове санкције у казненим системима. На исти закључак упућују и показатељи структуре кривичних дела за која се најчешће изриче ова санкција, као и личне карактеристике учиниоца према којима се ова казна извршава у домаћој пракси. Чини се да у домаћој теорији није спорна потреба доследног регулисања казне кућног затвора као посебне кривичне санкције, а анализа садашњих спорних питања праксе изрицања и извршења све шире примењиваног кућног затвора указује на потребан правац будућих нормативних решења.

[54] Спасојевић, А. и др., *Подршка примени алтернативних санкција и мера у Србији, Извештај и препоруке*, Ниш, 2018. Тешовић, О., *нав. дело*. Јованић, Г., *Алтернативне санкције у неонаталном инкубатору*, Зборник радова: Пробација и алтернативне кривичне санкције – могућности и перспективе, Бања Лука, 2016. стр. 8-24.

Snežana Soković, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

HOUSE ARREST - CONTROVERSIAL ISSUES OF IMPOSITION AND EXECUTION

Summary

The subject of the paper is the analysis of the application of house arrest, i.e. the prison sentence that is served in the premises where the convicted person lives, with the aim of pointing out the situation in practice with de lege ferenda proposals. After a brief presentation of the general conceptual framework, purpose and place in the system of criminal sanctions in modern criminal-legal systems and in domestic conditions, the paper presents a normative framework for the application of house arrest in the domain of domestic substantive and executive criminal legislation. Considering the increasingly widespread application of this measure in practice, in a separate part of the paper, disputed issues of both the imposition and execution of house arrest were analyzed, with the argumentation of the need for more precise normative solutions in terms of defining house arrest as a special criminal sanction and not as a modality in the execution of a prison sentence. More precisely regulated issues of competence and organization of the probation service would contribute to overcoming the existing difficulties in the implementation of the house arrest measure.

Key words: *house arrest, criminal sanctions, probation service, special prevention.*

Литература

Aebi, M. F., Hashimoto, Y. Z., *SPACE II – 2021 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Persons under the supervision of probation agencies.* Council of Europe, 2022.

Aebi, M. F., Cocco, E., Molnar, L., Tiago, M. M., *SPACE I - 2021 – Council of Europe Annual Penal Statistics: Prison populations.* Council of Europe. 2022.

Aebi, M. F., и др., *Probation and prison in Europe, 2021: Key Findings of the European Sourcebook of Crime and Criminal Justice Statistics 2021*(6th ed.). Series UNILCRIM, no. 4/2022.

Aebi, M. F., Delgrande, N., Marquet, Y., *Have community sanctions and measures widened the net of the European criminal justice systems?* Punishment & Society, Vol. 17(5)/2005.

Andersen, H. L., Andersen, H. S., *Effect of Electronic Monitoring on Social Welfare Dependence.* Criminology & Public Policy, 13(3)/2014.

Брашован Делић, М., *Проблеми код извршења казне затвора у кућним условима*, Гласник Адвокатске коморе Војводине, бр. 1/2021.

Brown, M. P., Elrod, P., *Electronic house arrest: An examination of citizen attitudes*, Crime & Delinquency, 41(3)/1995.

Vanhaelemeesch, D., Vander Beken, T., Vandevelde, S., *Punishment at home: Offenders' experiences with electronic monitoring*, European Journal of Criminology, 11(3)/2014.

Vanhaelemeesch, D., Beken, T., *Between convict and ward: the experiences of people living with offenders subject to electronic monitoring*, Crime, Law and Social Change, 62/2014.

Gainey, R. R., Payne, B. K., *Understanding the Experience of House Arrest with Electronic Monitoring: An Analysis of Quantitative and Qualitative Data*, International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 44(1)/2000.

Geiran, W., Dornescu, J., *Implementing Community Sanctions and Measures Guidelines*, Council of Europe, 2019.

Ex post анализа ефеката примене Стратегије развоја система извршења кривичних санкција до 2020. године, Министарство Србије, Управа а извршење кривичних санкција, Београд, 2020.

European Committee on crime problems (CDPC): *Draft Report on achiving a more effective use of community sancions and measures*, CM(2000)113 Addendum III 16 August 2000.

Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, Сл. гласник РС, бр. 55/2014 и 87/2018;

Законик о кривичном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - одлука УС и 62/2021 – одлука УС).

Zleskov Djordjić, J., Batrićević, A., Kuzmanović. M., *Probation in Europe-Serbia*, Utrecht, 2014.

Јованић, Г., *Алтернативне санкције у неонаталном инкубатору*, Зборник радова: Пробација и алтернативне кривичне санкције – могућности и перспективе, Бања Лука, 2016.

Јованић, Г. и др., *Компарација ризика рецидивизма осуђених на казну затвора и кућног затвора*, Специјална едукација и техабилитација, вол. 18, бр. 3/2019.

Kantorowicz-Reznichenko, E., *Cognitive Biases and Procedural Rules: Enhancing the Use of Alternative Sanctions*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice. 23/2015.

Колаковић-Бојовић, М., Батрићевић, А., Матић-Бошковић, М., *Анализа утицаја примене алтернативних санкција и мера у Републици Србији у периоду од 2015. до 2020. године*, Београд, 2022.

Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019.

Cantona, R., *Yes, no, possibly, maybe: Community sanctions, consent and cooperation*, European Journal of probation, Vol.6(3)/2014.

Cromwell, P., Alarid, L. F., V. del Carmen, R., *Community-based Corrections*, Belmont, 2005.

Mays, G. L., Winfree, L.T. Jr., *Contemporary Corrections*, Stamford, 2002.

Martin, J. C., Hanrahan, K., Bowers, J. H. Jr., *Offenders' Perceptions of House Arrest and Electronic Monitoring*, Journal of Offender Rehabilitation, 48/6/2009.

Матић, М., Бошковић, Костић, Ј., *Кућни затвор: искуства у примени*, Зборник радова: Измене у кривичном законодавству и статусу носилаца правосудних функција и адекватност државне реакције на криминалитет, Београд, 2019.

Мрвић-Петровић, Н., *Кад властити дом постане затвор (Изазови примене кућног затварања као замене за казну затвора*), Зброник радова: Деликт, казна и могућности социјалне профилаксе. Београд, 2012.

Петрашиновић, С., *Кућни затвор у светлу најновијих измена и допуна Закона о извршењу кривичних санкција*, Гласник права, год. XI, бр. 1/2020.

Петровић, В., *Извршење казне затвора без напуштања просторија у којима осуђени станује*, Билтен Врховног Касационог суда, бр. 2/2011.

Правилник о начину извршења ванзаводских санкција и мера и организацији и раду Повереника, Сл. гласник РС, 30/2015.

Републички завод за статистику, *Саопштење* бр. 193/2018.

Републички завод за статистику, *Саопштење* бр. 189/2022. стр. 3; Републички завод за статистику, *Саопштење* бр. 193/2018.

Smith, G., Luken, K., *Have Community „Corrections" Become Community Control?* Controversial Issues in Criminology, ed. Fuller, J.R., Hickey, E. W. Boston, 1999.

Соковић, С., *Међународни стандарди и алтернативне кривичне санкције*, Зборник радова: Алтернативне кривичне санкције (регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења), Београд, 2018.

Соковић, С.,*Улога повереничке службе у извршењу ванзаводских санкција и мера*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права. књ. 13, Крагујевац, 2022.

Соковић, С., *Повереничка служба у Србији - критички осврт на питања организације и надлежности*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.

Спасојевић, А и др., *Подршка примени алтернативних санкција и мера у Србији, Извештај и препоруке*, Ниш, 2018.

Stanz, R., Tewksbury, R., *Predictors of Success and Recidivism in a Home Incarceration Program*, The Prison Journal, 80(3)/2000.

Стојановић, З., *Коментар Кривичног законика*, Београд, 2017.

Тешовић, О., *Приручник за примену алтернативних санкција*, Београд, 2020.

Herzog-Evans, M., *Consent and Probation*: *An analogy with contract law*, European Journal of Probation, Vol 7(2)/2015.

Шкулић, М., *Кућни затвор (самостална казна или начин извршења казне затвора?)*, Зборник радова: Алтернативне кривичне санкције: регионална кривична законодавства, искуства у примени и мере унапређења, Београд, 2018.

Worral, A.. *Punishment in the community*, London, 1997.

Др Зоран Павловић, редовни професор
Правног факултета за привреду и правосуђе,
Универзитета привредна академија Нови Сад
Маст. Иван Петровић, заменик локалног
омобудсмана Града Краљева

УДК: 342.72/.73-053.2/.6
DOI: 10.46793/XIXMajsko.917P

КАЖЊИВО ПОНАШАЊЕ И ПРАВНИ ОКВИР ЗАШТИТЕ ПРАВА ДЕТЕТА СА ОСВРТОМ НА УСАГЛАШЕНОСТ СА ЕВРОПСКИМ СТАНДАРДИМА

Резиме

Аутори се у раду баве међународним и домаћим правним оквиром заштите права детета, са посебним фокусима на правне последице услед кажњивог понашања. С тим у вези, аутори најпре указују на историјски развој права детета у међународним документима, посебно обрађујући право детета да предузима правне послове и право детета на слободно изражавање мишљења. Поред овога у раду је обрађено и питање положаја малолетника у кривичном поступку, као и питање изрицања и извршења кривичних санкција према малолетницима према актуелном кривичном законодавству Републике Србије. Посебан акценат дат је разматрању примени одредаба Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела, као и положају малолетника у прекршајном поступку. У завршном делу рада дат је приказ правних оквира појединих земаља Европске уније по питању положаја малолетника у кривичном законодавству. У закључном делу рада, аутори износе своје виђење стања малолетничког правосуђа у Србији, као и могуће правце даљег развоја истог.

Кључне речи: *права детета, кажњиво понашање, кривично дело, прекршај, кривичне санкције.*

1. Увод

Дете, нарочито у првим годинама свог живота природно није способно да се само брине о својим потребама. Из те чињенице произилази и његов посебан статус како у породици тако и у читавом друштву. Дете није одувек уживало заштиту и нису му кроз историју припадала иста права. Можда најважнија

тековина породичног права у задњој деценији је снажан заокрет права према заштити права деце и јачању њихових права.

Дете као људско биће ужива заштиту као и сви други становници ове планете, међутим управо неспособност да се само стара о себи кроз највећи део свог детињства захтева и стварање додатне, посебне заштите деце у односу према свима другима. Полазећи од чињенице биолошког рођења у породици нормално је да управо породично право утврди и уреди посебна права детета, најпре према својим биолошким и правним родитељима, а онда и према друштву у коме је рођено. У ранијем периоду није се говорило о правима детета већ су права детета била инкорпорирана у законски уређеним правима родитеља. Иако готово сви правни системи говоре о правима родитеља, подразумева се да тај институт подразумева како права, тако и обавезе родитеља према својој деци. Дужности родитеља значајнија су од права родитеља. Опет, родитељи не могу испуњавати само дужности, без вршења и одређених права према деци. Карактеристика родитељског права је да је оно лично и апсолутно у смислу да га се не могу одрећи. С друге стране и права детета у директној су вези са датим правима родитеља. Савремена решења у свету и код нас иду у правцу повећања права детета на терет родитељских права.

2. Појам и садржина права детета

Почетак овог пута налазимо у Конвенцији Уједињених нација о правима детета[1] (даље: Конвенција) из 1989. године. На овај начин Конвенција која има све карактеристике међународног уговора дакле и обавезујућу снагу за државе потписнице, по први пут искључиво регулише питања права детета. Детету припада неотуђиво право на живот, обезбеђење опстанка и развој. Дете има право да буде чувано од стране својих родитеља. Само у посебним ситуацијама дозвољава се одвајање детета од својих родитеља. Национална законодавства, самим тим и наше, усвојила су правна решења из Конвенције на начин да су утврђена права детета из Конвенције конкретно уредили у својим породичним законима. Поред ове базичне Конвенције, значајна је и Европска конвенција о остваривању права деце[2] Савета Европе из 1996. године која промовише дечија права, на начин да се настоји да деца добију процедурална права и да се олакша и обезбеди њихово остваривање. Породични закон[3] поред општих начела, положај детета по први пут регулише у посебном поглављу састављеном од

[1] Конвенција Уједињених нација о правима детета (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

[2] Council of Europe, *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, 25 January 1996, ETS 160, available at: https://www.refworld.org/docid/3de78d964.html [accessed 26 January 2023].

[3] Породични закон (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 - др. Закон и 6/2015).

осам чланова. Општи приступ код свих чланова је тај да је свако дужан да се руководи најбољим интересом детета, без обзира на активности које предузима. Држава има обавезу да предузима све мере које треба да спрече занемаривање детета, његовог физичког, психичког или сексуалног злостављања. Дете не сме бити експлоатисано ни на какав начин, а држава прокламована начела и конкретну законску заштиту према деци треба стално да унапређује и развија.

Истовремено, дете рођено ван брака има једнака права као и дете рођено у браку. Усвојено дете има иста права према својим усвојитељима као и дете према својим биолошким родитељима. Држава према деци која немају родитељско старање мора покушати обезбедити индивидуалну заштиту у породици ради несметаног и нормалног одрастања таквог детета. Изузетно уколико не постоји могућност збрињавања детета у оквиру хранитељске или усвојитељске породице држава ће преко института колективног збрињавања обезбедити нормалан живот и одрастање таквом детету.

2.1. Право детета да предузима правне послове

Малолетна деца немају пословну способност. Међутим, дете има право да предузима одређене правне послове. Које послове ће моћи неко дете да предузима зависи од узраста детета и врсте посла које намерава да предузме. У смислу узраста детета у домаћем праву разликујемо:

1. млађе малолетнике,
2. старије малолетнике и
3. малолетнике чије су личне изјаве воље услов за пуноважност правног посла.

Према домаћем закону млађи малолетник је дете које није навршило 14. годину живота. Пословна способност млађег малолетника ограничена је Породичним законом. Дозвољено му је предузимати само правне послове којима прибавља искључиво нека права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и послове који имају карактер правних послова малог значаја. Сви други правни послови које би предузело дете које није навршило 14 година били би апсолутно ништави и не производе никаква правна дејства. Овде није важно да ли је ове послове предузео сам малолетник или је за то имао сагласност свог законског заступника (најчешће су законски заступници детета његови родитељи).

Старији малолетник је дете које је навршило 14. годину живота. Старији малолетник може предузимати, поред правних послова који су допуштени млађем малолетнику, све остале правне послове уз претходну или накнадну сагласност родитеља. Уколико у предузетим правним половима прибавља искључиво права, односно ако њима не стиче ни права ни обавезе старији малолетник самостално склапа овакве послове и у њима га не морају заступати његови законски заступници.

Старији малолетник има право предузимати и све друге правне послове, али је за њихову пуноважност, потребна сагласност родитеља као законских заступника. Уколико су родитељи умрли, непознати или су лишени пословне способности или родитељског старања сагласност мора дати старатељ. Након навршене 15. године живота старији малолетник има право запослења и стицања властитих прихода и зараде. У том смислу закон му даје право да предузима правне послове којима управља и располаже својом зарадом и имовином коју је стекао властитим радом. При том законодавац иако још увек ограничава пословну способност детету са навршених 15 година, даје право потпуног самосталног располагања не само зарадом и имовином стеченом властитим радом, већ то располагање проширује и на све друго што произилази из самосталног рада (то може на пример бити камата од сопствених средстава, плодови од имовине, накнада штете). Дакле, ради се о малолетном лицу које има ограничену пословну способност, с тим да му је призната парнична способност у оквиру граница признате пословне способности.

Постоје ситуације у којима само дете односно малолетник може лично одлучити својом изјавом воље на који ће се начин поједини правни посао завршити. У тим пословима њега не може заступати нико, па ни законски заступник. Тако, на пример старији малолетник који је навршио 16 година мора сам уколико то жели извршити признање очинства. Прекид трудноће код труднице која има 16 година може се извршити само на њезин изричит захтев. Закон о наслеђивању[4] даје право малолетном детету старијем од 15 година под условом да је способно за расуђивање, да сачини пуноважан тестамент. Према Породичном закону дете старије од 10 година уз услов да је способно за расуђивање, има право на давање сагласности за заснивање усвојења. И код промене личног имена дете са навршених 10 година има право на давање сагласности за промену личног имена. Дете са навршених 16 година живота има право да тражи од суда дозволу за склапање брака, такође, дете са навршених 16 година има право на давање сагласности на признање очинства од стране ванбрачног оца.

Видимо дакле, да постоје и правни послови о којима, да би били пуноважни, морају изјавом личне воље одлучити деца различитог узраста. Сви такви послови изричито су побројани у законима и представљају изузетак од правила да малолетна лица до пунолетства заступају у правним пословима њихови родитељи као законски заступници.

2.2. Право детета на слободно изражавање мишљења

Видели смо да постоји читав низ правних послова о којима дете мора изјавом личне воље да самостално одлучи. Да би дете могло да донесе правилну одлуку, потребно је и да благовремено буде обавештено о

[4] Закон о наслеђивању (Сл. гласник РС, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015).

чињеницама релевантним за доношење неке одлуке. Породични закон, полазећи од Конвенције, утврдио је да дете које је способно да формира своје мишљење има право слободног изражавања тог мишљења. Дете које је навршило десету годину живота има право да слободно и непосредно изрази своје мишљење у сваком судском и управном поступку у коме се одлучује о његовим правима. Такође, закон је утврдио право детету са навршених десет година да се само или преко неког лица или установе обрати суду или органу управе и затражи помоћ у остваривању свог права на слободно изражавање мишљења.

Желећи да обезбеди активнију улогу детету у свом одрастању и школовању законодавац је обавезао све државне органе у смислу стварања услова да погледи и ставови детета буду релевантни и уважени приликом одлучивања о његовим правима и свим другим чињеницама које могу имати утицај на његов живот. У том смислу дете постаје партнер својим родитељима, који учествује у складу са својим годинама и психичком и физичком зрелошћу, у животу своје породице. Исти је случај и са школом која мора пронаћи начине да се и мишљење детета чује у току образовног процеса о стварима и питањима која се тичу детета. Да би остваривало ово право дете мора бити психофизички способно да формира своје мишљење.

Доња граница старости код детета не постоји. Родитељи и друштво морају посветити дужну пажњу према мишљењу детета, поготово о питањима која се тичу детета. Нормално да ће се мишљење ценити уважавајући године, зрелост и околности у којима је дете то мишљење и дало. Да би дете могло учествовати у доношењу појединих одлука неопходно је да има могућност да добија информације како би и оно могло створити своје мишљење о њима. По новој концепцији постављеној у Кривичном законику,[5] одредбе које се односе на малолетнике изостављене су из овог законског текста и регулисане посебним Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица[6] (даље: Закон). Област малолетничког кривичног права има бројне специфичности које оправдавају њено самостално регулисање. Кривичноправни статус малолетника захтева посебне одредбе материјалног, процесног и извршног законодавства прилагођене том узрасту.

Закон задржава досадашња решења која су се односила на старосне границе малолетника и прави разлику између млађих малолетника (лице које је у време извршења кривичног дела навршило 14, а није навршило 16 година) старијих малолетника (лице које је у време извршења кривичног дела навршило 16, а није навршило 18 година) млађих пунолетних лица (лице које је у време извршења кривичног дела навршило 18, а у време суђења није

[5] Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

[6] Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (Сл. гласник РС, бр. 85/2005).

навршило 21 годину и искључује примену кривичних санкција и других мера према лицу које је у време извршења противправног дела, у закону предвиђеног као кривично дело, није навршило 14 година. Ова последња категорија се у кривичном праву назива дететом. Полази се од поставке да се кривично право не примењује на лица која нису достигла одређени старосни узраст, јер код њих не постоји кривица, па због тога ни кривично дело.

Опште одредбе кривичног права се примењују само ако нису у супротности са овим законом.

3. Кривични поступак према малолетницима

Процесним одредбама регулише се поступак према малолетницима када се они појављују као учиниоци кривичног дела. Имајући у виду да се ради о специфичној категорији учинилаца кривичних дела одредбе су прилагођене њиховом биопсихичком апарату који се разликује у великој мери од психофизичког профила одраслих. Малолетник се у фази одрастања одликује колебљивошћу због чега је нарочито подесан да се на њега утиче. Све су то разлози који оправдају посебну пажњу која се посвећује овим лицима. Одредбом чл. 44. Закона истакнуто је да судија за малолетнике и судије већа за малолетнике морају бити лица која су стекла посебна знања из области права детета и преступништва младих. Овај захтев односи се и на јавне тужиоце за малолетнике, полицајце за малолетнике и браниоце. Судије поротници бирају се из редова наставника, учитеља, васпитача, као и других стручних лица која имају искуство у раду са децом и младима. Већ приликом првог саслушања, одређена је обавезна одбрана малолетника од стране лица које је стекло посебна знања из области права детета и преступништва младих. Посебна улога поверена је органу старатељства који има право да се упозна са током поступка и да ставља предлоге и указује на чињенице и доказе који су од важности за доношење правилне одлуке. Јавни тужилац је обавезан да, о сваком покретању поступка према малолетницима, обавести надлежни орган старатељства. Ако јавни тужилац пропусти да обавести орган старатељства онда то чини судија за малолетнике уз захтев за извештај у смислу чл. 64. Закона. Поменути члан се односи на испитивање личности малолетника у чему суду посебну помоћ пружају родитељи малолетника, усвојилац односно старалац и друга лица која могу пружити потребне податке. О овим околностима суд обавезно прибавља мишљење органа старатељства.

Поступак се покреће само по захтеву јавног тужиоца. Специјализација, на којој се инсистира у овом закону, и овде долази до изражаја. Јавни тужилац може бити само лице које је стекло посебна знања из области права детета и преступништва младих. Ако се ради о кривичним делима која се гоне по приватној тужби, поступак се може покренути само ако оштећени стави предлог за покретање поступка надлежном јавном тужиоцу. На овај начин законодавац избегава да се у овом поступку појављују као тужиоци оштећена

лица. Ако јавни тужилац то ипак не учини, одлуку доноси веће за малолетнике непосредно вишег суда на захтев оштећеног који је поднет у законом предвиђеном року. Јавни тужилац може, по принципу опортунитета, одлучити да не покрене кривични поступак ако су у питању кривична дела за која је прописана казна затвора до пет година или новчана казна. Своју одлуку о непокретању поступка јавни тужилац може условити пристанком малолетника и његових родитеља да испуни један или више васпитних налога. До примене принципа опортунитета може доћи и у случају када је извршење казне или васпитне мере у току, а за друго кривично дело треба покренути поступак. Јавни тужилац се овде руководи тежином учињеног кривичног дела, као и казном, односно васпитном мером која се извршава.

Притвор, као меру обезбеђења присуства окривљеног малолетника у припремном поступку, треба примењивати само изузетно ако се сврха, ради чега је притвор одређен, не може постићи мером привременог смештаја малолетника. Наиме, судија за малолетнике може донети решење да се малолетник смести у току припремног поступка у прихватилиште, васпитну или сличну установу, ако је то потребно ради издвајања малолетника из средине у којој је живео или ради пружања помоћи, надзора, заштите или смештаја малолетника. У припремном поступку притвор може трајати најдуже месец дана, а веће за малолетнике истог суда може продужити притвор најдуже још за месец дана. После завршетка припремног поступка, од подношења предлога за изрицање кривичне санкције, притвор према старијем малолетнику може да траје најдуже 6 месеци, а према млађем најдуже 4 месеца. Од изрицања васпитне мере упућивања у васпитно-поправни дом и казне малолетничког затвора притвор може трајати најдуже 6 месеци. Поступак пред већем за малолетнике је централна етапа кривичног поступка јер се ту решава и расветљава кривична ствар. Судија за малолетнике може одлучити да закаже или седницу већа ако је припремни поступак указао на могуће решење или главни претрес ако припремни поступак није на најбољи начин отворио пут ка решењу. Казна малолетничког затвора и заводске мере могу се изрећи само по одржаном главном претресу. Надзор над спровођењем мера које су примењене према малолетнику врши судија за малолетнике и јавни тужилаца за малолетнике. Они су обавезни да прате резултате извршења васпитне мере. Орган старатељства је обавезан да подноси суду и јавном тужиоцу извештај о току извршења осталих васпитних мера, а управа завода извештај о резултатима извршења мере.

4. Извршење кривичних санкција

У погледу извршења кривичних санкција, такође, постоје бројне специфичности које су резултат низа посебних карактеристика које се односе на малолетство као старосно доба. Ту се посебно води рачуна о психичком стању малолетника, предузимању мера за заштиту права малолетника,

програмима о начину извршења васпитних мера и малолетничког затвора који су прилагођени његовој личности и у складу са савременим достигнућима науке, педагошке и пенолошке праксе, обавезној годишњој контроли изречених васпитних мера од стране судије и тужиоца за малолетнике, предузимању мера за заштиту права малолетника, о погодностима које малолетник стекне својим владањем и залагањем итд.

4.1. Казна малолетничког затвора

И даље једину казну која се може изрећи малолетном учиниоцу кривичног дела представља малолетнички затвор. Код ове казне смањено је време њеног могућег трајања и оно износи од 6 месеци до 5 година (раније је било од 1 до 10 година). Сада се ова казна одмерава на пуне године и месеце (раније само на пуне године или на пола године). Малолетнички затвор се може изрећи само старијем малолетнику ако су испуњени следећи услови: да постоји висок степен кривице и да због природе и тежине учињеног дела не би било оправдано изрећи васпитну меру као и да се ради о кривичном делу за које је прописана казна затвора тежа од 5 година. При одмеравању казне малолетничког затвора суд ће водити рачуна о границама које су овим законом прописане, имајући у виду сврху малолетничког затвора и узимајући у обзир све околности које утичу на висину казне (чл. 54. Кривичног законика), а посебно степен зрелости малолетника и време које је потребно за његово васпитавање и стручно оспособљавање. Подаци о осуди на казну малолетничког затвора не могу се дати никоме, осим у случајевима предвиђеним у чл. 102. ст. 2. Кривичног законика. Новину Закона чини и одредба чл. 37. која се односи на вођење евиденције о изреченим васпитним мерама и казни малолетничког затвора. Први пут је предвиђено да такву евиденцију води суд који је судио у првом степену.

Што се тиче рехабилитације примењују се одредбе Кривичног законика.

5. Неки аспекти примене закона о малолетним учиниоцима кривичних дела

Малолетнички криминал је једна од појава која забрињава свако уређено друштво. Законодавац, да би потенцијални проблем израстања малолетног учиниоца кривичног дела у пунолетног, отклонио у зачетку, користећи доступну инфраструктуру - реагује на различите начине. Један од начина реаговања је и доношење посебног закона који се односи само на ту осетљиву категорију учинилаца кривичних дела. Наш законодавац је 2005. године, доношењем Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и

кривичноправној заштити малолетника (ЗМ)[7] поступио на такав начин. Осим савремених одредаба Закона, за практичара је од суштинске важности да има пред собом сиже конкретних решења односно ситуација примене предметног Закона. Једно од основних питања је категорија лица на које се ЗМ примењује, односно како године малолетних учинилаца кривичних дела утичу на примену појединих института из Закона. Рецимо, судска пракса је на изричитом становишту да се васпитна мера појачан надзор од стране родитеља не може изрећи учиниоцу који је пунолетан, иако је у време извршења дела био малолетан.[8]

Исти суд је на становишту да нема места покретању поступка према детету, имајући у виду да је одредбом чл. 2. ЗМ прописано, да лицу које у време извршења противправног дела, у закону предвиђеног као кривично дело, није навршило 14 година живота, не могу се изрећи кривичне санкције, ни применити друге мере које предвиђа овај закон. Такође, суд сматра да сходно одредби чл. 47. ст. 1. ЗМ кривичну пријаву треба одбацити, тачније која (одредба) обавезује јавног тужиоца за малолетнике да тако поступи када утврди да лице против кога је поднета кривична пријава или предлог оштећеног за покретање поступка у време извршења дела није навршило четрнаест година.[9]

Нису само деца у кривичноправном смислу категорије лица на које се ЗМ не може применити (а примењивао се у пракси). Примену Закона малолетни учиниоци кривичних дела могу и прерасти. Одредбом чл. 3. ст. 4. ЗМ прописано је да је млађе пунолетно лице, лице које је у време извршења кривичног дела навршило 18, а у време суђења није навршило 21 годину, те које испуњава остале услове из чл. 41. тог закона. Међутим, када се имају у виду наведене законске одредбе, те чињеница да је окривљени у време трајања првостепеног поступка и доношења првостепене пресуде имао навршених 22 године и три месеца живота, то у конкретном случају првостепени суд није више ни могао према њему применити одредбе ЗМ.[10]

Врховни суд Србије је такође својевремено одлучио на сличан начин. Уколико је окривљени у време доношења другостепене одлуке имао навршених 21 годину и шест месеци живота, то суд није више могао према њему применити одредбе ЗМ, па тако ни одредбе чл. 78. ст. 2. истог закона. Стога је суд, обустављајући поступак против окривљеног на основу наведене законске одредбе, учинио повреду кривичног закона из чла. 369. ст. 1. тач. 3) ЗКП који се примењивао у време доношења побијаног решења, у корист окривљеног, односно повреду кривичног закона из чл. 439. тач. 2) сада важећег ЗКП-а. С обзиром на то да се одредбе ЗМ примењују и на млађег пунолетника -

[7] Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетника (Сл. гласник РС, бр. 85/2005 - даље: ЗМ).

[8] Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кжм1. 27/2012 од 24.7.2012. године.

[9] Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кжмр 6/2016 од 17.11.2016. године.

[10] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 591/2016(2) од 8.8.2016. године.

лице које је у време извршења кривичног дела навршило 18 година, а у време суђења није навршило 21 годину, суд не може да примени ЗМ на лице које је у време доношења другостепене одлуке имало 21 годину и 6 месеци.[11]

Узраст малолетних извршилаца кривичних дела у пракси има велики значај и приликом изрицања санкција које се примењују на њих. Апелациони суд, као другостепени, налази да је првостепени суд правилно утврдио да су радњама окривљеног остварени субјективни и објективни елементи предметног кривичног дела. Међутим, налази да је окривљени кривично дело извршио као млађе пунолетно лице, са тек навршених 18 година живота, да у време суђења, како у првостепеном поступку тако и у другостепеном поступку није навршио 21 годину живота, па имајући у виду околности под којима је дело учинио, његову личну и породичну ситуацију, обележја његове личности, да је неопрезна особа и склона ризицима, налази да има места примени одредбе чл. 41. Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица и изрицању васпитне мере упућивања у Васпитно-поправни дом.[12]

Законска формулација да учинилац кривичног дела "у време суђења није навршио двадесет једну годину" подразумева да учинилац у време изрицања пресуде, није навршио 21 годину.[13] Дакле, услов за изрицање васпитних мера млађим пунолетним учиниоцима кривичних дела јесте њихова биолошка старост. Важно је да млађи пунолетник није напунио 21 годину живота у време изрицања пресуде, из ког разлога је ирелевантна његова душевна зрелост за коју је вештачењем утврђено да је на нивоу старијег малолетног лица.[14] Међутим, уколико је објективни услов испуњен (старосна доб окривљених), за изрицање санкција окривљенима психичко стање је такође важно. Када извршилац кривичног дела у време извршења истог и пресуђења нема навршених 21 годину живота због опције избора могућих кривичних санкција, урачунљивост окривљеног се у сваком случају мора утврђивати саслушањем вештака потребне стручности и разјаснити да ли личност млађег пунолетног лица одговара његовом старосном добу, а потом ако се покаже потребним извршити и опсервацију личности окривљеног преко стручног тима (педагога, психолога и социолога).[15]

Упркос чињеници да су малолетници категорија извршилаца кривичних дела чија се психичка зрелост често доводи у питање, одредба чл. 64. ст. 4. ЗМ не прописује обавезу суда да у сваком кривичном поступку ради утврђивања степена зрелости малолетног лица или млађег пунолетног лица или другог својства личности, одреди преглед од стране лекара, психолога или педагога,

[11] Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 244/2014 од 3.4.2014. године.
[12] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1. 582/2014 од 22.7.2014. године.
[13] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 839/2017 од 5.7.2017. године.
[14] Пресуда Апелационог суда у Нишу, Кж. 1025/2012 од 20.3.2013. године.
[15] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 1606/2014 од 13.1.2015. године.

већ се то чини изузетно, а правило је да се ради утврђивања тих околности испитају родитељи и друга лица. Једино је обавезно прибављање мишљења органа старатељства - центра за социјални рад.[16] Такође, уколико је окривљени у жалбеном поступку напунио 21 годину живота, према њему није могуће изрећи санкцију прописану за малолетне учиниоце кривичних дела. Другостепени суд не може на основу седнице већа преиначити првостепену одлуку којом је окривљеном изречена васпитна мера тако што би му била изречена кривична санкција прописана за пунолетне учиниоце кривичних дела, већ мора укинути првостепену одлуку и предмет вратити првостепеном суду на поновно суђење или пак одржати претрес и потом преиначити одлуку првостепеног суда.[17]

Пунолетном лицу које је кривично дело учинило као малолетник, а у време суђења није навршило 21 годину, одредбом чл. 40. ст. 2. ЗМ прописано је да се може изрећи одговарајућа васпитна мера (посебне обавезе, мера појачаног надзора од стране органа старатељства или мера упућивања у васпитно-поправни дом), а из разлога предвиђених чл. 28. ЗМ и казна малолетничког затвора, па имајући у виду да је окривљени у међувремену постао пунолетан, те чињеницу да је жалба изјављена само у његову корист то је Апелациони суд нашао да не постоји законска могућност задржавања изречене васпитне мере појачан надзор од стране родитеља, нити изрицање било које друге васпитне мере односно малолетничког затвора. Стога је овај суд по службеној дужности преиначио првостепено решење и према малолетном, сада пунолетном окривљеном обуставио поступак на основу одредаба чл. 78. ЗМ у вези чл. 354. тач. 3) ЗКП.[18]

Пред нама је покушај оспоравања примене једног члана ЗМ од стране јавног тужиоца и (у наставку) закључак суда, који је те наводе органа гоњења оценио као неосноване. Наиме, жалбом Вишег јавног тужиоца указује се, пре свега, да је одредбом чл. 41. ЗМ прописана могућност да се пунолетном учиниоцу кривичног дела изрекне васпитна мера појачаног надзора од стране органа старатељства, али се овом одредбом захтевају два услова за примену ове васпитне мере која је иначе као санкција прописана за малолетне учиниоце кривичних дела и то да се, с обзиром на обележја личности окривљеног и околности под којима је дело учињено, може очекивати да ће се овом васпитном мером постићи сврха која би се остварила изрицањем казне, те да је у конкретном случају првостепени суд, на основу обављених вештачења и прибављеног извештаја Центра за социјални рад, утврдио постојање једног од та два услова, односно критеријума за изрицање наведене васпитне мере и то да је изрицање ове мере оправдано с обзиром на обележја личности окривљеног, али не и у погледу другог услова који се тиче околности под којима је дело

[16] Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1. 4416/2013 од 4.10.2013. године.
[17] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 474/2016 од 15.4.2016. године.
[18] Решење Апелационог суда у Београду, Кжм1 26/2010 од 20.9.2010. године.

учињено. Сходно томе, предложено је преиначење у напред наведеном смислу првостепене пресуде, односно тако што би окривљеном била изречена кривична санкција прописана за пунолетне учиниоце кривичних дела и то у конкретном случају казна затвора у трајању од три године.

Ове жалбене наводе другостепени суд није оценио основаним, будући да је првостепени суд извео све доказе које је требало у овом поступку, а имајући у виду признање окривљеног које испуњава све услове из одредбе члана ЗКП, извести да би одлука о кривичној санкцији била правилна и законита, а које доказе је првостепени суд, по оцени овог суда, правилно ценио у смислу одредбе чл. 419. ст. 2. ЗКП и то како сваки доказ појединачно, тако и у вези са осталим доказима, те је оваквом савесном оценом доказа правилно нашао да у конкретном случају има места изрицању окривљеном санкције која је иначе прописана за малолетне учиниоце кривичних дела, а изузетно, сходно наведеној законској одредби, може се изрећи и пунолетном учиниоцу кривичног дела који у време суђења није навршио 21 годину живота.[19]

6. Права малолетника у прекршајном поступку

Окосница права и положаја малолетника у казненим поступцима Републике Србије садржана је у актима Уједињених нација чији је циљ да заштите права и потребе ове категорије лица у сукобу са законом, како извршилаца казнених дела тако и оних која су њиховим извршењем оштећена.

Универзалном декларацијом о људским правима на међународном плану прокламовано је да детињству припадају посебна брига и помоћ, те је у циљу реализације и конкретизације оваквог става 20.11.1989. године усвојена на Генералној скупштини Уједињених нација Конвенција о правима детета[20] (даље: Конвенција). Како је Социјалистичка Федеративна Република Југославија ратификовала Конвенцију 1990. године, Република Србија је у обавези да укључи у законе и примењује у поступцима према малолетницима све одредбе које овај акт садржи. Штавише, према одредбама чл. 194. ст. 4. Устава Републике Србије[21] (даље: Устав) потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права представљају део правног поретка Републике Србије.

Положај малолетника као учинилаца прекршаја регулисан је посебним одредбама у оквиру општих материјалних и процесних одредаба Закона о прекршајима[22] (ранији Закон) и Закона о прекршајима[23] (нови Закон). У

[19] Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 713/2017(2) од 6.7.2017. године.

[20] Конвенција о правима детета (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97.

[21] Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006).

[22] Закон о прекршајима (Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 116/2008 и 111/2009).

[23] Закон о прекршајима (Сл. гласник РС, бр. 65/2013).

прекршајном поступку према малолетницима могућа је примена општих одредаба прекршајног поступка само уколико исте нису у супротности са посебним процесним одредбама. Уколико није другачије прописано законом, у поступку према овој категорији извршилаца прекршаја предвиђена је и сходна примена одредаба Закона о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (ЗОМ).

Одредбама и ранијег Закона и новог Закона утврђена је старосна граница испод које се против деце као учинилаца прекршаја не може водити прекршајни поступак те самим тим и изрећи санкције, а то је узраст од навршених 14 година. Одмах се запажа да се појам "дете" у међународном и домаћем законодавству не поклапају. Према ставу судске праксе у кривичном поступку одређени број година старости неког лица навршава се протеком онога дана последње године који по свом броју одговара дану његовог рођења. Из реченог се закључује да се према малолетнику - детету који је кривично дело извршио на дан свога четрнаестог рођендана поступак неће покретати. Имајући у виду начин рачунања рокова који је прописан Законом о прекршајима нема разлога да се оваква пракса не усвоји и у прекршајном поступку.

У зависности од тога да ли извршилац спада у категорију млађих малолетника (од 14 до 16 година живота) или старијих (од 16 до 18 година живота) прописане су и санкције које им се могу изрећи. За млађе малолетнике то су васпитне мере, а за старије малолетнике, осим ових санкција, предвиђене су и казне. Према новом Закону предвиђено је изрицање и казнених поена.

Изрицање санкција према малолетним учиниоцима прекршаја спада у искључиву надлежност суда. Када се упореди наше законодавство са поменутим међународним актима закључује се да су у одредбе свих закона који се примењују на малолетне учиниоце прекршаја унета у великој мери основна права и принципи које је међународна заједница успоставила у овој области. Међутим у пракси прекршајних судова долази до извесних одступања од законске регулативе и до непотпуне примене санкција које су за ову категорију извршилаца прекршаја прописане. Иако је законом прописано да је прекршајни поступак према малолетним учиниоцима хитан у пракси се ова одредба не поштује увек. Између предузетих процесних радњи запажа се знатан, неоправдан протек времена што доводи до тога да малолетник у току поступка стекне својство пунолетног лица. У овој ситуацији му се, према одредбама новог Закона, не могу изрећи васпитне мере за извршени прекршај без обзира што би та врста санкције била у складу са његовим најбољим интересима с обзиром на околности везане за личност малолетника и прекршај у питању, које су постојале у време његовог извршења.

Позивање малолетника не врши се увек преко родитеља, односно законског заступника, чак и у ситуацијама када за такво поступање нема законског оправдања. Малолетници се позивају лично, а родитељ, односно законски заступник се не обавештава о покретању прекршајног поступка према

малолетнику чиме се родитељ, односно законски заступник лишава права које му је дато законом да се упозна са током поступка, ставља предлоге и указује на чињенице и доказе који су важни за доношење правилне одлуке. Такође се у свим поступцима не поштује обавеза суда да саслуша родитеље малолетника, усвојитеља, његовог старатеља и друга лица која могу пружити податке суду о околностима од значаја за изрицање и избор адекватне васпитне мере.

Иако закон даје могућност избора великог броја васпитних мера малолетним извршиоцима прекршаја у случају кад суд оцени да се његова личност може адекватно обликовати васпитањем у циљу реинтеграције у друштвену заједницу, у пракси се углавном изриче укор као мера упозорења и усмеравања. Од 150 прегледаних предмета који су у 2013. години примљени у другостепени прекршајни суд по жалби, а у којима је вођен поступак према малолетним извршиоцима прекршаја, у 45 предмета је поступак окончан изрицањем санкције учиниоцу који је статус малолетника задржао до краја првостепеног поступка. Од тога је првостепени суд у 34 поступка оценио да је у најбољем интересу малолетника да му се за извршени прекршај изрекне укор, у девет поступака новчана казна и у два случаја мера појачаног надзора од стране родитеља. У предметима у којима се суд определио за укор, при чијем изрицању се малолетнику указује на друштвену неприхватљивост његовог поступка и упозорава да, уколико поново учини прекршај, постоји могућност изрицања друге санкције, налазе се како малолетници који код надлежног центра за социјални рад до тада нису евидентирани тако и они који су већ евидентирани као извршиоци не само прекршаја већ и кривичних дела, а у анализираним предметима одговарају за један или више прекршаја различите тежине. Једно од права које је малолетнику дато преко општих одредаба новог Закона је и право да своју одбрану у поступку уз стручну помоћ браниоца, који према том закону мора бити из реда адвоката, с тим што га у складу са законом може заменити адвокатски приправник.

Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката[24] (даље: Тарифа) прописана је награда адвокату за заступање физичког лица пред прекршајним судом на одржаном претресу у износу од 25.500 динара, колико износи награда и за састављање писмене одбране и осталих образложених поднесака у овом поступку. За састав редовног или ванредног правног лека награда је 51.000 динара. Према подацима објављеним у Сл. гласнику РС, просечна нето зарада у Републици Србији у октобру 2013. године износила је 43.615,00 динара,[25] у новембру исте године 44.120,00 динара,[26] у децембру 50.820,00 динара.[27]

[24] Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (Сл. гласник РС, бр. 121/2012).

[25] Подаци о просечним зарадама и просечним зарадама без пореза и доприноса по запосленом исплаћеним у октобру 2013. године - Сл. гласник РС, бр. 103/2013.

У прекршајном поступку није предвиђена могућност ангажовања браниоца по службеној дужности, у ком случају би се трошкови и награда браниоца исплаћивали из буџетских средстава суда. У чл. 2. Конвенције прописано је: "Стране уговорнице ове Конвенције ће поштовати и обезбеђивати права утврђена овом Конвенцијом сваком детету које се налази под њиховом јурисдикцијом, без икакве дискриминације и без обзира на расу, боју коже, пол, језик, вероисповест, политичко или друго уверење, национално, етничко или социјално порекло, имовинско стање, онеспособљеност, рођење или други статус детета, његовог родитеља или законског старатеља". Забрана дискриминације по било ком основу пред Уставом и законом садржана је и у одредбама чл. 21. Устава. С обзиром, на тренутно важећу Тарифу и висину просечних примања у Републици поставља се питање да ли је свим окривљенима, па и малолетним извршиоцима прекршаја, дата могућност да се без ограничења определе да ли ће се у поступку бранити сами или уз стручну помоћ браниоца, који мора бити из реда адвоката.

7. Права малолетника у земљама Европске уније

7.1. Мађарска

Дете се не може сматрати одговорним по кривичном закону. Лицу млађем од 14 година у време извршења дела не може се судити за кривично дело. Кривични закон прописује посебна правила за лица (малолетнике) која су старија од 14 година, а млађа од 18 година, предвиђајући блаже казне и другачија правила кривичног поступка и васпитања која садрже посебне гаранције у циљу заштите интереса малолетника.

Мађарски кривични закон не садржи никакво посебно правило у погледу старосне границе за притвор или казну затвора. Тако лице старије од 14 година може бити осуђено на казну затвора. Међутим, према општој пракси, судови у Мађарској обично не осуђују на казну затвора лице које је једва старије од 14 година. Појам младог (пунолетног) преступника није признат у мађарском кривичном праву, али према пресуди Врховног суда лице између млади од 18 и 21 година могу се сматрати младим преступником, а то је увек олакшавајућа околност при изрицању пресуде.

Према Закону о кривичном поступку, правила о основаности приговора на давање исказа примењују се иу случају сведока деце и малолетника, а то укључује и право на одбијање сведочења. али према пресуди Врховног суда,

[26] Подаци о просечним зарадама и просечним зарадама без пореза и доприноса по запосленом исплаћеним у новембру 2013. године - Сл. гласник РС, бр. 115/2013.

[27] Подаци о просечним зарадама и просечним зарадама без пореза и доприноса по запосленом исплаћеним у децембру 2013. године - Сл. гласник РС, бр. 6/2014.

лице од 18 до 21 године може се сматрати младим преступником, што је увек олакшавајућа околност при изрицању пресуде.

Према Закону о кривичном поступку, правила о основаности приговора на давање исказа примењују се иу случају сведока деце и малолетника, а то укључује и право на одбијање сведочења. али према пресуди Врховног суда, лице од 18 до 21 године може се сматрати младим преступником, што је увек олакшавајућа околност при изрицању пресуде.

Према Закону о кривичном поступку, правила о основаности приговора на давање исказа примењују се иу случају сведока деце и малолетника, а то укључује и право на одбијање сведочења.[28]

7.2. Аустрија

Закон о судовима за малолетнике[29] је на снази од 1988. године, а последњи пут је измењен 2019. године. Њиме се прилагођава формални кривични закон који се односи на младе преступнике. Опсег казни је у многим случајевима нижи него за одрасле. Малолетници у смислу Закона су лица од 14 до 18 година старости. У суштини, максимум запрећених казни затвора за малолетнике је смањен на половину, а минимум изостављен. Максимална казна је такође смањена за половину.

За млађе пунолетне особе од 18 до 21 године минимална казна затвора је углавном иста као и за малолетнике, а казна не може бити тежа од 15 година. Међутим, од 1. јануара 2020. године млађа пунолетна лица подлежу општој претњи казном ако је за дело запрећена максимална казна затвора од најмање пет година, а учинилац је извршио једно од следећих кривичних дела: кривично дело против живота и тела, кривично дело против полног интегритета и самоопредељења, дело из чл. 25. Посебног дела Кривичног законика (геноцид, злочини против човечности, ратни злочини), кажњиво дело чланства у криминалној организацији или вође и учешће у терористичкој организацији. Међутим, ау овим случајевима може бити изречена казна затвора до највише 20 година.

У погледу поступка, малолетницима између 14 и 18 година старости који су оптужени за кривично дело обавезно се додељује бранилац у поступцима пред окружним судовима за цео поступак, као иу поступцима пред окружним судовима, ако је ово неопходно или сврсисходно у интересу спровођења правде, посебно ради заштите права малолетника. Штавише, њихов законски заступник такође има право да буде саслушан и да присуствује истрази или саслушању доказа. Јавност ће такође бити искључена са главног претреса у кривичном поступку по службеној дужности или по пријави ако је то у

[28] Извештај држава чланица.

[29] Jugendgerichtsgesetz 1988 – JGG (StF: BGBl. Nr. 599/1988,NR: GP XVII RV 486 AB 738 S. 76. BR: AB 3573 S. 507).

интересу малолетника. У кривичном поступку за кривично дело малолетника, именовани поротници морају имати професионалне односе са малолетницима (нпр. као наставник, васпитач или су радили у социјалној заштити младих).

7.3. Шведска

Шведски закон о кривичној одговорности малолетника је структурно прилично једноставан. Од навршених 15 година малолетник се у принципу третира на исти начин као и одрасли. Постоје, међутим, посебна правила која се тичу одустајања од кривичног гоњења и других процедуралних питања. Старост од 15 година са пунолетством криминалаца је део шведског закона од 1902. Они који почине злочине пре 18. године третирају се као посебна категорија у неким аспектима. Исти је случај и са онима који у време кривичног дела имају 18, али не и 21 годину (млађе пунолетне особе). Ове старосне границе се не доводе у питање нити се чак расправљају у литератури или случајевима. Они се ни на који начин не доживљавају као проблематични. Није сугерисано да треба правити изузетке за одређене врсте криминала. Уз два или три изузетка, Шведска је потписница свих европских и међународних конвенција о криминалу или сарадњи у кривичним стварима. Према преовлађујућој идеологији, такви споразуми су правно обавезујући само за државу. Чак и ако би судови требало да тумаче закон на начин који је у складу са конвенцијама, они не могу директно применити конвенцију: они нису „самоизвршни“. Осим ако шведски закон већ није у складу са конвенцијом, мора се извршити законодавна трансформација.[30]

8. Закључак

Историјски гледано, установљено је да су малолетници били премлади да би се сматрали одговорним за криминално понашање и успостављен је систем закона за малолетнике да се бави овим преступницима, са фокусом на рехабилитацију, а не на кажњавање. Међутим, иако још увек није пунолетан, све је чешће да малолетник који почини тешко кривично дело (као што је убиство) буде оптужен као одрасла особа и суди му се пред кривичним судом. Они тада више нису у систему за малолетнике, већ улазе у систем кривичног права. Многе државе су утврдиле да су деца од 13 година сада законски одговорна за своје поновљено криминално понашање или гнусне злочине.

Ако је кривично дело посебно тешко, тужиоци могу одлучити да малолетнику суди као пунолетном на кривичном суду. У неким јурисдикцијама, тужиоци имају дискреционо право да тоураде за одређена кривична дела, као што су убиство или тешки напад. Неке државе могу захтевати од малолетника да се појаве пред кривичним судом за одређена тешка кривична дела. Друге државе

[30] https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2004-1-page-511.htm

захтевају од тужилаца да поднесу петицију суду за пребацивање предмета малолетника на кривични суд. Поред тога, државни закон може захтевати од малолетника да иде пред кривични суд ако он или она имају посебно дуг малолетничко досије или ако претходни напори на рехабилитацији нису успели.

Очигледно је да млади малолетници нису довољно зрели да преузму пуну одговорност за своје животе и све своје поступке. Такође је очигледно да би било и непрактично и неправедно (јер би нежељени диспаритет био неизбежан) имати систем у коме се свака особа појединачно процењује у погледу одговарајућег степена зрелости.

Сва права раде у корист људског достојанства и једнакости. Међутим, постоје бројни сигнали који указују да су социјална и економска права деце, укључујући и она која су у сукобу са законом, прилично проблематична у већини система малолетничког правосуђа. Последично, постоји потреба за научним истраживањем права деце и њиховог учешћа у правосуђу како би се разјаснила веза између процесне правичности (неправичности) и социјалне правде (или неправде) у односу на децу и малолетнике.

Говорећи о формирању малолетничког правосуђа у Србији као друштвене и правне институције која даје предност исправљању и рехабилитацији малолетних преступника пре кажњавања, треба истаћи растућу улогу медицинске психологије и професионалне психолошке помоћи у овом процесу. Међутим, ако се у контексту који се разматра психолог мора ограничити на проблеме кривичног процеса, онда се у сфери његове професионалне пажње, пре свега, налази малолетни преступник, који, пак, може да неутралише напоре, усмерене на корекцију. Рехабилитација малолетног лица које је учинило противправна дела и спречавање понављања деликта у психолошком смислу подразумева рад са лицем. Ипак, у овој фази, за многе земље, укључујући Србију

Истовремено, само по себи није довољна законска консолидација поступка и услова за пружање стручне психолошке помоћи. Важно је обезбедити општу доступност такве помоћи, створити мрежу центара или институција са стручним радницима, приближавајући ове установе што је могуће више становништву. Такав психолог ће моћи не само да пружи важну помоћ породици и детету у раним фазама „проблематике“, већ и да помогне судији.

Да би развила правичну правду, Србија би требало да изађе из оквира уског правног концепта правде и пређе на ону која може да се бори против неправде било које врсте, било криминалне или друштвене природе. Ово је посебно релевантно у контексту младих људи који су погођени неправедном политиком. То је приступ социјалне правде који може указати на пут напред. Такође, малолетна лица која се појављују као учиниоци кривичних дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога, сходно чл. 246. Кривичног законика (Сл . гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019, у даљем тексту – КЗ), због саме казнене политике према малолетним лицима, појављују се као жртве, а све из разлога, јер их дилери регрутују (користе) за вршење напред наведеног

кривичног дела. Наиме, малолетна лица, и старији пунолетник (до 21. године) као казну за извршење углавном добију меру појачаног надзора органа старатељства, а одрасла лица сходно КЗ затворску казну од три године, па се на тај начин врши злоупотреба права, која представља опасност по друштво, а самим тим има негативну казнену политику, и криминолошко подстрекавање малолетника да се појављују као повратници у вршењу кривичног дела неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога.

С обзиром на недавне догађаје, мало је вероватно да ће реформе малолетничког правосуђа у Србије бити спроведене ускоро. Истовремено, опадање стопе криминала и продужена демографска криза, која је стопу затварања свела на најнижи ниво у новијој српској историји, сугеришу да ће затвор за малолетнике наставити да опада.

Постоји општи тренд значаја увођења механизама ресторативне правде у све моделе малолетничког правосуђа, укључујући медијацију, сарадњу са друштвом ради обезбеђивања правичног суђења малолетницима, укључивање социјалних служби и органа за пробацију у систем свеобухватног решења. проблемима малолетничке деликвенције и заштите права детета.

Истраживање праксе и искуства у области права детета у малолетничком правосуђу требало би да одреди структуру истраживања о механизмима заштите права детета која ће се спровести у блиској будућности. На крају, проширће знање о томе зашто деца поштују закон, како их натерати да поштују закон и зашто одрасли треба да схвате децу и њихова права озбиљно.

Zoran Pavlović, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
University of Business Academy of Novi Sad
Ivan Petrović, LL.M., Deputy Local Ombudsman, Kraljevo

CRIMINAL BEHAVIOR AND LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF CHILDREN'S RIGHTS WITH REFERENCE TO COMPLIANCE WITH EUROPEAN STANDARDS

Summary

In the paper, the authors deal with the international and domestic legal framework for the protection of children's rights, with a special focus on the legal consequences of punishable behavior. In this regard, the authors first point to the historical development of the child's rights in international documents, especially

addressing the child's right to undertake legal affairs and the child's right to free expression of opinion. In addition to this, the paper also deals with the issue of the position of minors in criminal proceedings, as well as the issue of the imposition and execution of criminal sanctions against minors according to the current criminal legislation of the Republic of Serbia. Special emphasis was given to considering the application of the provisions of the Law on Juvenile Offenders, as well as the position of minors in misdemeanor proceedings. In the final part of the paper, an overview of the legal frameworks of individual European Union countries regarding the position of minors in criminal legislation is presented.

Key words: *children's rights, punishable behavior, criminal offense, misdemeanor, criminal sanctions.*

Литература

Council of Europe, *European Convention on the Exercise of Children's Rights*, 25 January 1996, ETS 160, available at: https://www.refworld.org/docid/3de78d964.html [accessed 26 January 2023].

https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2004-1-page-511.htm,

https://www.cga.ct.gov/ps94/rpt/olr/htm/94-r-1040.htm,

https://www.hg.org/legal-articles/what-to-know-about-your-teen-child-s-criminal-charges-and-impending-trial-62445

Jugendgerichtsgesetz 1988 – JGG (StF: BGBl. Nr. 599/1988,NR: GP XVII RV 486 AB 738 S. 76. BR: AB 3573 S. 507).

Закон о наслеђивању (Сл. гласник РС, бр. 46/95, 101/2003 - одлука УСРС и 6/2015).

Закон о прекршајима (Сл. гласник РС, бр. 101/2005, 116/2008 и 111/2009).

Закон о прекршајима (Сл. гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 - одлука УС, 91/2019, 91/2019 - др. закон и 112/2022 - одлука УС).

Законом о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица (Сл. гласник РС, бр. 85/2005).

Извештај држава чланица.

Конвенција Уједињених нација о правима детета (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 15/90 и Сл. лист СРЈ - Међународни уговори, бр. 4/96 и 2/97).

Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005 - испр., 107/2005 - испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019).

Породични закон (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011 - др. Закон и 6/2015).

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 474/2016 од 15.4.2016.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 591/2016(2) од 8.8.2016.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1 713/2017(2) од 6.7.2017.

Пресуда Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1. 582/2014 од 22.7.2014.

Пресуда Врховног касационог суда, Кзз 244/2014 од 3.4.2014.

Решење Апелационог суда у Београду, Кжм1 26/2010 од 20.9.2010.

Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кж1. 4416/2013 од 4.10.2013.
Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кжм1. 27/2012 од 24.7.2012.
Решење Апелационог суда у Крагујевцу, Кжмр 6/2016 од 17.11.2016.
Тарифа о наградама и накнадама трошкова за рад адвоката (Сл. гласник РС, бр. 121/2012).
Устав Републике Србије (Сл. гласник РС, бр. 98/2006).

Маст. Марија Милојевић, истраживачица сарадница
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.261-051:349.2
DOI: 10.46793/XIXMajsko.939M

УСЛУГА ИЗВРШЕЊА НОВЧАНОГ ПОТРАЖИВАЊА НА ЗАРАДИ ЛИЦА ЛИШЕНОГ СЛОБОДЕ –ЗАКОНСКА РЕГУЛАТИВА И ПРАВНА ПРАКСА У РС*

Резиме

У овом раду аутор анализира институт извршења новчаног потраживања на заради лица лишеног слободе са аспекта законске регулативе и правне праксе у нашој земљи. Након детаљног приказа законског решења, посебна пажња посвећује се правној пракси органа који поступају у наведеном случају- јавних извршитеља и казнено-поправних завода. Спроведено је истраживање које обухвата поступање казнено-поправних завода као установа за извршење кривичних санкција и рад јавних извршитеља, са утврђеним временским оквиром од доношења новог Закона о извршењу и обезбеђењу из 2011. године. На основу добијених података дошло се до одређених закључака који говоре у прилог могућности увођења услуге извршења на накнади за рад затвореника у законске оквире што би, на основу свега изнесеног, била ауторова препорука. Као предуслов за потпуно остварење сврхе овог института, аутор препознаје адекватан износ надокнаде за рад затвореника као и већи обим радног ангажовања затвореника, те даје смернице како да се овај предуслов испуни.

Кључне речи: *извршење на заради лица лишеног слободе, казнено-поправни заводи, јавни извршитељи, износ новчане накнаде за рад затвореника, радно ангажовање затвореника.*

1. Законска регулатива РС у погледу спровођења извршења на накнади за рад лица лишених слободе

Када говоримо о постојећој законској регулативи у овој области у ствари мислимо на недостатак изричитих норми које регулишу спровођење на накнади

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

за рад лица лишених слободе. Касније ћемо видети да до примене овог института ипак долази у пракси на тај начин што органи који учествују у спровођењу извршења екстензивно тумаче законске одредбе о средствима извршења. Наиме, Законом о извршењу и обезбеђењу предвиђена су, као средства извршења новчаног потраживања извршног повериоца, пренос новчаног потраживања извршног дужника и пренос зараде извршног дужника.[1] ЗИО даље ставља знак еквивалентности између извршења на заради и извршења на другим сталним новчаним примањима извршног дужника прописивањем да се: „одредбе које се односе на извршење на заради сходно примењују и на примања на основу социјалног осигурања и друга стална новчана примања извршног дужника“[2].

Такође, сходно Закону, „на извршење на заради и другим сталним новчаним примањима извршног дужника примењују се одредбе о извршењу на новчаном потраживању извршног дужника“[3]. Одредбама о извршењу на новчаном потраживању извршног дужника, предвиђа се која примања се изузимају од извршења и не могу бити предмет извршења. У том погледу, од извршења се изузимају примања на основу законског издржавања, накнаде штете због нарушења здравља, новчане ренте због потпуне или делимичне неспособности за рад и новчане ренте за издржавање које је изгубљено услед смрти дужника издржавања; примања на основу новчане накнаде за телесно оштећење према прописима о инвалидском осигурању; примања која се остварују према прописима о социјалној заштити; примања на основу привремене незапослености; примања на основу закона којим се уређује финансијска подршка породици са децом; примања на основу стипендије и помоћи ученицима и студентима и потраживања чији је пренос законом забрањен.[4] Накнада за рад лица лишених слободе дакле, није законом изузета од извршења, те са тог аспекта не постоје препреке спровођењу извршења на накнади за рад затвореника као на било ком другом новчаном примању извршног дужника. Тумачењем законских одредби поједини јавни извршитељи који су спроводили оваква извршења у пракси, накнаду за рад затвореника су сврставали у категорију „других сталних новчаних примања извршног дужника“. Овакво поступање у пракси чини се да је у складу са интенцијама законодавца приликом израде закона. Сходно оваквом тумачењу, на поступак извршења на накнади за рад затвореника требало би аналогно примењивати и одредбе о ограничењу извршења које важе за извршење на заради или плати, накнади зараде односно накнади плате. Ограничења извршења на заради или плати, накнади зараде односно накнади плате, тичу се износа до којег је дозвољено спровести извршење. Што се тиче примене ових ограничења у пракси, једино смо од КПЗ

[1] Чл. 54 ст. 2 Закона о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019).
[2] Чл. 298 ЗИО.
[3] Чл. 288 ст. 1 ЗИО.
[4] Чл. 257 ст. 1 тач. 1-7 ЗИО.

Пожаревац - Забела добили податак да су им у пракси органи извршења достављали закључке у којима се налаже спровођење извршења ради наплате новчаних потраживања извршних поверилаца и то пленидбом 2/3 или 1/2 накнаде за рад осуђених лица. „У законодавству БиХ извршење на надокнади за рад осуђеника ограничено је на тај начин што се може спровести до износа од једне половине.“[5] Овде се поставља питање које ограничење износа се у пракси примењује имајући у виду да законом није дефинисано а износ накнаде за рад у пенитенцијарним установама мањи је од износа минималне зараде на којој је дозвољено спровођење извршења до једне четвртине[6]. Овакве недоумице могу се отклонити законским регулисањем овог института где ће се тачно дефинисати накнада за рад лица лишених слободе као категорија примања која може бити предмет извршења, као и ограничење извршења на накнади за рад.

Са друге стране, у овој материји треба консултовати, поред прописа који регулишу поступак извршења и обезбеђења уопште, и прописе који се односе на извршење кривичних санкција. Сходно одредбама Закона о извршењу кривичних санкција, осуђени који је радно ангажован има право на накнаду за рад која се исплаћује једном месечно, а накнадом и наградом за рад осуђени може слободно располагати. Одређени проценат накнаде и награде осуђеног може се ставити на штедњу.[7] „Месечна накнада за рад обрачунава се као производ накнаде за рад по сату, броја сати проведених на раду и коефицијента сложености посла из члана 10 Правилника“.[8] Закони и подзаконски акти у овој области не регулишу пленидбу накнаде за рад осуђеника, али анализирајући постојеће прописе, изводи се закључак да не постоје никакве препреке за спровођење извршења на примањима лица лишених слободе у пракси.

2. Поступање органа РС приликом извршења на накнади за рад затвореника

Имајући у виду позитивно законодавство у овој области које, како смо предочили у претходном поглављу, изричито не препознаје накнаду за рад затвореника као предмет извршења, поставља се питање да ли тумачењем позитивноправних законских одредби органи у пракси ипак спроводе

[5] Милојевић, М., *Услуга извршења новчаног потраживања на заради лица лишеног слободе- теоријска и практична оправданост института*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 487. Чл. 138 ст. 1 Закона о извршном поступку Федерације БиХ.

[6] Накнада за рад износи најмање 20% од најниже цене рада у Републици Србији, с тим да се за рад дужи од пуног радног времена увећава за 50%. Чл. 105 ст. 2 Закона о извршењу кривичних санкција (Сл. гласник РС, бр. 55/2014, и 35/2019).

[7] Чл. 105 ст. 1 и чл. 107 Закона о извршењу кривичних санкција (Сл. гласник РС, бр. 55/2014, и 35/2019).

[8] Чл. 14 Правилника о раду осуђеног лица (Сл. гласник РС, бр. 145/ 2014).

пленидбу дела накнаде за рад затвореника као што то чине када су у питању зарада и друга стална новчана примања извршног дужника? Да би се утврдило поступање органа надлежних за реализацију пленидбе, спроведено је истраживање чији приказ и резултате ћемо анализирати у овом поглављу.

2.1. Предмет и циљ истраживања

Предмет овог истраживања представља спровођење извршења новчаног потраживања на накнади за рад затвореника и у ком обиму се оно спроводи у казнено-поправним установама у Србији. Непосредни циљ истраживања је приказати неуједначеност праксе поступајућих органа по овом питању, недостатак вођења евиденција и статистичких извештаја који се тичу пленидбе зараде затвореника као и недостатак обједињене евиденције на нивоу више инстанце. Сврха истраживања је увођење овог института у законске оквире са крајњим циљем који представља првенствено унапређење положаја лица оштећених кривичним делом тако што ће се увести још једно средство извршења њиховог потраживања и на тај начин олакшати њихово обештећење. Такође, крајњи циљ је и унапређење положаја извршних поверилаца без обзира на основ њиховог потраживања; лакша реализација њиховог новчаног потраживања и унапређења система наплате уопште.

2.2. Хипотезе истраживања

Истраживање почива на следећим хипотезама:

1) Органи који учествују у процесу пленидбе, јавни извршитељи и казнено-поправни заводи немају уједначену праксу у погледу реализације овог института

2) Постоји неадекватно вођење евиденције и статистичких извештаја од стране органа спровођења извршења

3) У погледу виших инстанци евидентан је недостатак свеобухватних података у вези са спровођењем извршења на накнади за рад затвореника

2.3. Временски оквир истраживања

Истраживање се првенствено сконцентрише на период од 2011. године па до данас имајући у виду да је доношењем новог Закона о извршењу и обезбеђењу из 2011. године уведена категорија јавних извршитеља у наш правни систем. Неке установе имале су податке у односу на ранији период и исте су доставиле што доприноси још свеобухватнијем сагледавању проблема док друге нису поседовале податке за целокупан тражени период.

2.4. Органи обухваћени истраживањем

Што се тиче органа ангажованих на спровођењу извршења новчаног потраживања, са једне стране то су, од 2011. године јавни извршитељи, а пре тога судови и судски извршитељи, а са друге стране, у својству „послодаваца" како је регулисано законом, казнено-поправни заводи. Појашњење је потребно у погледу обе категорије органа. Судови и судски извршитељи нису били обухваћени предметним истраживањем и од њих нису тражени подаци иако и даље поступају у појединим предметима извршења али надлежност суда је новим законским одредбама сужена тако да подаци којима они располажу у складу са својој надлежношћу нису од утицаја на резултате овог истраживања.[9] Подаци који су добијани од казнено-поправних завода обухватали су и случајеве у којима су раније поступали судови пре увођења професије јавних извршитеља јер, као што смо већ напоменули, евиденција коју воде заводи није прецизна. Тако да су информације о некадашњем поступању судова добијене посредно преко установа за извршење кривичних санкција. Што се тиче органа којима се упућују решења о извршењу да би их спровели на заради затвореника, истраживање је обухватило казнено-поправне заводе укључујући и казнено-правни завод за малолетнике у Ваљеву и казнено-поправни завод за жене у Пожаревцу. Ови заводи задужени су за извршење казне затвора и малолетничког затвора и то оних казни чије трајање прелази једну годину.[10] Истраживање је обухватило и Комору јавних извршитеља као професионално удружење јавних извршитеља са законом прописаним задацима и Управу за извршење кривичних санкција као државни орган у чијем саставу се налазе казнено-поправни заводи.

2.5. Непосредни задаци истраживања

Комори јавних извршитеља, Управи за извршење кривичних санкција и казнено-поправним заводима у њеном оквиру затражено је да одговоре на следећа питања:

[9] Судови у извршном поступку поступају у предметима за извршење чињења које може предузети само извршни дужник, нечињења или трпљења, враћање запосленог на рад и извршење извршних исправа у вези с породичним односима, осим наплате законског издржавања, као и када је то прописано посебним законом. Чл. 4 ст. 1 и 2 Закона о извршењу и обезбеђењу.

[10] Истраживање није обухватило друге заводе за извршење кривичних санкција које постоје и делују у оквиру Управе за извршење кривичних санкција: специјалну затворску болницу и васпитно-поправни дом у њима радни третман није примарно средство рехабилитације и ресоцијализације осуђеника већ лечење и васпитање, школовање и стручно оспособљавање. Окружни затвори су предвиђени за затворенике који су упућени на казну затвора у трајању од једне до изузетно две године те због кратког трајања изречених казни нису од претежног интереса за истраживање.

1. Да ли је у досадашњој пракси органа дошло до спровођења извршења на накнади за рад затвореника у установама за извршење кривичних санкција?

2. Уколико јесте, у колико случајева се то десило? Као доказ затражени су статистички извештаји на увид, уколико постоје.

3. Да ли је некада извршена пленидба дела накнаде за рад затвореника у установи ЗИКС у корист оштећеног лица кривичним делом на основу пресуде или поравнања у којима се окривљени-затвореник обавезује да испуни имовинскоправни захтев оштећеном?

4. Ако је икада дошло до спровођења извршења на накнади за рад затвореника у установи ЗИКС, у колико случајева се радило о намирењу имовинскоправног захтева оштећеног лица према окривљеном, а колико пленидби се односило на намирење потраживања по другом основу нпр. намирење дуговања из имовинскоправног, облигационоправног односа?

2.6. Приказ истраживања

Комора јавних извршитеља

Комора јавних извршитеља не поседује податке о томе да ли је у досадашњој пракси дошло до спровођења извршења на накнади за рад затвореника у установама за извршење кривичних санкција, у колико случајева се то евентуално десило, да ли је некада извршена пленидба накнаде за рад затвореника у заводима за извршење кривичних санкција у корист оштећеног лица, односно у колико случајева се евентуално радило о намирењу имовинскоправног захтева оштећеног лица према окривљеном.

Комора јавних извршитеља нема увид у појединачне предмете јавних извршитеља, осим када на основу поднетих притужби странака и учесника у поступку врши надзор над њиховим радом. Осим тога, Комора нема податке о предметима јавних извршитеља на основу задатих критеријума, нити поседује евиденције јавних извршитеља на основу датих параметара, имајући у виду да јој вођење таквих евиденција није ни дато у надлежност. Јавни извршитељи на основу Правилника о начину вођења евиденције о поступцима извршења и обезбеђења и финансијском пословању јавних извршитеља, начину извештавања, садржини извештаја о раду јавног извршитеља и начину поступања са архивом (Сл. гласник РС, бр. 37/2016, 50/2018, 47/2019, 6/2020, 105/2020, 152/2020) немају обавезу вођења одређених евиденција по критеријумима који би дали одговор на задата питања.

Управа за извршење кривичних санкција

Управа за извршење кривичних санкција на задати оквир истраживања одговорила је дописом бр. 704-00-2/2023-03-52 од 14. 03. 2023. године да не поседује тражене податке и упутила аутора да се за исте обрати установама за извршење кривичних санкција у чијем поседу би могле бити тражене информације.

КПЗ Пожаревац-Забела

У Казнено-поправном заводу у Пожаревцу свакодневно се спроводе разна извршења на накнадама за рад осуђених лица. До 2011. године КПЗ у Пожаревцу- Забели достављани су Закључци од стране надлежних судова, где се налаже спровођење извршења ради наплате новчаних потраживања извршних поверилаца и то пленидбом 2/3 или 1/2 накнаде за рад осуђених лица. Од 2011. године наведени Закључци достављају се од стране јавних извршитеља када су уведени у наш правни систем.

КПЗ Пожаревац - Забела нема и не води евиденцију у вези спровођења извршења на накнадама за рад осуђених лица, јер се то свакодневно ради, а постоје и осуђена лица којима се спроводи извршење више месеци, па и година, у зависности од новчаног потраживања, тако да не поседују број осуђених лица над чијом се накнадом за рад спроводи поступак извршења.

КПЗ Ћуприја

У Казнено-поправном заводу у Ћуприји до сада није било случајева наведених у тачкама 1-4 у којима су дефинисани конкретни задаци предметног истраживања, те је одговор на сва постављена питања био негативан.

КПЗ Сремска Митровица

У КПЗ Сремска Митровица поступа се по захтевима јавних извршитеља те се спроводи обустава на накнадама зарада радно ангажованих осуђених лица.

Другим траженим статистичким подацима у Казнено-поправном заводу у Сремској Митровици не располажу.

КПЗ за малолетнике у Ваљеву

У досадашњој пракси установе није дошло до спровођења извршења нити пленидбе на накнади за рад осуђених лица. Било је дописа од стране суда, а касније и јавних извршитеља, усмерених на спровођење извршења на накнади за рад осуђених лица, али по њима није поступано те до извршења није дошло, јер та лица нису била радно ангажована, и зато нису ни остваривала зараду.

Завод не поседује евиденцију да ли је некада, од почетка рада КПЗ Ваљево у давној прошлости, уопште дошло до пленидбе или спровођења извршења на накнади за рад осуђених лица јер се никаква евиденција таквог типа није водила. У последњих двадесет година, а то је временски оквир којим располажу, то се није догодило.

КПЗ Ниш

Казнено-поправни завод у Нишу спроводи извршења на накнади за рад осуђених лица.

Почев од 2021. па до данас, извршење је спроведено у 59 предмета.

Што се тиче осталих тражених података из тачке 3 и 4, тј. одговора на питања да ли је некада извршена пленидба дела накнаде за рад затвореника у

корист оштећеног лица кривичним делом и у колико случајева се радило о намирењу имовинскоправног захтева оштећеног лица према окривљеном, а колико пленидби се односило на намирење потраживања по другом основу, установа њима не располаже јер се не воде евиденције таквог типа.

КПЗ Шабац

1. У досадашњој пракси дошло је до спровођења извршења на накнаду за рад осуђених лица.

2. Током 2019/2020. године реализовано је наплата за адвоката (16.11.2019.), и алиментација (11.12.2019, 09.01.2020, 26.02.2020, 05.03.2020, 19.03.2020) за једно осуђено лице.

3. Није извршена пленидба дела накнаде за рад у корист оштећеног лица кривичним делом на основу пресуде или поравнања.

4. Није дошло до спровођења извршења на накнади за рад осуђеног у корист оштећеног лица кривичним делом на основу пресуде или поравнања.

КПЗ Сомбор

У досадашњој пракси дошло је до спровођења извршења на накнаду за рад осуђених лица. У досадашњој пракси, извршење дела пленидбе накнаде за рад лица лишених слободе у КПЗ у Сомбору извршено је код четири лица. Не постоје и не воде се никакви статистички извештаји у вези извршења пленидбе.

КПЗ у Сомбору нема податак о томе да ли је некада извршена пленидба дела накнаде за рад затвореника у корист оштећеног лица кривичним делом тј да ли је тим путем дошло до намирења имовинскоправног захтева оштећеног. КПЗ у Сомбору добија Закључак јавног извршитеља у коме су наведени извршни дужник, извршни поверилац, износ дуговања и одређује пленидба зараде без навођења по ком основу је настало задужење. Такође, КПЗ у Сомбору из истог разлога не поседује ни податке о томе у колико случајева се радило о намирењу имовинскоправног захтева оштећеног лица према окривљеном, а колико пленидби се односило на намирење потраживања по другом основу.

Прво извршење пленидбе дела накнаде за рад лица лишених слободе у КПЗ у Сомбору спроведено је 2018. године, док је последње стигло 2023. године.

КПЗ за жене-Пожаревац

У досадашњој пракси завода било је спровођења извршења на накнади за рад осуђених лица. Статистички податак не постоји о томе. Из евиденција завода утврђује се да је до сада укупно било 15 осуђеница на чијим зарадама је дошло до спровођења извршења од 2015. године. Завод о осталим затраженим одговорима нема података.

КПЗ Крагујевац

У досадашњој пракси установе није дошло до спровођења извршења на накнади за рад осуђених лица. У КПЗ Крагујевац до сада никада није извршена пленидба накнаде за рад у корист оштећеног лица кривичним делом на основу

пресуде или поравнања у којима се окривљени- затвореник обавезује да испуни имовинскоправни захтев.

КПЗ Београд-Падинска скела

Током 2021. године дошло је до спровођења извршења на накнади за рад код два лица лишена слободе. Извршни поверилац код једног лица лишеног слободе био је Виши суд у Панчеву на име трошкова извршног поступка и главног дуга, а код другог лица лишеног слободе извршни повериоци били су Основни суд у Пожаревцу, Привредни суд у Пожаревцу и привредни субјект „*PDG SM i PS Shop*“. Једно лице лишено слободе, чији је извршни поверилац био „Телеком Србија“, није имало зараду.

У 2022. години извршење је спроведено над једним лицем лишеним слободе, чији је извршни поверилац био Основни суд у Зрењанину (паушал, трошкови кривичног поступка, трошкови настали пред јавним извршитељем).

Током 2023. године, до сада је спроведено извршење над једним лицем лишеним слободе. Извршни поверилац био је Основни суд у Пожаревцу.

Подаци прикупљени истраживачком методом интервјуа са јавним извршитељима, извршитељским заменицима, помоћницима и адвокатима

Имајући у виду да Комора јавних извршитеља није поседовала тражене податке о извршењу на заради затвореника, аутор је спровео интервју са појединим јавним извршитељима, извршитељским заменицима и помоћницима као и појединим адвокатима. Сва интервјуисана лица поступају на подручју Вишег суда у Нишу и Привредног суда у Нишу. Према подацима добијеним кроз стручно вођени разговор, дошло се до сазнања да интервјуисана лица нису поступала у предметима у којима је постојао предлог за пленидбу дела накнаде за рад затвореника као средство извршења. Такође, нису упознати са чињеницом да се такво извршење спроводи, нису о томе чули нити поседују сазнања о томе да је неко од њихових колега такво извршење спроводио. Упитани о њиховом ставу о спровођењу извршења на накнади за рад затвореника, углавном су мишљења да су шансе за наплату мале те да исту не би предложили као средство извршења. Разлози које су навели за њихов став о малој шанси за наплату су: низак степен радног ангажовања лица лишених слободе у казнено-поправним заводима; чињеница да нису сва лица радно ангажована те да самим тим не примају никакву зараду; износ месечних примања радно ангажованих затвореника је скроман и недовољан за потпуно обештећење; извршење није исплативо јер захтева доста труда, као и предујмљивање трошкова за услуге адвоката и јавних извршитеља, а могућност да уопште не дође до наплате је изузетно велика.

2.7. Резултати истраживања

На основу свега наведеног могу се извести следећи закључци:

Пракса која се спроводи у казнено-поправним заводима у РС шаренолика је.

До примене овог института дошло је у КПЗ Пожаревац - Забела, КПЗ Ниш, КПЗ Сремска Митровица, КПЗ Шабац, КПЗ за жене-Пожаревац, КПЗ Београд-Падинска скела и КПЗ Сомбор док се у КПЗ Ћуприја, КПЗ Крагујевац и КПЗ Ваљево извршење на накнади за рад затвореника није реализовало. У КПЗ Пожаревац - Забела и КПЗ Сремска Митровица навели су да спроводе извршења на накнади за рад али да о томе не воде никакве евиденције нити да могу да пруже било какве статистичке податке везане за примену овог института као ни за основе потраживања на основу којих се захтева пленидба. У КПЗ Пожаревац навели су да су и пре 2011. године спроводили оваква извршења на основу закључака судова али да такође немају прецизне податке о броју затвореника на чијој је заради спроведено извршење. У КПЗ Ниш навели су да су од 2021. године до данас у укупно 59 предмета спровели извршење, а у КПЗ за жене- Пожаревац од 2015. године спроведено је извршење на заради 15 осуђеница. КПЗ Београд- Падинска скела поседује податке да је од 2021. године дошло до пленидбе зараде затвореника у 4 случаја, док је у 2021. години још једно извршење покушано али лице није остваривало зараду. КПЗ Шабац и КПЗ Сомбор су далеко скромније спроводили извршења (у КПЗ Шабац реализована је наплата за адвоката и алиментација за једно осуђено лице, а у КПЗ Сомбор до пленидбе је у досадашњој пракси дошло у свега 4 случаја- од 2018. до 2023. године). КПЗ Шабац располаже подацима о томе по ком основу је долазило до извршења- то су били адвокатски трошкови и алиментација а такође је једини дао одговор на питање да ли је извршена пленидба дела накнаде за рад у корист оштећеног лица кривичним делом на основу пресуде или поравнања и одговор је био одричан. КПЗ Београд- Падинска скела поседовао је податке о основама потраживања и навео их у односу на сваки случај- углавном се радило о судовима као извршним повериоцима за износ паушала и трошкова поступка. У КПЗ Ћуприја, КПЗ Крагујевац и КПЗ Ваљево није реализовано извршење на накнади за рад лица лишених слободе у досадашњој пракси, с тим што су у КПЗ Ваљево имали дописе од стране судова и јавних извршитеља поводом спровођења извршења али до реализације није дошло јер лица нису била радно ангажована. Такође, из спроведених интервјуа видимо да неки јавни извршитељи не прибегавају спровођењу извршења на накнади за рад у случају када су лица лишена слободе и налазе се у установама за извршење кривичних санкција, док узимајући у обзир податке добијене из казнено-поправних завода сазнајемо да је до примене овог института у пракси ипак долазило те да неки јавни извршитељи и судови ипак спроводе пленидбе зарада затвореника. Међутим, из добијених података немамо довољно параметара како бисмо закључили колико често се овај институт у пракси спроводи (КПЗ Пожаревац - Забела и КПЗ Сремска Митровица су оставили

утисак да свакодневно спроводе овакав тип извршења упркос томе што ни један ни други нису могли да прецизирају број спроведених извршења до сада). Већи број пленидби забележен је у КПЗ Ниш док је у другим заводима тај број био далеко скромнији. Једино што можемо са сигурношћу рећи је да је примена овог института изузетно неуједначена у пракси казнено-поправних завода имајући у виду да је у појединим заводима долазило чешће до примене овог института, у другима је пак извршење спроведено у свега неколико случаја, док се у некима оваква извршења у досадашњој пракси нису ни реализовала. Неуједначена пракса уочена је и у поступању јавних извршитеља.

Евидентан недостатак вођења било каквих евиденција и статистичких извештаја по овом питању.

Закључак који са сигурношћу можемо извести је да заводи нису могли да пруже одговоре на питања из тачке 3 и 4 у делу о непосредним задацима истраживања те нисмо могли да дођемо до сазнања да ли је уопште и у колико случајева, у заводима где је дошло до примене овог института, извршена пленидба дела накнаде за рад у корист оштећеног лица кривичним делом на основу пресуде или поравнања. Из истих разлога, због недостатка вођења евиденција, заводи нису располагали ни податком о броју пленидби које су се односиле на намирење потраживања по другом основу, а не на основу имовинскоправног захтева оштећеног, изузев КПЗ Шабац који је пружио информацију о томе да је до примене овог института дошло ради наплате трошкова адвоката и алиментације и КПЗ Београд- Падинска скела који је навео основ за сваку пленидбу појединачно. КПЗ Сомбор је као објашњење за недостатак ових информација навео да завод „добија Закључак јавног извршитеља у коме су наведени извршни дужник, извршни поверилац, износ дуговања и одређује пленидба зараде без навођења по ком основу је настало задужење“. КПЗ Пожаревац - Забела и КПЗ Сремска Митровица нису поседовали податак о ком се броју спроведених извршења ради. Према њиховим речима: „КПЗ Пожаревац - Забела нема и не води евиденцију у вези спровођења извршења на накнадама за рад осуђених лица, јер се то свакодневно ради, а постоје и осуђена лица којима се спроводи извршење више месеци, па и година, у зависности од новчаног потраживања, тако да не поседују број осуђених лица над чијом се накнадом за рад спроводи поступак извршења“.

Евидентан је недостатак свеобухватних података у вези са спровођењем извршења на накнади за рад затвореника на нивоу виших инстанци.

Комора јавних извршитеља и Управа за извршење кривичних санкција нису могли да пруже било какве податке везано за примену овог института наводећи да нису по закону у обавези да воде евиденције по овом питању нити да врше било какву обраду статистичких података. Постојање свеобухватних података на нивоу виших инстанци свакако би допринело бољем сагледавању проблема и бољем информисању поступајућих органа у виду информатора, едукација, објављених извештаја и сл. У крајњем случају, подстакло би органе извршења да се не устручавају од примене овог института у пракси.

3. Предуслови за оптимално спровођење извршења на накнади за рад лица лишених слободе

Како би се овај институт у свом пуном обиму примењивао у пракси, потребно је да се стекне неколико услова. У том смислу, индиковани су обим радног ангажовања осуђених лица у пенитенцијарним установама и висина износа накнаде за рад затвореника. Као општи и најважнији предуслов за правилно спровођење извршења издваја се увођење овог института у законске оквире. Мишљења смо, да ће се само у том случају, органи поступка чешће одлучивати за спровођење извршења на примањима затвореника; поступак извршења биће организованији и униформнији а органима доступније евиденције и упутства за поступање од стране органа више инстанце (Коморе јавних извршитеља и Управе за извршење кривичних санкција).

Од казнено-поправних завода смо, поред спроведеног истраживања, затражили и податке о износу накнаде за рад и обиму радног ангажовања лица лишених слободе.

У КПЗ Сомбор у прошлој 2022. години просечна месечна зарада- накнада за рад лица лишених слободе износила је 5.377,06 динара, а проценат радно ангажованих лица у том периоду износио је 80%. Из података достављених на увид за КПЗ Шабац утврђено је да је просечна месечна зарада за осуђена лица током 2022. године била 4.095,00 динара. За исти период радно је ангажовано око 70% осуђених који издржавају казну затвора. За КПЗ Ниш достављени су подаци по месецима за претходну годину те се износ просечне месечне зараде кретао овако:- јануар 2022.- 4.645,16 динара;- фебруар 2022. - 4.825,08 динара;- март 2022. - 5.526,05 динара;- април 2022.- 5.044.24 динара; -мај 2022. - 5.251,16 динара;- јун 2022. - 5.353,28 динара; - јул 2022.- 5.120,65 динара;- август 2022. - 5.254,60 динара;- септембар 2022. - 5.427,I7 динара; - октобар 2022. - 5.382,04 динара;- новембар 2022. - 5.358,02 динара; -децембар 2022. - 6.049,85 динара. Проценат радно ангажованих осуђених лица у прошлој години кретао се између 45% и 55%. Што се тиче КПЗ Ваљево, добили смо податке о најмањој и највећој месечној накнади за рад радно ангажованих лица за 2022. годину, где је најнижа зарада за пуно радно време износила 5.635,00 динара док је највиша исплаћена месечна зарада била 13.544,13 динара. Са повећањем цене рада, накнаде ће бити сразмерно увећане. У току 2022. године у КПЗ Ваљево у заводу је боравило просечно око 250 лица лишених слободе од чега су 147 била радно ангажована, примљено је било 162 а отпуштено 193 лица. Истакли су да је проценат радно ангажованих лица тешко израчунати с обзиром на сталну флуктуацију (пријем и отпуст) истих. У КПЗ Сремска Митровица просечна исплаћена месечна накнада за рад лица лишених слободе у 2022. години износила је 8.508,60 динара док је радно ангажованих лица за исти период било око 1100. КПЗ Пожаревац - Забела располаже подацима да је у 2022. години у том заводу просечна месечна зарада затвореника износила 5.450,00 динара, да је најмања износила 1.800,00 динара а највећа 12.000,00 динара. Проценат

радно ангажованих лица у овом заводу је 55%. У КПЗ Ћуприја проценат радно ангажованих лица за 2022. годину износио је 40%, док је њихова просечна месечна зарада износила 6.746,48 динара. У КПЗ за жене-Пожаревац просечна месечна зарада износи око 4,500 динара. Најмања је била 23,00 динара (за рад од пола сата) а највећа 18.000,00 динара. Укупно је запослено око 65% ос. лица у Заводу. У КПЗ Крагујевац просечна месечна зарада у протеклој години за радно ангажована осуђена лица износила је 158.606,60 динара (вероватно се односи на месечни просек збира зарада свих ангажованих затвореника). Просечно месечно радно ангажовање затвореника за 2022. годину је 48 лица. КПЗ Београд- Падинска скела располаже следећим подацима: у зависности од тежине послова на којима се радно ангажују лица лишена слободе, зарада се исплаћује у висини 20% или 25% од најниже цене рада у Републици Србији. Просечна зарада у 2022. години на месечном нивоу износила је 299.290,00 динара. Појединачна најмања зарада износила је 2.495,00 динара, а највиша 8.912,50 динара. Висина појединачне зараде зависи од радних сати које је остварило лице лишено слободе. Број лица која су просечно била радно ангажована у 2022. години је шездесет и три. Капацитет установе је 150-160 лица који могу истовремено да бораве у Заводу.

Проблем код просечне месечне зараде као параметра на основу кога би анализирали висину износа накнаде за рад затвореника је у томе што, како су истакли из КПЗ Ваљево, постоје осуђена лица која су повремено и стално радно ангажована, те збир њихових примања не даје ваљан просек. Упркос тој чињеници, на основу датих података, ипак се може извући неки закључак о висини износа накнаде за рад затвореника за који свакако не можемо рећи да је висок. Законом о извршењу кривичних санкција Републике Словеније из 2006. године (чл. 54) предвиђено је да основицу за обрачун зарада за рад осуђеника износи 25% од основне плате запослених у државним органима што је већи износ него онај предвиђен нашим законодавством. Иако је износ накнаде за рад затвореника увек мањи од износа зарада лица на слободи, он ипак треба бити довољан како би се подмириле личне потребе лица лишеног слободе и његове породице, како би се део примања ставио на штедњу (служи за потребе ресоцијализације лица након његовог отпуста из казнене установе)[11] а део, по потреби, служио за намирење дуговања које осуђеник има према лицу оштећеном кривичним делом али и према другим лицима. Разлог да осуђеник буде мање плаћен „правда се чињеницом да му пенитенцијарна установа: - плаћа бесплатан смештај, - гарантује бесплатну исхрану, - плаћа здравствено, пензијско и инвалидско осигурање и осигурава га од повреда на раду.“[12] И у законодавству Републике Хрватске израчунавање износа месечне накнаде за рад везује се за

[11] Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима УН-а из 1955. године.

[12] Липање Јеж, Н., *Извршење кривичних санкција у Републици Словенији*, Љубљана, 2008, стр. 38.

зараде државних службеника и то тако што 20% од бруто основице за обрачун зарада државних службеника представља основицу за израчунавање која се даље множи коефицијентом рада осуђеника који су одређени Правилником о раду и располагању новцем затвореника који доноси министар задужен за послове правосуђа.[13] Накнада за рад затвореника у БиХ износи од једне четвртине до једне половине просечне плате на сличним пословима остварене у последња три месеца у привреди Босне и Херцеговине.[14]

Обим радног ангажовања затвореника зависи од више фактора. Не сме се заборавити чињеница да се рад у затворским условима схвата првенствено као облик третмана те да треба да испуни другачију сврху него рад на слободи а то је пре свега ресоцијализација и рехабилитација затвореника. Неопходно је тежити што већем броју радно ангажованих осуђених лица те би, у идеалном случају, сви радно способни осуђеници требало бити радно ангажовани- једино би могли бити изузети затвореници лошег здравственог стања на основу лекарског прегледа. Међутим, приметно је да се „основна сврха ресоцијализације изгубила, да затвореници немају поверење у систем и да су понајмање заинтересовани за обуку за добијање посла“[15]. Стога је један од основних разлога који утичу на обим радног ангажовања затвореника лични однос осуђеника према третману, његова вера у затворски систем који пак зависе и од формалних и неформалних односа осуђеника које успоставља у заводу за извршење кривичних санкција. „Због услова у којима осуђена лица издржавају затворске казне у казненим установама, разних депривација, ограничења и тешкоћа, прописаних норми, стандарда понашања и сличних појава, осуђеници осећају одбојност према затворској администрацији, према конвенционалном систему контроле и његовим службеницима.“[16] Други фактор који утиче на обим радног ангажовања осуђених лица је организација рада која треба бити таква да у процес рада укључи што већи број радно способних лица. Битан је и широк асортиман производа и добар квалитет производње. „Све то може код осуђених развијати понос и друга позитивна осећања према раду и производима свога рада.“[17] У неким заводима у нашој земљи, проценат радно ангажованих лица износи 70% и 80%- у казнено поправним заводима у Сомбору и Шапцу, а у Сремском Митровици радно је ангажовано око 1100 лица за претходну годину. Међутим, у некима овај број једва прелази половину броја свих осуђених лица у том заводу и није на задовољавајућем нивоу, а у КПЗ Ћуприја овај број је чак и мањи од половине- 40%.

[13]Чл. 16 ст. 1 Правилника о раду и располагању новцем затвореника (https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2022_06_67_998.html), приступљено 09. 04. 2023.

[14] Чл. 106 ст. 3 Закона Босне и Херцеговине о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера (Сл. гласник БиХ, бр. 22/2016 - пречишћен текст.

[15] Турковић, Е., *Рад као облик третмана у пенитенцијарним установама*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014, стр. 94-95.

[16] *Исто*, стр. 95.

[17] Марић, Б., Булатовић, И., *Систем извршења кривичних санкција*, Београд, 2004, стр. 15.

4. Закључак

Што се тиче примене овог института у пракси, на основу свега реченог као и спроведеног истраживања, истичемо да:

1. Мишљења смо да у Закону о извршењу и обезбеђењу треба регулисати накнаду за рад осуђеног лица као категорију примања које може бити предмет извршења како би се избегле недоумице које се у пракси јављају око спровођења извршења. Тада ни примена овог института, чини се, не би била овако произвољна и спорадична. У закону треба регулисати и ограничење извршења на накнади у виду износа до којег може да се спроведе извршење како би накнада за рад затвореника испунила и другу сврху којој служи а то је, првенствено, успешно спровођење радног третмана и рехабилитација осуђеника. Извршење треба да се ограничи у износу до једне половине, аналогно ограничењу извршења на заради (као што је то решено у праву БиХ) или једне четвртине ако је износ примања мањи или једнак износу минималне зараде.

2. Евидентан је недостатак евиденције у казнено поправним заводима и код јавних извршитеља у вези са спровођењем извршења на накнади за рад осуђених лица. Нисмо успели да добијемо податке (осим од два завода) у вези постављеног питања да ли се имовинскоправни захтев оштећеног лица појављивао као основ потраживања чије се извршење спроводи и да ли, и у колико случајева је постојао неки други основ потраживања. Такође, ова констатација односи се и на Комору јавних извршитеља и Управу за извршење кривичних санкција чије би свеобухватно вођење статистике, да постоји, унапредило ниво информисаности и едукације научне, професионалне и шире јавности по овом питању. Ове институције би требало да се активно укључе у промоцију овог питања и тако охрабре органе поступка да у већој мери спроводе пленидбе на примањима затвореника. Посредно би на тај начин дошло до побољшања положаја оштећеног у нашем правном систему који би имао веће шансе за обештећење и наплату свог имовинскоправног захтева а друга лица за реализацију свог новчаног потраживања према осуђеном лицу по било ком другом правном основу.

3. Треба тежити да обим радног ангажовања осуђеника буде што већи, што ипак није случај у већини завода а разлози за то могу бити бројни што тренутно није предмет овог рада. Оптимално радно ангажовање затвореника треба бити преко 70% па и 80% изузимајући само оне затворенике који, због свог здравственог стања, нису способни за рад, а уз то и поштујући принцип забране принудног рада. Износ накнаде за рад, који тренутно у нашој земљи износи најмање 20% од најниже цене рада, треба повећати, бар како је то регулисано у законодавствима земаља региона, где се накнада обрачунава у одређеном проценту од основне плате запослених у државним органима или пак просечне плате. Већи износ накнаде и већи број радно ангажованих осуђеника повећава шансе за наплату потраживања извршних поверилаца.

У теорији, иако нема много радова на ову тему, чини се да није спорно да на накнади за рад затвореника док су на одслужењу казне буде спроведено извршење на делу зараде коју они радом у пенитенцијарној установи остваре. „Већина писаца и пенолога је сагласна око идеје да осуђено лице треба да прима накнаду за свој рад. Један од разлога зашто је то добра идеја је и тај, да за време издржавања казне затвора, осуђено лице том накнадом за свој рад доприноси сопственом издржавању у пенитенцијарној установи и подмирује своје потребе. Такође, радом осуђеници надокнађују штету изазвану вршењем кривичног дела.“[18] На тај начин враћа се вера жртава кривичних дела у правосудни систем али и других извршних поверилаца и даје им се нада да систем функционише, да судски поступак неће бити узалудан већ да ће на крају ипак успети да наплате своје потраживање. Многи извршни повериоци одустају од целокупног процеса наплате унапред верујући да су шансе за обештећење изузетно мале, поготово ако се извршни дужник налази на одслужењу казне затвора а нема никаква друга примања и лошег је имовинског стања.

Marija Milojević, LL.M., Research Associate
Faculty of Law, University of Kragujevac

MONETARY CLAIMS EXECUTED ON THE COMPENSATION FOR WORK EARNED BY SUBJECTS DEPRIVED OF LIBERTY-LEGISLATION AND LEGAL PRACTICE IN RS

Summary

In this paper, the author analyzes the institution of monetary claims on the earnings of the subjects deprived of their liberty from the perspective of legislation and legal practice in our country. After a detailed presentation of the legal solution, special attention is dedicated to the legal practice of the authorities that act in the mentioned case - public enforcement officers and penitentiary institutions. Author conducts a research that includes the practice in penitentiary institutions as institutions for the execution of criminal sanctions and the work of public enforcement officers, with a defined time frame since the 2011 when the new Law on Enforcement and Security has entered into force. Based on the obtained data, certain conclusions were reached that speak in favor of the possibility of introducing the service of execution on compensation for the work earned by prisoners within the legal framework, which, based on everything presented, would be the author's

[18] Турковић, Е., *нав. дело*, стр. 88.

recommendation. As a prerequisite for the full realization of the purpose of this institute, the author recognizes an adequate amount of compensation for the work of prisoners as well as a greater scope of work engagement of prisoners, and gives guidelines on how to fulfill this prerequisite.

Key words: *execution on the earnings of a subject deprived of liberty, penitentiary institutions, public enforcement officers, the amount of compensation for the work of prisoners, employment of prisoners.*

Литература

Игрец, Н., *Рад и запошљавање затвореника по законодавству Републике Хрватске*, Зборник радова Међимурског велеучилишта у Чаковцу, Вол. 7 бр. 2/2016.

Јовановић, Н., *Права лица лишених слободе у затворском систему Републике Србије*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2021.

Константиновић Вилић С., Костић М., *Пенологија*, Ниш, 2011.

Липање Јеж, Н., *Извршење кривичних санкција у Републици Словенији*, Љубљана, 2008.

Марић, Б., Булатовић, И., *Систем извршења кривичних санкција*, Београд, 2004.

Милојевић, М., *Услуга извршења новчаног потраживања на заради лица лишеног слободе- теоријска и практична оправданост института*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.

Турковић, Е., *Рад као облик третмана у пенитенцијарним установама*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2014.

Правни извори

Закон Босне и Херцеговине о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера (Сл. гласник БиХ, бр. 22/2016 - пречишћен текст).

Закон о извршавању казне затвора Републике Хрватске (Народне новине, бр. 48/2011 и 150/2013).

Закон о извршењу и обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 106/2015, 106/2016 - аутентично тумачење, 113/2017 - аутентично тумачење и 54/2019).

Закон о извршењу кривичних санкција (Сл. гласник РС, бр. 55/2014, и 35/2019).

Закон о извршењу кривичних санкција Републике Словеније (Уредни лист РС, бр. 110/2006).

Закон о извршном поступку Федерације БиХ (Сл. новине Федерације БиХ, бр. 32/2003, 52/2003 - испр., 33/2006, 39/2006 - исправка, 39/2009, 35/2012 и 46/2016 и Сл. гласник БиХ, бр. 42/2018 - одлука Уставног Суда).

Правилник о раду осуђеног лица (Сл. гласник РС, бр. 145/ 2014).

Правилник о раду и располагању новцем затвореника (https://narodne-novine.nn.hr/clanci/sluzbeni/2022_06_67_998.html), приступљено 09.04.2023.

Стандардна минимална правила за поступање са затвореницима УН-а, Женева, 1955. године.

Маст. Јелена Станисављевић, докторандкиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.2:618.39
DOI: 10.46793/XIXMajsko.957S

МЕДИЦИНСКИ И КРИВИЧНОПРАВНИ АСПЕКТ НЕДОЗВОЉЕНОГ ПРЕКИДА ТРУДНОЋЕ*

Резиме

Абортус, између осталог, представља здравствену услугу прекида нежељене трудноће. Последњих година, на глобалном и европском нивоу, уочавају се тенденције за променом постојећих законских решења која регулишу ову област. Наиме, Врховни суд Сједињених Америчких Држава поништио је пресуду Roe v. Wade и тиме укинуо 50 година старо уставно право на абортус које је њоме било предвиђено. Поједине европске земље такође су усвојиле нове законе којима је приступ легалном абортусу знатно отежан.

У овом раду, аутор указује на последње промене које се тичу законског регулисања абортуса у Сједињеним Америчким Државама и Европи, а потом анализира медицински и кривичноправни аспект прекида трудноће. С обзиром да недозвољен прекид трудноће представља бланкетно кривично дело, аутор ће најпре извршити приказ Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, а потом ће се бавити кривичним делом недозвољен прекид трудноће. На самом крају, аутор ће дати закључна разматрања о овој теми.

Кључне речи: *абортус, Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, недозвољен прекид трудноће.*

1. Увод

Абортус представља комплексно питање које спада у домен права, медицине, религије и етике, те је због тога његово дефинисање условљено облашћу под којом се посматра. Према становишту медицинских наука, под абортусом се подразумева прекид трудноће пре 28. недеље, када плод још

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

није способан за ванматерични живот.[1] У домену здравства, абортус представља здравствену услугу која се спроводи на секундарном и терцијалном нивоу здравствене заштите.[2] Православна црква абортус посматра као најтежи грех у виду убиства детета, не правећи притом разлику између детета које је рођено и оног које тек треба да се роди.[3]

Посматрано из угла правних наука, абортус можемо дефинисати као репродуктивно право чијим се остварењем спречава рођење нежељеног детета. Репродуктивна права, поред тога што обухватају право на репродукцију, такође обухватају и слободу од репродукције.[4] Према Уставу Републике Србије и Породичном закону, жена слободно одлучује о рађању,[5] те абортус можемо посматрати као меру планирања породице, али не и као врсту контрацепције. Према домаћем законодавству, абортус представља легалну меру, све док се врши у складу са Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама. Уколико се прекид трудноће изврши противно одредбама овог закона, абортус постаје предмет анализе још једне науке – кривичноправне.

---

[1] *Медицински лексикон*, Београд, Загреб, 1987, наведено према: Стојшић, Ј., *Правна регулатива абортуса у Републици Србији (усклађеност са европским ставовима и праксом)*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2010, стр. 244.

[2] Правилник о номенклатури здравствених услуга на секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите, Сл. гласник РС, бр. 70 од 2. октобра 2019, 154 од 23. децембра 2020, 77 од 30. јула 2021, 110 од 30. септембра 2022, дванаесто поглавље, гинеколошке процедуре. Лекарска услуга прекида трудноће свој основ има у неименованом уговору између лекара специјалисте гинекологије и акушерства или здравствене установе и труднице. Влашковић, В., *Лекарска и фармацеутска услуга прекида трудноће и начело најбољег интереса детета*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011, стр. 736.

[3] Јоцић, Г., Крстић, З., *Ставови цркве о чедоморству (абортусу) у медијима*, доступно на: https://www.eparhija-sumadijska.org.rs/%D0%B1%D0%B8%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BA%D0%B0/item/4910-stavovi-crkve-o-cedomorstvu-abortusu-u-medijima (приступљено 09.04.2023).

[4] Стојшић, Ј., *нав. дело*, стр. 244. Слобода од репродукцији или право на нерађање обухвата низ права чијим се остваривањем привремено или трајно спречава нежељено зачеће (право на контрацепцију) или спречава рођење нежељеног детета (право на прекид трудноће). Петрушић, Н., *Јуриспруденција Европског суда за људска права у заштити репродуктивних права*, Зборник радова: Жене, закони и друштвена стварнотст, Ниш, 2010, стр. 79.

[5] Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18 од 24. фебруара 2005, 72 од 28. септембра 2011 - др. закон, 6 од 22. јануара 2015., чл. 5. Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006, 16/2022) – Одлука о проглашењу Уставног закона за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије - Амандмани I - XXIX - Сл. гласник РС, бр. 115/2021), чл. 63.

2. Актуелне светске тенденције по питању абортуса

Иако право на абортус одувек представља спорно питање због различитих моралних и етичких схватања, последњих година абортус је више него икад предмет интересовања правника, здравствених радника и многих организација за заштиту људских права. Разлог томе лежи у чињеници да је дошло до круцијалних промена у правном регулисању прекида трудноће на глобалном нивоу. Наиме, Врховни суд Сједињених Америчких Држава поништио је пресуду *Roe v. Wade*[6] и тиме укинуо 50 година старо уставно право на абортус које је њоме било предвиђено.[7]

Последица овакве одлуке састоји се у томе да абортус у САД-у више није предвиђен као уставом загарантовано право, већ да свака држава сада самостално својим законима одлучује о допуштености прекида трудноће. Оваква одлука резултирала је разноликим решењима појединих држава, али забрињавајућа чињеница огледа се у томе да за сада у САД-у 13 држава забрањује абортус у потпуности,[8] док истраживања указују да се очекује да ће укупно 26 америчких земаља подржати овакав начин регулисања абортуса.[9] Законима о абортусу наведених земаља, абортус није дозвољен чак ни у случајевима када је трудноћа настала као последица силовања или инцеста.[10]

Иако се у Европи последњих година уочава тренд либерализовања поступка абортуса,[11] у претходном периоду дошло је до значајних промена у домену овог права и у европским земљама које представљају својеврстан корак уназад. Уставни суд Пољске 2020. године оценио је као неуставан Закон о планирању породице којим је абортус био дозвољен у случају тешких и неповратних абнормалности фетуса,[12] те абортус више није могуће извршити из овог разлога. Оваква одлука Уставног суда Пољске резултирала је подношењем преко 1000 представки Европском суду за људска права од стране пољских држављанки.[13]

---

[6] *Roe et al. v. Wade, District Attorney of Dallas County*, No. 70-18, 22.01.1973.

[7] *Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al*., No. 19–1392, 24.06.2022.

[8] У ове државе спадају Алабама, Арканзас, Идахо, Кентаки, Луизиана, Мисисипи, Мизури, Оклахома, Јужна Дакота, Тенеси, Тексас, Западна Вирџинија и Висконсин.

[9] Center for Reproductive Rights, *U.S. Abortion Laws in Global Context*, Factsheet, 2022, стр. 1.

[10] Изузетак представља Мисисипи у којој држави је абортус дозвољен ако је трудноћа настала као резултат силовања и Западна Вирџинија у којој је абортус дозвољен ако је трудноћа роследица силовања или инцеста.

[11] Center for Reproductive Rights, *нав. дело*, 2022, стр. 5.

[12] Bucholc, M., *Abortion Law and Human Rights in Poland: The Closing of the Jurisprudential Horizon*, Hague Journal on the Rule of Law, no. 14/2022, стр. 86.

[13] European Court of Human Rights, *Notification of 12 applications concerning abortion rights in Poland*, ECHR 217 (2021), 08.07.2021.

Иако је у већини европских земаља абортус *de iure* допуштен, жена често *de facto* бива онемогућена при остваривању свог права на слободан прекид трудноће. Наиме, према Резолуцији Савета Европе, нико не може бити принуђен, дискриминисан или бити позван на одговорност због одбијања да изврши абортус.[14] Користећи се приговором савести, лекар није дужан да изврши абортус иако су испуњени сви услови за његово слободно или дозвољено вршење, те нису непознаница ситуације да жена не може да пронађе лекара који пристаје да изврши прекид трудноће, иако су законски услови испуњени. Тако, у Хрватској је у току 2022. године дошло до запаженог случаја да је етичка комисија одбила да дâ сагласност за прекид трудноће, иако је утврђено да плод има тумор на мозгу услед кога би преминуо убрзо након рођења.[15]

3. Међународно регулисање права на абортус

Због сложености и осетљивости питања, на глобалном нивоу не може се доћи до консензуса о томе на који начин абортус треба бити регулисан. Због тога, ниједним од међународних или регионалних аката није експлицитно предвиђено право жене на абортус.[16] Иако се због тога често стаје на становиште да у међународним изворима људских права право на абортус није садржано, реалност је да заправо постоји корпус међународних стандарда који јасно указују да државе имају значајан скуп обавеза у вези са абортусом, те да ограничавање приступа абортусу може представљати кршење међународно заштићених права.[17]

---

[14] Резолуција Савета Европе, чл. 1. Resolution 1763 (2010), https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909 (приступљено: 09. 02. 2023). Резолуцијом 1607 (2008), Савет Европе је приметио да, у државама чланицама у којима је абортус дозвољен из више разлога, услови нису увек такви да гарантују женама делотворан приступ овом праву.

[15] Види: Smolo-Zukan, E., *Feminist Ethics Perspective on Cases of Refused Abortion for Izabela Sajbor in Poland and Mirela Čavajda in Croatia*, Socijalne studije / Social studies, no. 5 (5) 2022, стр. 91-111.

За време трајања пандемије *Covid-19* вирусом, право на коришћење абортуса додатно је било ограничено због ограничавања кретања. Због ове мере превенције, жене су биле онемогућене да путују у друге државе у којима су прописи о прекиду трудноће мање рестриктивни од домаћих прописа. Berro Pizzarossa, L., Sosa, L., *Abortion laws: the Polish symptom of a European malady?* Ars Aequi, 2021, стр. 593. Види и: Симић, Ј. *Право на слободу кретања због лечења – пример „репродуктивног туризма" у ЕУ*, Правни записи, година X, бр. 2, стр. 413–436.

[16] Лубура, М., *Право на абортус у савременом праву и пракси европског суда за људска права*, Страни правни живот, год. LXV, бр. 1/2021, стр. 161.

[17] Furgalska, M., de Londras, F., *Rights, Lawfare and Reproduction: Reflections on the Polish Constitutional Tribunal's Abortion Decision*, Israel Law Review, Vol. 55:3, стр. 291.

Конвенција Савета Европе о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици садржи забрану принудног абортуса.[18] Конвенцијом о уклањању свих облика дискриминације жена предвиђено је право жене на слободно и одговорно одлучивање о броју и размаку између своје деце.[19] Резолуцијом Савета Европе 1607 (2008) државе чланице се подстичу да не забрањују абортус у разумном гестацијском периоду, при чему се наглашава да забрана абортуса не доводи до мањег броја абортуса, већ углавном до тајних абортуса који су трауматичнији и повећавају смртност мајке.[20]

Репродуктивна права нису гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода[21] (у даљем тексту: Конвенција). Међутим, иако је Европски суд за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП) много пута потврдио да Конвенција не гарантује право на абортус, својим одлукама је подржавао национална права која допуштају абортус у раним стадијумима трудноће, признавајући право женама да прекину трудноћу, посебно у ситуацији кад трудноћа угрожава њихов живот и здравље.[22] Због контроверзне природе побачаја и различитих ставова држава по овом питању, ЕСЉП избегава да донесе одлуке о законима *in abstracto*, већ се фокусира на њихову примену у конкретним случајевима.[23]

Иако је ЕСЉП донео мноштво пресуда у домену репродуктивних права,[24] ова права никада нису била означена као људска права,[25] нити је питање абортуса добило димензију универзалног права. Анализа активности овог суда показује да он углавном подстиче „нормативни наратив материнства“, наглашавајући угрожавање права на поштовање приватног и породичног живота или процедуралне пропусте, не улазећи у национално законодавство и право жене на намерни прекид трудноће, већ у оквиру датих могућности процењује да ли је повређено неко право.[26]

Због непостојања релевантног правног оквира који би обавезао државе да на одређени начин регулишу абортус, законодавства која уређују овај проблем

[18] Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици, чл. 39.
[19] Конвенција о уклањању свих облика дискриминације жена, чл. 16. ст. 1. тач. е.
[20] Резолуција Савета Европе, чл. 4. Resolution 1607 (2008).
[21] Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.
[22] Петрушић, Н., *нав. дело*, стр. 89.
[23] Радачић, И., *Регулација побачаја – Пракса Еуропске комисије за људска права и Европског суда за људска права у свијетлу глобалних стандарда*, ЗПР, бр. 5(3)/2016, стр. 269.
[24] Када говоримо о праву на абортус, ЕСЉП је одлучивао под окриљем чл. 2, 3. и 8. Конвенције.
[25] Oja, L., Yamin, A., *"Woman" in the European Human Rights System: How is the Reproductive Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights Constructing Narratives of Women's Citizenship?* Columbia Journal of Gender and Law, 32.1, стр. 63.
[26] Игњатовић, С., *Биоетичке дилеме и регулација репродуктивних права у Србији и Европској унији у компаративној перспективи*, Зборник радова: Ка европском друштву, ограничења и перспективе, Београд, 2018, стр. 247.

изузетно су разнолика, те се крећу од екстремно конзервативних модела где је абортус готово потпуно забрањен, до веома либералних код којих је критеријум легалности гестацијска старост фетуса, а не разлог за абортус.[27] Према тренутним законским решењима, Србија спада у једне од најлибералнијих земаља по питању абортуса у Европи.[28] У току 2009. године у Србији је било пријављено више од 18.000 медицинских прекида трудноће,[29] што ју је те године сврстало на прво место у Европи по броју извршених абортуса. Током 2021. године, овај број је био знатно нижи и износио је 8.500 медицински прекинутих трудноћа. Међутим, овакав резултат није занемарљив, поготово узевши у обзир да говоримо само о регистрованим прекидима трудноће.

4. Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама

Услови и поступак прекида трудноће као хируршке интервенције регулисани су Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама.[30] На самом почетку, у уводним члановима овог закона, прописано је да се прекид трудноће може извршити само на захтев трудне жене, чиме је искључена могућност вршења прекида трудноће противно њеној вољи. Ако се као подносилац захтева јавља лице млађе од 16 година или лице које је потпуно лишено пословне способности, такође је потребна и писмена сагласност родитеља, односно стараоца. Ако се њихова сагласност не може прибавити због одсутности или спречености, потребно је прибавити сагласност надлежног органа старатељства.[31] Законом је предвиђена само једна ситуација када је прекид трудноће забрањен и поред тога што постоји захтев жене, иако је услов у погледу старости трудноће испуњен, а то је када се утврди да би се њиме теже нарушило здравље или угрозио живот жене.[32]

О постојању услова за прекид трудноће одлучују различити субјекти, у зависности од гестацијске старости трудноће.[33] Тако, о испуњености услова за прекид трудноће до навршене десете недеље одлучује лекар специјалиста акушерства и гинекологије здравствене установе. Од навршене десете недеље

[27] *Исто*, стр. 247.
[28] Center for Reproductive Rights, *European Abortion Laws, A Comparative Overview*, https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf (приступљено: 09.04.2023). Drezgić, R., *The Politics of Abortion and Contraception*, Sociologija, Vol. XLVI, no. 2/2004, стр. 99.
[29] Кнежевић, Т. (ур.), *Здравствено-статистички годишњак Републике Србије 2021*, Београд, 2010, стр. 275.
[30] Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, Сл. гласник РС, бр. 16 од 12. маја 1995, 101 од 21. новембра 2005 - др. закон.
[31] *Исто*, чл. 2.
[32] *Исто*, чл. 3.
[33] Гестацијска старост трудноће рачуна се од првог дана последњег менструалног циклуса.

трудноће до навршене двадесете недеље трудноће одлучује конзилијум лекара одговарајуће здравствене установе, а након навршене двадесете недеље трудноће о прекиду трудноће одлучује етички одбор здравствене установе.[34] Закон Србије не поставља горњу границу за прекид трудноће, те се он може извршити за време целог трајања трудноће, све до почетка порођаја.

Такође, законодавац је прописао и у којој врсти здравствених установа може да се изврши прекид трудноће, те тако прекид трудноће до навршене десете недеље трудноће може да се обави у дому здравља, односно лекарској ординацији специјалисте гинекологије и акушерства, који имају обезбеђену здравствену заштиту жена и хитну медицинску помоћ. Прекид трудноће до навршене двадесете недеље трудноће обавља се у здравственој установи која има болничку службу из гинекологије и акушерства, операциону салу и службу трансфузије крви, док се прекид трудноће после навршене двадесете недеље трудноће обавља искључиво у клиници, институту, клиничко-болничком центру или клиничком центру.[35]

Овакво градирање установа у којима је могуће извршити прекид трудноће у зависности од њене гестацијске старости предвиђено је због могућих компликација које могу настати приликом ове хируршке интервенције. Што је трудноћа старија и плод развијенији, повећани су и ризици и компликације које могу настати приликом вршења абортуса. Тај ризик је највећи код прекида трудноће након двадесете недеље, те је због тога предвиђено да се прекид овако касне трудноће[36] може вршити само у установама које су високо специјализоване, а то су институти и клинички центри.

5. Када се може извршити прекид трудноће?

Прекид трудноће до десете недеље је слободан, што значи да је до овог периода гестацијске старости плода за прекид трудноће потребан само захтев труднице[37] који мора бити дат у писменој форми,[38] без икаквих додатних услова или ограничења. Изузетно, прекид трудноће може се извршити и после навршене десете недеље трудноће када се на основу медицинских индикација утврди да се на други начин не може спасити живот или отклонити тешко нарушавање здравља жене; када се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима и када је до зачећа дошло извршењем кривичног дела (силовање,

[34] *Исто*, чл. 7.
[35] Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, чл. 10. ст. 1-3.
[36] Трудноћа преко 20 недеља старости плода сматра се касном трудноћом. Ковачек Станић, Г., *Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2015, стр. 484
[37] И родитеља/стараоца у случају да је млађа од 16 година или лишена пословне способности.
[38] Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, чл. 9.

обљуба над немоћним лицем, обљуба над малолетним лицем, обљуба злоупотребом положаја и родоскрнављење).

Наведене ситуације представљају изузетке од правила да се прекид трудноће може извршити само до десете недеље трудноће и познаје их већина законодавстава која су се определила за либералнији приступ регулисању прекида трудноће. Међутим, с обзиром да је претходних година у Европи било примера да су поједини од ових разлога укидани, те више не представљају основ за прекид трудноће, сматрамо да је неопходно образложити њихов значај, па ћемо се у наставку рада укратко осврнути на сваки од њих.

5.1. Опасност по живот и тешко нарушавање здравља жене као разлог за прекид трудноће

Прекид трудноће може бити извршен и након десете недеље ако се на основу медицинских индикација утврди да се на други начин не може спасити живот или отклонити тешко нарушавање здравља жене.[39] Тешко нарушавање здравља може произилазити из саме трудноће или може бити резултат погоршања већ постојећег здравственог проблема, а услед трудноће жене.[40] Тако на пример, промене у имуном систему чини труднице посебно подложним развијању сепсе, која често бива касно откривена, што може довести и до леталних исхода труднице и плода.[41] Наравно, овакви здравствени ризици нису исти код сваке труднице, већ зависе од њеног претходног здравственог стања.

Поједини аутори сматрају да свака трудноћа са собом носи одређени здравствени ризик, па да и сам порођај представља стање у коме постоји опасност од тешког нарушавања здравља жене, те да овај основ за прекид трудноће треба екстензивно тумачити и примењивати на сваку трудницу која захтева прекид трудноће.[42] Наравно, овакво тумачење је погрешно. Опасност по живот и тешко нарушавање здравља жене као разлог за прекид трудноће не може се посматрати на један апстрактан начин као могућност наступања негативних последица по жену. Постојање ове опасности мора бити утврђено медицинским индикацијама и тек ако буде утврђено да је угрожавање живота и здравља тешко и на други начин неотклоњиво, може се приступити прекиду трудноће. На овом становишту стоји и Европски суд за људска права који је

[39] *Исто*, чл. 6. ст. 2. тач. 1.
[40] Spitzer, E., *Pregnancy's Risks and the Health Exception in Abortion Jurisprudence*, The Georgetown Journal of Gender and the Law, Vol. XXII:127, стр. 153.
[41] У 28% смрти труднице, сепса представља узрочник. Albright, C. и др., *Sepsis in Pregnancy, Identification and Management*, The Journal of Perinatal & Neonatal Nursing, Volume 30 Number 2, стр. 95.
[42] *Исто*, стр. 169.

нашао да неомогућавање прекида трудноће услед тешког нарушавања здравља труднице представља кршење права на приватни живот и чл. 8. Конвенције.[43]

5.2. Тешки телесни и душевни недостаци детета као разлог за прекид трудноће

Прекид трудноће може се извршити и након десете недеље трудноће када се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима.[44] Конгенитални поремећаји[45] могу се дефинисати као структурне или функционалне аномалије које се јављају током интраутериног живота и могу се идентификовати пренатално, при рођењу или касније у детињству. Урођене мане могу изазвати спонтани побачај и довести до мртворођености, те представљају значајан, али недовољно препознат узрок смртности и инвалидитета међу одојчади и децом до пет година старости.[46]

Значајан напредак који је остварен у медицини омогућава пренатални скрининг фетуса пре рођења, којим се утврђује постојање ризика за појаву одређених генетских малформација. Светска здравствена организација указује да конгенитални поремећаји, поред тога што представљају узрок тешких обољења и високе смртности појединца, такође негативно делују на породицу, друштво и здравствени систем у целини.[47] Због тога, као мере превенције посебно наводи неонатални скрининг и тестирање неинвазивним методама, ради благовременог откривања конгениталних аномалија, а посебно наглашава и могућност вршења абортуса из ових разлога.[48]

Иако се многе конгениталне аномалије не могу открити интраутерино, оне за које постоји могућност пренаталног тестирања доводе будуће родитеље у тешку позицију. Најчешће, они имају ограничене могућности у случају дијагностиковане феталне аномалије: могу наставити са трудноћом или затражити прекид трудноће. У земљама у којима је прекид трудноће из ових разлога легалан често постоје варијације у вези са врстом аномалија услед којих би прекид трудноће могао бити дозвољен. На пример, у Уједињеном Краљевству, прекид трудноће је дозвољен ако урођена аномалија представља знатан ризик да ће дете које би се родило бити озбиљно хендикепирано.[49]

---

[43] *Case of A, B and C v. Ireland*, app. no. 25579/05, 16.12.2010.

[44] Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, чл. 6. ст. 2. тач. 2.

[45] Такође познати и као урођене абнормалности, урођене малформације или урођене мане. Уопштено говорећи, конгенитално се односи на постојање пре рођења.

[46] WHO, *Birth defects*; Report by the Secretariat, World Health Organization, 2010, тач. 2. и 3.

[47] *Исто*, тач. 3.

[48] *Исто*, тач. 10.

[49] Под *озбиљним хендикепом* захтева се да дете има физички или ментални инвалидитет који би проузроковао значајну патњу или дуготрајну онеспособљеност његовог

Насупрот томе, да би у Ирској био извршен абортус из овог разлога, неопходна је сагласност два различита лекара да ће аномалије довести до смрти детета у току трудноће, за време порођаја или 28 дана након рођења.[50]

Као и сам абортус, прекид трудноће услед тешких физичких или душевних аномалија отвара места дискусији о етичности, правичности и легалности оваквог решења. Многи изражавају бојазан да цео концепт генетског саветовања приступа деци као потрошачким предметима над којима се врши контрола квалитета особина.[51] Такође, законском одредбом не тражи се велика вероватноћа да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима, већ се користи израз може се очекивати, што отвара пут за вршење прекида трудноће када се наведени недостаци могу очекивати и са малом вероватноћом.[52] За разлику од Комитета УН за људска права, ЕСЉП у својим пресудама још увек није утврдио да забрана абортуса у случајевима абнормалности фетуса крши забрану мучења или нечовечног или понижавајућег поступања предвиђену чл. 3. Конвенције. С обзиром да у Европи постоје земље које не признају феталне аномалије као разлог за прекид трудноће, заузимање става ЕСЉП да непредвиђане овог основа за прекид трудноће представља кршење чл. 3. Конвенције представљало би значајно достигнуће за репродуктивна права, с обзиром да се ЕСЉП сматра најмоћнијим механизмом за спровођење људских права у свету.[53]

5.3. Зачеће које је настало као последица извршења кривичног дела (силовање, обљуба над немоћним лицем, обљуба над малолетним лицем, обљуба злоупотребом положаја и родоскрнављење) као разлог за прекид трудноће

Ова ситуација обично се означава као криминолошка индикација за допуштање прекида трудноће. Иако она не подразумева да је против извршиоца наведених кривичних дела покренут кривични поступак, морају

функционисања у друштву. Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, *Termination of Pregnancy for Fetal Abnormality in England, Scotland and Wales*, London, 2010, стр. 8.

[50] Heaney, S., Tomlinson, M., Aventin, A., *Termination of pregnancy for fetal anomaly: a systematic review of the healthcare experiences and needs of parents*, BMC Pregnancy and Childbirth, (2022) 22:441, стр. 2.

[51] Клајн-Татић, В., *Актуелни проблеми абортуса, пренаталног генетског тестирања и управљања трудноћом*, Становништво, бр. 1/2011, стр. 45.

[52] Поњавић, З., Варјачић, М. *Правно-медицински аспекти рада етичког одбора за прекид трудноће*, Становништво, бр. 1/2011, стр. 23.

[53] Ghráinne, B., Mcmahon, A., *Access to Abortion in Cases of Fatal Fetal Abnormality: A New Direction for the European Court of Human Rights?*, Human Rights Law Review, Volume 19, Issue 3, 2019, стр. 561.

постојати неке околности које указују да трудноћа представља последицу предвиђених кривичних дела против полне слободе.[54] Из тог разлога, јавља се проблем (не)благовременог утврђивања да је до трудноће дошло извршењем кривичног дела, с обзиром да није могуће чекати правноснажну пресуду којом се утврђује извршење кривичног дела.[55]

Иако неопходна, оваква законска одредба практично је неупотребљива због указаних потешкоћа на плану доказивања. Због тога је неопходно предвидети одговарајући механизам утврђивања да ли је до трудноће дошло извршењем кривичног дела,[56] који истовременоне не би захтевао постојање правноснажне судске пресуде. Ако би пресуда била донета, таква чињеница имала би апсолутни значај, јер етички одбор онда не би могао донети другачију одлуку осим да дозволи прекид трудноће.[57] Када је у питању прекид трудноће која је последица силовања, ЕСЉП није остао неутралан, већ је у предмету *P. and S. v. Poland*[58] нашао да неомогућавање легалног прекида трудноће настале као резултат силовања представља кршење чл. 3. Конвенције.

6. Кривично дело недозвољен прекид трудноће

Кривично дело недозвољен прекид трудноће прописано је чл. 120. Кривичног законика и представља дело бланкетног карактера. Прекид трудноће није инкриминисан ако се врши у складу са Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама. У супротном, постојаће кривично дело недозвољен прекид трудноће.

6.1. Основни облик

Првим ставом чл. 120. КЗ-а прописано је да ко противно прописима о вршењу прекида трудноће бременитој жени са њеним пристанком изврши побачај, започне да врши побачај или јој помогне да изврши побачај, казниће се затвором од три месеца до три године.[59] При утврђивању да ли је прекид трудноће извршен у складу са прописима о вршењу прекида трудноће релевантан је Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама

[54] Клајн-Татић, В., *нав. дело*, стр. 35.
[55] Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Београд, 2023, стр. 483.
[56] Турањанин, В. *Почетак кривичноправне заштите живота*, доступно на: https://www.frontal.rs/pocetak-krivicnopravne-zastite-zivota (приступљено: 09.04.2023).
[57] Пољавић, З., Варјачић, М., *нав. дело*, стр. 24.
[58] *P. and S. v. Poland*, app.no. 57375/08, 30/10/2012.
[59] Кривични законик, Сл. гласник РС“+, бр. 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 2005 - исправка, 107 од 2. децембра 2005 - исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019, чл. 120. ст. 1.

чијој смо анализи посветили претходни део рада. Дакле, свако вршење прекида трудноће које је у супротности са Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама, а уз пристанак бремените жене, представља недозвољен прекид трудноће из ст. 1. чл. 120. КЗ-а.[60]

Радња извршења дела из ст. 1. предвиђена је алтернативно, те је кривично дело остварено када је побачај извршен, започет или када се бременитој жени помагало у вршењу побачаја. Побачај представља уништавање плода које може бити извршено на различите начине,[61] те је побачај извршен онда када је дошло до уништавања плода. С обзиром да је као радња извршења предвиђено и започињање побачаја, покушај овог дела није могућ. Као радња извршења предвиђено је и помагање бременитој жени у вршењу абортуса. Разлог оваквом предвиђању лежи у томе што бременита жена не може бити извршилац (нити подстрекач или помагач) овог кривичног дела, те се према акцесорној природи саучесништва помагање не би могло казнити.[62] Дакле, као извршилац овог кривичног дела може се јавити свако лице, осим бремените жене над којом се врши прекид трудноће. За основни облик кривичног дела недозвољен прекид трудноће предвиђена је казна затвора од три месеца до три године.

6.2. Први тежи облик

Другим ставом чл. 120. инкриминисано је бављење вршењем дела из става 1. Под бављењем се подразумева да је дело извршено више пута, као и да је у том случају искључен реални стицај кривичних дела, односно постоји привидни реални стицај.[63] За овај облик кривичног дела прописана је казна затвора од шест месеци до пет година.

Бављење прекидима трудноће ван здравствене установе повезано је са ограничавањем приступа на легални абортус. Што је право жене на приступ

[60] На пример, када би прекид трудноће био извршен ван надлежне здравствене установе, од стране лица које није овлашћено за то (под условом да нису испуњени услови за кривично дело из ст. 2. чл. 120. КЗ-а). Такође, основни облик кривичног дела постоји у случајевима када се абортус изврши, и поред тога што њиме теже нарушава здравље или угрожава живот жене. Потом, ако се прекид трудноће врши након десете недеље трудноће, а нису испуњени медицински или криминолошки услови за то и сл.

[61] Методи прекида трудноће могу бити медицински и традиционални. У медицинске методе спадају нехируршки абортус (абортус уз помоћ лекова) и хируршки абортус (трансцервикалне методе за прекид трудноће уз аспирацију вакуумом, дилатацију и евакуацију плода). WHO, *Medical management of abortion*, World Health Organization, 2018, стр. 5. Као традиционалне методе абортуса најчешће се јављају употреба штетних лекова, опасних супстанци или штетног биља, увођење оштрих предмета у материцу или вршење притиска на абдомен трудне жене. WHO, *Safe and unsafe induced abortion, Information sheet*, World Health Organization, 2008, стр. 1.

[62] Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право, посебни део*, Београд, 2020, стр. 29.

[63] *Исто*, стр. 30.

слободном прекиду трудноће више ограничено, јавља се већа потреба за алтернативним решењима, а самим тим и до повећања субјеката који ће вршити услуге абортуса нелегално. Бављење нелегалним прекидима трудноће доводи до потешкоћа приликом утврђивања реалног броја извршених абортуса у једној земљи. Због тога, ово кривично дело одликује висока тамна бројка криминалитета. Светска здравствена организација је више пута указала да строжи законски услови за прекид трудноће не доводе до тога да се врши мање абортуса. Супротно томе, абортуси се врше подједнако често, али у условима који доводе у опасност здравље жене[64] услед нестручности лица које врши абортус, као и због тога што се прекид трудноће врши у окружењу које не испуњава минималне медицинске стандарде.[65]

6.3. Други тежи облик

Тежи облик кривичног дела из ст. 3. чл. 120. КЗ-а постоји када је побачај извршен или започет без пристанка бремените жене, као и када бременита жена има мање од шеснаест година, а прекид трудноће се врши без њеног пристанка и без сагласности њеног родитеља, усвојиоца или стараоца. Радња извршења тежег облика недозвољеног прекида трудноће условљена је његовом природом, те тако у ситуацији када се прекид трудноће врши противно вољи бремените жене, радња извршења подразумева употребу силе, претње, преваре или другог сличног начина.[66]

Да би постојао овај тежи облик кривичног дела неопходно је да су кумулативно испуњена два услова: да нема пристанка бремените жене, као и да нема сагласности њених родитеља, усвојиоца или стараоца. Ако је лице млађе од шеснаест година пристало на прекид трудноће, а нема сагласности родитеља/усвојиоца/стараоца, постојаће основни облик кривичног дела. Међутим, неодумице изазива супротна ситуација у којој не постоји пристанак бремените жене млађе од шеснаест година, а родитељ је дао сагласност за прекид трудноће.

Поједини аутори, мада указују на дубиозност оваквог решења, сматрају да према Закону о поступку прекида трудноће у здравственим установама сагласност родитеља искључује противправност, тако да кривично дело у овом случају неће постојати.[67] Ипак, сматрамо да овакво решење није исправно. Не слажемо се да сагласност родитеља искључује противправност, јер се код прекида трудноће лица млађих од 16 година захтева и њихов пристанак, поред

[64] WHO, *Abortion, key facts*, World Health Organizations, 2021, доступно на: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion (приступљено: 09.04.2023).

[65] *Безбедан абортус: технички и регулаторни приручник за здравствене системе*, Асоцијација за сексуално и репродуктивно здравље Србија, Београд, 2016, стр. 18.

[66] Стојановић, З., *нав. дело*, стр. 483.

[67] Нпр. види:Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Београд, 2023, стр. 483.

сагласности родитеља или старатеља.[68] Недостатак пристанка бремените жене представља одлучујућу чињеницу која се не може просто пренебрегнути, те сматрамо да се и у овом случају ради о извршењу тежег облика кривичног дела из ст. 3. чл. 120. КЗ-а, за који облик је прописана казна затвора од једне до осам година.

6.4. Квалификовани облик

Напослетку, квалификовани облик кривичног дела постоји уколико је из основног или тежег облика дела наступила тешка последица у виду смрти, тешког нарушавања здравља или друге тешке телесне повреде. Висина предвиђене казне зависи од тога да ли је тежа последица произашла из ст. 1. и 2, када је запрећена казна затвора од једне до седам година или из ст. 3, за које дело је запрећена казна затвора од две до дванаест година.

7. Закључак

Законодавство Србије спада у једно од најлибералнијих у Европи када је у питању прекид трудноће. Законом о поступку прекида трудноће у здравственим установама прекид трудноће је слободан до десете гестацијске недеље, а једино ограничење предвиђено је у ситуацији када би се прекидом трудноће теже нарушило здравље или угрозио живот жене, када је прекид забрањен. Изузетно, прекид трудноће може бити извршен и након десете недеље и то у три случаја: када се на основу медицинских индикација утврди да се на други начин не може спасити живот или отклонити тешко нарушавање здравља жене, када се на основу научно-медицинских сазнања може очекивати да ће се дете родити са тешким телесним или душевним недостацима и када је до зачећа дошло извршењем кривичног дела. Последња ситуација у пракси ствара највише проблема јер не постоји адекватан механизам утврђивања да је трудноћа настала као последица кривичног дела.

Абортус у Србији није инкриминисан, све док се изводи у складу са прописима о вршењу прекида трудноће. У супротном, ако је абортус извршен противно одредбама Закона о поступку прекида трудноће у здравственим установама, постојаће кривично дело недозвољен прекид трудноће. Поред основног облика, као тежи облик предвиђено је бављење вршењем абортуса из ст. 1. (први тежи облик), као и вршење абортуса без пристанка бремените жене (други тежи облик). Предвиђен је и квалификовани облик кривичног дела који постоји уколико је из основног или тежег облика дела наступила тешка

[68] „За прекид трудноће код лица млађег од 16 година и лица потпуно лишеног пословне способности, потребна је **и** писмена сагласност родитеља, односно стараоца“, дакле не само сагласност родитеља, већ сагласност родитеља и труднице.

последица у виду смрти, тешког нарушавања здравља или друге тешке телесне повреде.

Последњих година, на глобалном и европском нивоу, уочава се тенденција за пооштравањем услова за приступ прекиду трудноће. Ово представља изразити проблем јер за последицу нема смањење броја абортуса, већ његово вршење на нелегалан и небезбедан начин који угрожава здравље труднице. У складу са скорашњом праксом суседних земаља у виду ограничавања права на абортус, није искључено да у наредном периоду можемо очекивати иницијативу за другачијим регулисањем овог права и у домаћем законодавству. С обзиром да су прописи у вези са прекидом трудноће у Србији већ дуго година либерално оријентисани, сматрамо да свака иницијатива за другачијим регулисањем овог питања не би наишла на одобравање јавности.

Jelena Stanisavljević, PhD Student
Faculty of Law, University of Kragujevac

MEDICAL AND CRIMINAL ASPECTS OF ILLEGAL ABORTION

Summary

In addition to other definitions, abortion is a health service for terminating an unwanted pregnancy. In recent years, there are tendencies to change the existing legal solutions that regulate this area at the global and European levels. Namely, the Supreme Court of the United States of America overturned Roe v. Wade verdict and thereby repealed the 50-year-old constitutional right to abortion that was provided for in it. Certain European countries have also adopted new laws that make access to legal abortion much more difficult.

In this paper, the author points to the latest changes concerning the legal regulation of abortion in the United States of America and Europe and then analyzes the medical and criminal aspects of the termination of pregnancy. Given that illegal termination of pregnancy is a blanket criminal offense, the author will first present the Law on Procedures for Termination of Pregnancy in a Health Institution, and then she will deal with the criminal offense of illegal termination of pregnancy. At the very end, the author will give concluding remarks on this topic.

Key words: *abortion, The Termination of Pregnancy Act, the criminal offence of illegal abortion.*

Литература

Albright, C. и др., *Sepsis in Pregnancy, Identification and Management*, The Journal of Perinatal & Neonatal Nursing, Volume 30 Number 2.

Безбедан абортус: технички и регулаторни приручник за здравствене системе, Асоцијација за сексуално и репродуктивно здравље Србија, Београд, 2016.

Berro Pizzarossa, L., Sosa, L., *Abortion laws: the Polish symptom of a European malady?* Ars Aequi, 2021.

Bucholc, M., *Abortion Law and Human Rights in Poland: The Closing of the Jurisprudential Horizon*, Hague Journal on the Rule of Law, no. 14/2022.

Влашковић, В., *Лекарска и фармацеутска услуга прекида трудноће и начело најбољег интереса детета*, Зборник радова: XXI век – век услуга и Услужног права, Крагујевац, 2011.

WHO, *Birth defects*; Report by the Secretariat, World Health Organization, 2010.

WHO, *Medical management of abortion*, World Health Organization, 2018.

WHO, *Safe and unsafe induced abortion, Information sheet*, World Health Organization, 2008.

WHO, *Abortion, key facts*, World Health Organizations, 2021, доступно на: https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/abortion (приступљено: 09.04.2023).

Ghráinne, B., Mcmahon, A., *Access to Abortion in Cases of Fatal Fetal Abnormality: A New Direction for the European Court of Human Rights?*, Human Rights Law Review, Volume 19, Issue 3, 2019.

Drezgić, R., *The Politics of Abortion and Contraception*, Sociologija, Vol. XLVI, no. 2/2004.

Игњатовић, С., *Биоетичке дилеме и регулација репродуктивних права у Србији и Европској унији у компаративној перспективи*, Зборник радова: Ка европском друштву, ограничења и перспективе, Београд, 2018.

Јоцић, Г., Крстић, З., *Ставови цркве о чедоморству (абортусу) у медијима*, доступно на: https://www.eparhijasumadijska.org.rs/%D0%B1%D0%B8%D0%B1%D0%BB%D0%B8%D0%BE%D1%82%D0%B5%D0%BA%D0%B0/item/4910-stavovi-crkve-o-cedomorstvu-abortusu-u-medijima (приступљено 09.04.2023).

Клајн-Татић, В., *Актуелни проблеми абортуса, пренаталног генетског тестирања и управљања трудноћом*, Становништво, бр. 1/2011.

Кнежевић, Т. (ур.), *Здравствено-статистички годишњак Републике Србије 2021.*, Београд, 2010.

Ковачек Станић, Г., *Прекид касне трудноће у праву Србије и упоредном европском праву*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2015.

Лубура, М., *Право на абортус у савременом праву и пракси европског суда за људска права*, Страни правни живот, год. LXV, бр. 1/2021.

Медицински лексикон, Београд, Загреб, 1987.

Oja, L., Yamin, A., *"Woman" in the European Human Rights System: How is the Reproductive Rights Jurisprudence of the European Court of Human Rights Constructing Narratives of Women's Citizenship?* Columbia Journal of Gender and Law, 32.1/2016.

Петрушић, Н., *Јурисприденција Европског суда за људска права у заштити репродуктивних права*, Зборник радова: Жене, закони и друштвена стварнотст, Ниш, 2010.

Пољавић, З., Варјачић, М. *Правно-медицински аспекти рада етичког одбора за прекид трудноће*, Становништво, бр. 1/2011.

Радачић, И., *Регулација побачаја – Пракса Еуропске комисије за људска права и Европског суда за људска права у свијетлу глобалних стандарда*, ЗПР, бр. 5 (3)/2016.

Royal College of Obstetricians and Gynaecologists, *Termination of Pregnancy for Fetal Abnormality in England, Scotland and Wales*, London, 2010.

Симић, Ј. *Право на слободу кретања због лечења – пример „репродуктивног туризма" у ЕУ*, Правни записи, година X, бр. 2.

Стојановић, З., *Коментар кривичног законика*, Београд, 2023.

Стојановић, З., Делић, Н., *Кривично право, посебни део*, Београд, 2020.

Светска здравствена организација, *Безбедан абортус: технички и регулаторни приручник за здравствене системе*, Асоцијација за сексуално и репродуктивно здравље Србија, Београд, 2016.

Smolo-Zukan, E., *Feminist Ethics Perspective on Cases of Refused Abortion for Izabela Sajbor in Poland and Mirela Čavajda in Croatia*, Socijalne studije / Social studies no. 5 (5)/2022.

Spitzer, E., *Pregnancy's Risks and the Health Exception in Abortion Jurisprudence*, The Georgetown Journal of Gender and the Law, Vol. XXII:127.

Стојшић, Ј., *Правна регулатива абортуса у Републици Србији (усклађеност са европским ставовима и праксом)*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2010.

Турањанин, В. *Почетак кривичноправне заштите живота*, доступно на: https://www.frontal.rs/pocetak-krivicnopravne-zastite-zivota (приступљено: 09.04.2023).

Furgalska, M., de Londras, F., *Rights, Lawfare and Reproduction: Reflections on the Polish Constitutional Tribunal's Abortion Decision*, Israel Law Review, Vol. 55:3.

Heaney, S., Tomlinson, M., Aventin, A., *Termination of pregnancy for fetal anomaly: a systematic review of the healthcare experiences and needs of parents*, BMC Pregnancy and Childbirth, (2022) 22:441.

Center for Reproductive Rights, *European Abortion Laws, A Comparative Overview*, https://reproductiverights.org/wp-content/uploads/2020/12/European-abortion-law-a-comparative-review.pdf (приступљено: 09.04.2023).

Center for Reproductive Rights, *U.S. Abortion Laws in Global Context*, Factsheet, 2022.

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода.

Конвенција о спречавању и борби против насиља над женама и насиља у породици.

Конвенција о уклањању свих облика дискриминације жена.

Устав Републике Србије, Сл. гласник РС, бр. 98/2006, 16/2022) – Одлука о проглашењу Уставног закона за спровођење Акта о промени Устава Републике Србије - Амандмани I - XXIX - "Сл. гласник РС", бр. 115/2021).

Закон о поступку прекида трудноће у здравственим установама, Сл. гласник РС, бр. 16 од 12. маја 1995, 101 од 21. новембра 2005 - др. закон.

Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 2005 - исправка, 107 од 2. децембра 2005 - исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019.

Породични закон, Сл. гласник РС, бр. 18 од 24. фебруара 2005, 72 од 28. септембра 2011 - др. закон, 6 од 22. јануара 2015., чл. 5.

Правилник о номенклатури здравствених услуга на секундарном и терцијарном нивоу здравствене заштите, Сл. гласник РС, бр. 70 од 2. октобра 2019, 154 од 23. децембра 2020, 77 од 30. јула 2021, 110 од 30. септембра 2022.

Резолуција Савета Европе, Resolution 1607 (2008). https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17638 (приступљено: 09.04.2023).

Резолуција Савета Европе, Resolution 1763 (2010), https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17909 (приступљено: 09.02.2023).

Dobbs, State Health Officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women's Health Organization et al., No. 19–1392, 24.06.2022.

Case of A, B and C v. Ireland, app. no. 25579/05, 16.12.2010.

European Court of Human Rights, *Notification of 12 applications concerning abortion rights in Poland*, ECHR 217 (2021), 08.07.2021.

P. and S. v. Poland, app.no. 57375/08, 30/10/2012.

Roe et al. v. Wade, District Attorney of Dallas County, No. 70-18, 22.01.1973.

УСЛУГЕ И ДРУГА СА ЊИМА ПОВЕЗАНА ПИТАЊА

Др Стефан Шокињов, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 343.533.6
DOI: 10.46793/XIXMajsko.977S

ОДБИЈАЊЕ ПРУЖАЊА УСЛУГА*

Резиме

Одбијање пословања се може односити на: робу, услуге, интелектуалну својину и приступ инфраструктури. Предмет овог рада је ограничен на одбијање пословања које се односи на услуге. Пружање услуге може бити ускраћено или потрошачу који услугу наручује ради задовољавања личних или породичних потреба или привредном субјекту којем је неопходна ради обављања привредне делатности. У раду је размотрено одбијање пружања услуга другом предузећу. Одбијање пружања услуга испитано је у оквирима права конкуренције Европске уније. Да би се на поменуту пословну праксу применила правила по којима се регулишу односи тржишног такмичења она мора да происходи или из једностране одлуке тржишно доминантног предузећа или из картелног договора о групном бојкоту (concerted refusal to deal). Тема је обрађена у контексту злоупотребе доминантног тржишног положаја (унилатерално одбијање пружања услуга). Ради истраживања унилатералног одбијања пружања услуга, извршена је анализа три случаја из унитарне судске праксе: Telemarketing, Bronner и Clearstream.

Кључне речи: *антимонополско право, Европска унија, одбијање пословања, услуге, злоупотреба доминантног тржишног положаја*

1. Увод

Уговорно право се заснива на начелу аутономије воље односно на слободи пословно способног лица да одлучи да ли ће закључити уговор, и ако хоће с ким ће и под којим условима то учинити. Непостојање ове слободе у контексту уговора у привреди би, дугорочно гледано, негативно

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

утицало на инвестиције и иновирање.[1] Чињеница што би се испуњење уговорене обавезе вршило уз плаћање накнаде ту ништа не би променила јер општа обавеза пословања остварује негативан утицај на динамичку конкуренцију. Због тога одбијање пословања, у принципу, није противправно. Међутим, изузетно, могу настати ситуације у којима би било оправдано обавезати предузеће на закључење уговора. То су ситуације у којима је процес тржишног такмичења нарушен на штету потрошача или друштва у целини или је конкретном тржишном учеснику нанета ненадокнадива штета,[2] односно ситуације у којима је штета од погоршања или спречавања побољшања тржишне структуре искључењем предузећа односно онемогућавањем уласка на тржиште већа од користи које предузеће од којег се захтева испорука робе, пружање услуге или уступање лиценце остварује од очувања динамичке ефикасности.[3] Такве ситуације по правилу настају када пословање одбија предузеће које се налази у доминантном тржишном положају.[4] Зато се у сваком правном поретку органима надлежним за заштиту конкуренције даје овлашћење на основу кога могу предузећа која су на релевантном тржишту доминантна обавезати на закључење уговора.[5] То важи и за унитарни правни поредак у којем су правила у вези са одбијањем пословања настала и развијала се у пракси Суда Европске уније. Сматра се да је *Commercial Solvents*[6] био први случај у којем се решавало да ли је унилатерално одбијање пословања злоупотреба доминантног тржишног положаја.[7] *Commercial Solvents Corporation (CSC)* је био водећи светски произвођач нитропропана и аминобутанола. Ова два једињења су се користила за производњу етамбутола, активног хемијског састојка у леку за лечење туберкулозе, који је производило италијанско фармацеутско предузеће *Zoja*. *Zoja* је сировине за производњу етамбутола куповала од италијанског Института за хемиотерапију *(ICI). ICI* је у потпуности био контролисан од стране *CSC*-а. Након што су преговори о спајању *ICI* и *Zoje* окончани без успеха, *ICI* је почео подизати цену

[1] *Communication from the Commission – Guidance on the Commission's enforcement priorities in applying Article 82 of the EC Treaty to abusive exclusionary conduct by dominant undertakings* (OJ C 45/2009 of 24.02.2009), тач. 75.

[2] Dabbah, M., *EC and UK Competition Law, commentary, cases and materials,* Cambridge 2004, стр. 348.

[3] Humpe, C., Ritter, C., *Refusal to Deal,* Global Competition Law Centre Research Paper, July 2005, стр. 15.

[4] Tratnik, M., Ferčič, A., *EU Competition Law*, Maribor/Beograd 2008, стр. 146

[5] Hou, L., *Refusal to Deal within EU Competition Law,* http://ssrn.com/abstract=1623784, приступљено јануара 2023. године, странице нису нумерисане.

[6] Cases 6-7/73 *Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents Corporation v. Commission* [1974] ECR 223:1.

[7] Goyder, D., *EC Competition Law,* Oxford 2003, стр. 296; Jones, A., Sufrin, B. & Dunne, N., *EU Competition Law, text, cases and materials,* Oxford 2019, стр. 485.

аминобутанола и смањивати испоруке да би у једном тренутку, одлучивши да и сам почне производњу лекова против туберкулозе, прекинуо снабдевање *Zoje* аминобутанолом. *Zoja* је једно краће време успевала да недостајуће количине аминобутанола купује од другог продавца, али је временом остала без добављача јер је и након истека патента *CSC* фактички задржао готово монополски положај због тога што је производна опрема била изузетно сложена и скупа па се конкурентима није исплатило улагање и улазак на тржиште. Оставши без сировина *Zoja* више није могла производити предметни лек и обратила се Европској Комисији. Комисија је утврдила постојање злоупотребе доминантног положаја, обавезала *CSC* и *ICI*, као јединствену економску целину, да обнове испоруке и изрекла новчану казну. Поступајући по тужби кажњених предузећа Европски суд правде (*ECJ*) потврдио је одлуку Комисије, сем у делу новчане казне коју је преполовио. *ECJ* је установио правило да прекид пословне сарадње на сировинском тржишту са купцем који послује на тржишту готовог производа које доминантно предузеће хоће да интегрише вертикално и што за последицу има да продавац сировина на тржишту готовог производа постаје конкурент купцу, и који се десио без адекватног комерцијалног разлога, а услед којег постоји ризик елиминисања конкуренције са тржишта готовог производа, представља злоупотребу доминантног тржишног положаја.

Тако је почело. Како се судска пракса у вези са одбијањем пословања, ограничено на унилатерално одбијање пружања услуга, даље развијала обрадићемо у наставку рада. Једино ћемо пре презентовања случајева из праксе Суда Европске уније кратко указати на изворе права који се примењују на одбијање пружања услуга од стране предузећа која су у доминантном тржишном положају.

2. Унитарни правни оквир за унилатерално одбијање пружања услуга

2.1. Уговор о функционисању Европске уније

У оквиру Уговора о функционисању Европске уније (УФЕУ) случајеви унилатералног одбијања пружања услуга подводе се под чл. 102 према којем је, под условом да може утицати на трговину између држава чланица, забрањена свака злоупотреба доминантног положаја која на унутрашњем тржишту или на његовом битном делу буде учињена од стране једног или више предузећа.[8] У другом ставу овог члана набројани

[8] УФЕУ, чл. 102, ст. 1. Одредница *више предузећа* односи се на случајеве повезаних предузећа која чине јединствену привредну целину (случајеви тзв. групне доминације). И у таквима случајевима се одбијање пружања услуга третира као унилатерално.

су типични случајеви злоупотребе доминантног тржишног положаја.[9] Одбијање пружања услуга се не помиње изричито међу именованим случајевима злоупотребе доминантног тржишног положаја. То не значи да се одбијање пружања услуга не може окарактерисати као злоупотреба доминантног тржишног положаја јер су именовани случајеви злоупотребе доминантног тржишног положаја наведени само примера ради. Понекад се дешава да пружалац услуга не одбија пружање услуга експлицитно, него то чини на такав начин да предузеће које жели услугу буде доведено у ситуацију да одустане од пословања са пружаоцем услуге. Такво одбијање пословања се назива конструктивно. Дешава се да су радње конструктивног одбијања пословања оне радње које су набројане као именовани случајеви злоупотребе доминантног тржишног положаја. Нпр. пружалац услуге је спреман да пружи услугу, али по цени која је виша од цене по којој те исте услуге пружа другим предузећима. Или пружалац услуге условљава закључење уговора преузимањем додатних обавеза чије испуњење није у пословном интересу предузећа које је изразило интересовање за услугом и противно је трговачким обичајима који се примењују у предметним односима. Такви случајеви се не подводе под правила о одбијању пружања услуга, већ је за постојање злоупотребе доминантног тржишног положаја довољно утврдити да је предузеће дискриминисано или изложено недозвољеном облику везане трговине. Ово из разлога што је одбијање пружања услуга само изузетно недозвољено услед чега су критеријуми за утврђење злоупотребе доминантног тржишног положаја по основу одбијања пружања услуга строжи у односу на ситуације типичних случајева злоупотребе доминантног тржишног положаја[10] па би примена правила о одбијању пружања услуга на типичне случајеве злоупотребе доминантног тржишног положаја могла резултирати заобилажењем антимонополског права.

Понекад је доминантни тржишни положај последица правног монопола. У тим ситуацијама, када је предузеће које одбија да пружи услугу јавно предузеће или предузеће којем је држава чланица доделила посебна или искључива права, примењује се и чл. 106 УФЕУ.

---

[9] (а) непосредно или посредно наметање непоштене куповне или продајне цене или других непоштених услова трговине;

(б) ограничавање производње, тржишта или техничког развоја на штету потрошача;

(ц) примена различитих услова на једнаке послове са другим уговорним странама, чиме се они доводе у неповољан положај у односу на конкуренцију;

(д) условљавање закључивања уговора прихватањем додатних обавеза других страна које по својој природи и трговачким обичајима нису ни у каквој вези са предметом тих уговора.

[10] Colomo, P. I., *The Shaping of EU Competition Law*, Cambridge 2018, стр. 211.

2.2. Водич за примену чл. 82 Уговора о Европској Заједници на искључујућу злоупотребу доминантног тржишног положаја

Да не буде забуне, Водич се односи на примену чл. 102 УФЕУ. Одбијање пружања услуга регулисано је у одељку Д.[11] Водич се примењује само на оне примере одбијања пружања услуга када су предузећа која су на тржишту предметне услуге уговорне стране истовремено стварни или потенцијални конкуренти на нисходном, усходном или споредном тржишту на којем обављају делатност која је у вези са услугом чије пружање се ускраћује.[12] На тржишту предметне услуге ова предузећа могу, али и не морају бити конкуренти.[13] Такође, предузеће којем се ускраћује пружање услуге може да буде предузеће које је са доминантним предузећем у текућем пословном односу, као и предузеће које са доминантним предузећем није до тада пословало.[14]

У тачки 81. Водича набрајају се услови који морају бити кумулативно испуњени да би се доминантно предузеће могло одлуком Комисије обавезати на пружање услуге. То су: 1. услуга је предузећу којем је ускраћена објективно неопходна за обављање делатности, 2. ускраћивање пружања услуге узроковаће елиминацију ефективне конкуренције и 3. потрошачи ће услед ускраћивања пружања услуге претрпети штету.[15] Објективна неопходност не значи да без пружања услуге предузеће не можеући на тржиште или на њему опстати, већ је довољно утврдити да не постоји актуелна или потенцијална замена за ускраћену услугу у коју би се предузеће могло поуздати.[16] У Водичу се не прецизира шта се подразумева под ефективном конкуренцијом, а што се тиче штете за потрошаче, само се примера ради наводи да се то може односити на спречавање појаве нове или побољшане услуге[17] или могућност извлачења

[11] Одбијање пословања и умањење марже.

[12] Тач. 76. Случајеви тзв. „преливања“ тржишне моћи на нисходно, усходно или споредно тржиште су много опаснији по функционисање конкуренције него случајеви када се ефекти рестриктивне пословне праксе задржавају у границама тржишта предметне услуге.

[13] Начелно, предузеће није дужно олакшати конкуренту да конкурише (Humpe, C., Ritter, C., *нав. дело*, стр. 9), па је одбијање снабдевања конкурента недозвољено само у „ограниченим и уско дефинисаним околностима“ (*исто*, стр. 5).

[14] Тач. 78. „Суд правде Европске уније примењује блажи тест у случајевима прекида постојеће него у случајевима неостваривања нове пословне сарадње“ (Humpe, C., Ritter, C., *нав. дело*, стр. 8, Исто тако и: Водич, тач. 84).

[15] Испуњење другог и трећег услова је довољно доказати на нивоу вероватноће.

[16] Тач. 83.

[17] Тач. 87.

већег профита него што би то био случај да услед одбијања пружања услуге конкурент није био принуђен да напусти тржиште.[18]

3. Случај *Telemarketing (CBEM)*[19]

Пресуда је донешена по захтеву Трговачког суда у Бриселу за решавање по претходном питању. *CLT* је привредно друштво регистровано за делатност теледифузије. Емитовање телевизијског програма врши путем телевизијске станице *RTL*. Почетком 80-тих година рекламе се не могу емитовати на јавном медијском сервису Краљевине Белгије тако да је *RTL* једини телевизијски програм на којем се у Белгији емитују рекламе за становништво које говори француским језиком. *CLT/RTL* монопол на комерцијално јавно оглашавање путем телевизије уживају на основу закона, а реализују га преко *IPB*-а. *IPB* је зависно привредно друштво *CLT*-а за тв маркетинг. Тужилац у овом спору је рекламна агенција која је на датом географском тржишту један од пионира телемаркетинга односно продаје преко ТВ-а што је у Србији познато као *TV shop*, *Top shop* или *Teleshop*. Тужилац се телемаркетингом бавио преко *RTL*-а на основу временски орочених уговора који су се по истеку обнављали. Међутим десило се да након истека времена на које је уговор био закључен *IPB* није хтео обновити уговор о уступању термина за рекламирање на *RTL*-у уколико *CBEM* не пристане да уместо својих телефонских бројева на рекламама приказује *IPB*-ове телефонске бројеве. Како год да је у вези с тим условом поступио, *CBEM* би био истиснут са релевантног географског тржишта телемаркетинга.[20] Да ли је *CLT* путем *IPB*-а на тај начин извршио злоупотребу доминантног тржишног положаја? Европски суд правде је одговорио да је злоупотреба доминантног тржишног положаја учињена онда када, без било какве објективне нужности, предузеће у доминантном тржишном положају резервише за себе или за предузеће које припада истој групи обављање помоћне делатности којом се може бавити и друго предузеће као делом своје делатности на суседном, али одвојеном тржишту, уколико је на тај начин могуће у потпуности елиминисати конкурентски притисак тог предузећа.

Разматрање могућности постојања злоупотребе доминантног тржишног положаја Европски суд правде започео је питањем да ли је уступање телевизијског термина за комерцијално оглашавање нужно неопходно *(indispensable)* за обављање делатности телемаркетинга. Другим речима, прво питање је да ли се тужилац може бавити телемаркетингом на релевантном географском тржишту ако му тужени не изнајме телевизијске термине за

[18] Тач. 88. Ово у случају да је на предметном тржишту услуге висина цене административно ограничена.

[19] *Case 311/84 Centre belge d'etudes de marche – Telemarketing (CBEM) v. SA Compagnie luxembourgeoise de telediffusion (CLT) and Information publicite Benelux (IPB)* [1985] ECR 3261.

[20] Case 311/84, Opinion of Mr Advocate General Lenz of 11th July 1985, стр. 3268.

комерцијално оглашавање? Имајући у виду да су тужени на релевантном тржишту у монополском положају, одговор је одричан. Пошто без телевизијских термина не може обављати делатност телемаркетинга, тужилац мора напустити релевантно географско тржиште телемаркетинга. Напуштањем релевантног географског тржишта телемаркетинга *CBEM* престаје бити конкурент туженима који монополску позицију на новом тржишту, тржишту телемаркетинга, стичу одбијањем пружања услуге. То што су тужени монополисти на тржишту комерцијалног оглашавања на телевизији не значи да им није дозвољено ући на тржиште телемаркетинга. Наравно да се IPB може бавити телемаркетингом, али при том не сме користити монополски положај на тржишту телевизијског рекламног времена како би елиминисао конкуренцију на тржишту телемаркетинга.[21] Осим ако тако нешто није објективно оправдано. Наиме, европски суд правде је у тачки 26 пресуде навео да се одбијање пружања услуга може оправдати техничким или комерцијалним разлозима и у том случају се одбијање пословања не сматра злоупотребом доминантног тржишног положаја. Тужени су тврдили да се у свести гледалаца ствара утисак да се телемаркетингом бави *RTL* и да је следствено томе телемаркетинг неопходно ставити под апсолутну контролу *IPB*-а ради заштите репутације *RTL*-а.[22]

Кад је реч о случају Телемаркетинга, није спорно да се тржишно понашање *CLT*–а и *IPB*-а може окарактерисати као злоупотреба (групног) доминантног положаја на тржишту јер је *CBEM* елиминисан са тржишта пошто му је на конструктиван начин ускраћена услуга без које не може да се бави делатношћу путем које се гледаоцима омогућава да „купују из фотеље".[23] Спорно је по ком правном основу је то требало утврдити. Ако имамо у виду да је *CBEM* пионир у послу телемаркетинга; да се *CLT* и *IPB* нису бавили телемаркетингом, те да су практично од *CBEM*-а видели како се ефектно и профитабилно обавља предметни посао и да су ради елиминације *CBEM*-а са тржишта овом поставили услов који би обнову уговора чинио беспредметном, Телемаркетинг се могао подвести под први именовани случај злоупотребе доминантног тржишног положаја из чл. 102 ст. 2 тач. (а) УФЕУ. Да је Суд тако учинио, да постоји злоупотреба доминантног тржишног положаја, било је довољно

[21] Fredriksson, S., *When the refusal to deal becomes an abuse of a dominant position, A study of how article 82 EC Treaty limits the freedom of action for undertakings in a dominant position*, Master thesis, Lund University Faculty of Law 2001, стр. 42.

[22] Европски суд правде се није експлицитно изјаснио о основаности оправдања тужених, јер је то ипак чињенично питање, тако да у вези с тим елементом одговорности можемо закључити да је процена препуштена суду који је претходно питање поставио.

[23] Промена обрасца пословања сматра се неоправданом када је извршена с намером да се карактер тржишта битно промени на штету пословног партнера (Цукавац, М., *Одбијање пословања у антимонополском праву САД и Европске уније*, Ревија за европско право, бр. 1/2010, стр. 41).

утврдити да је конкуренција на секундарном тржишту нарушена јер је услов пословања који су тужени наметнули тужиоцу (неоправдано) – непоштен. Уместо тога, Суд се позвао на *Commercial Solven*ts и резултат је Телемаркетинг као први пресуђени случај унилатералног одбијања пружања услуге. Следио му је случај *Bronner*.

4. Случај *Bronner*[24]

Ову пресуду је као и у случају телемаркетинга Европски суд правде донео по захтеву за решавање претходног питања који је поднео Виши регионални суд у Бечу поступајући као првостепени антимонополски суд. Странке су конкуренти на тржишту дневне штампе, али са изразито великом разликом у тржишном уделу. *Bronner* издаје дневни лист *Der Standard* чији тираж износи 3,6% укупног тиража дневних новина у Аустрији, при чему остварује 6% од укупних прихода од оглашавања. *Mediaprint Zeitungs* издаје двоје дневних новина: *Neue Kronen Zeitung* и *Kurier* с којима заузима 46,8% тржишта и у приходима од оглашавања учествује са 42%. *Mediaprint Zeitungs* се осим значајном тржишном снагом може похвалити још једном услугом којом остварује конкурентску предност над осталим издавачима дневних новина, а то је: достава дневне штампе на кућну адресу. То је у време спора једини систем доставе дневне штампе на кућну адресу у Аустрији. Спор је настао када је *Mediaprint Zeitungs* одбио захтев *Bronner*-а да, уз одговарајућу уговорну накнаду, на кућне адресе читалаца почне да доставља и *Der Standard*. *Bronner* је поднео тужбу тврдећи да је одбијањем да му пружи услугу доставе дневног листа на кућну адресу *Mediaprint Zeitungs* злоупотребио доминантни тржишни положај. Основаност тужбеног захтева тужилац образлаже са више аргумената. Тако тужилац наводи да је тужени једини привредни субјект који управља службом за доставу дневне штампе на кућну адресу с националном покривеношћу. Тужилац може користити поштанску доставу, али је она неодговарајућа јер штампа читаоцима у том случају стиже у касно пре подне. Тираж дневних новина тужиоца, с друге стране, није довољан да би организовање сопствене службе за доставу на кућну адресу било профитабилно. Из тих разлога тужилац због одбијања пружања услуге од стране туженог није у могућности да обавља делатност доставе дневне штампе на кућну адресу. Поред свега тога, тужилац сматра да је дискриминисан јер тужени осим својих издања на кућну адресу доставља и дневни лист другог издавача *(Wirtschaftsblatt)*. Тужени је у одговору навео да без обзира што се налази у доминантном тржишном положају није дужан да конкурентима пружа услугу која представља његову конкурентску предност, при чему установљење и управљање службом за доставу дневне штампе на кућну адресу изискује значајна финансијска и административна улагања. Тужени је нарочито истакао

[24] C-7/97 *Oscar Bronner vs. Mediaprint* [1998] ECR I-7791.

да служба за достављање дневне штампе на кућну адресу нема капацитет да позитивно одговори на захтев сваког издавача дневне штампе у Аустрији, а на што би тужени био приморан ако би тужбени захтев био усвојен. На крају је оспорена и тврдња о дискриминацији јер *Wirtschaftsblatt* и *Der Standard* нису упоредиви пошто тужени за издавача *Wirtschaftsblatt*-а обавља услуге штампања и достављања киосцима за продају дневне и периодичне штампе, па је достављање на кућну адресу само део укупног пакета пословног аранжмана са издавачем *Wirtschaftsblatt*-а, с којим и није у односу конкуренције јер је садржај ових листова различит с обзиром да се тужени не бави пословним темама, а опет *Wirtschaftsblatt* не садржи рубрике као што су спорт, вести из културе, тв програм и сл.

Суд је прво навео да се одбијање пружања услуга сматра злоупотребом доминантног тржишног положаја не само када постоји вероватноћа да би одбијање пословања у целости онемогућило да предузеће које је захтевало пружање услуге да конкурише предузећу које је одбило пружити тражену услугу, већ и онда када се одбијање пружања услуга не може објективно оправдати, као и када је услуга нужно неопходна за обављање привредне делатности оног предузећа које је тражило пружање услуге јер не постоји ни актуелна ни потенцијална замена.[25] Сматрајући да трећи тј. услов нужне неопходности није испуњен, Суд је утврдио да не постоје било какви технички, правни, па чак ни економски разлози који чине не само немогућим, него ни разумно тешким за било којег издавача дневне штампе да оснује, сам или у кооперацији с другима, другу националну службу за достављање дневне штампе на кућну адресу.[26] Овоме је следио закључак да одбијање услуге достављања дневне штампе на кућну адресу у датим околностима не представља злоупотребу доминантног тржишног положаја. У том смислу, као образложење овакве одлуке, крајње су прихватљиви аргументи генералног правобраниоца Џејкобса према којем би захтев тужиоца био основан само онда када би установљење сопствене службе за доставу дневне штампе на кућну адресу било „немогуће или екстремно тешко,“[27] а то би био случај када би за свако разборито (*prudent*) предузеће трошкови дуплирања службе за доставу дневне штампе на кућну адресу представљали непремостиву препреку за улазак на тржиште,[28] а што у овом предмету, и поред високих почетних трошкова улагања, није случај.[29]

---

[25] C-7/97 *Oscar Bronner vs. Mediaprint* [1998] ECR I-7791, тач. 41.

[26] *Исто*, тач. 44.

[27] *C-7/97 Oscar Bronner vs Mediaprint, Opinion of Advocate General Jacobs of 28th May 1998*, тач. 65.

[28] *Исто*, тач. 66.

[29] *Исто*, тач. 68. Осим тога, у тачки 67 Мишљења се истиче да тужилац и чак и да самостално није у могућности да дуплицира службу за достављање дневне штампе на кућну адресу има на располагању бројне алтернативе, додуше мање атрактивне.

Не постоји општа обавеза предузећа у доминантном положају да позитивно одговори на сваки захтев за пружање услуга. То важи и за *Mediaprint Zeitungs*. Међутим, у овом случају имамо покушај тужиоца да попут паразита (*free ride* на енг.) користи улагања туженог ради тржишног такмичења са туженим. То се наравно не може подржати. Специфичност овог случаја у односу на *Commercial Solvents* и *Telemarketing* је и у томе што достава дневне штампе на кућну адресу није услуга у којој се исцрпљује делатност тужиоца. Није чак ни главна, већ више споредна услуга у односу на издавање и уобичајену дистрибуцију дневне штампе путем киоска који служе за ту намену, тако да је Суд у овом случају правилно пресудио оценивши да тужени одбијањем пружања услуге не злоупотребљава доминантни односно монополски тржишни положај.

5. Случај *Clearstream*[30]

Случај Clearstream је из домена финансијских услуга у вези са хартијама од вредности и није га лако представити правнички образованом читаоцу. *Clearstream* је међународна финансијска група која се бави пословима клиринга, салдинга и кастоди услуга. Чине је матично друштво *Clearstream International (CI)* и два зависна друштва *Clearstream Banking* са седиштем у Франкфурту (*CBF*) и *Clearstream Banking* са седиштем у Луксембургу (*CBL*). Тужиоци су *CI* и CBF, а тужба је поднета против одлуке Комисије којом су тужиоци кажњени због злоупотребе доминантног тржишног положаја која је извршена одбијањем да се финансијској организацији са седиштем у Бриселу - *Euroclear Bank (EB)* пружи услуга примарног клиринга. Наиме, клиринг може да буде примарни и секундарни. Примарни клиринг се врши од стране банке која пружа кастоди услуге. У овом случају, с обзиром да се клиринг односио на хартије од вредности (ХоВ) издате у Немачкој, услуге примарног клиринга је могла да изврши само CBF која је у Немачкој једина имала статус централног депозитара ХоВ (*CSD*). Секундарни клиринг врше посредници. Посредници су све оне финансијске институције које у односу на предметне ХоВ нису кастоди банка. То у овом случају могу бити банке, сви *CSD*-и осим немачког и *ICSDs*[31]. Ако се којим случајем трансакција не обавља између клијената истог посредника (тзв. интерни клиринг), секундарни клиринг не може да се реализује ако се претходно не обави примарни, а то значи да посредник мора

[30] T-301/04 *Clearstream vs Commission*, ECLI:EU:T:2009:317.

[31] Међународни централни депозитари хартија од вредности (ICSDs) су финансијске институције које врше клиринг ХоВ када се правни посао промета ХоВ одликује елементом иностраности (или су уговорне стране из различитих држава или су из исте државе, али се тргује страним ХоВ). У време пресуђења статус међународног централног депозитара ХоВ у ЕУ су имали само *CBL* и *EB*.

бити повезан са *CSD* која је депозитар предметних ХоВ.[32] Како би омогућила повезивање са посредницима, *CBF* је развила два система *Cascade* и *Cascade RS*[33]. Оспореном одлуком Комисије утврђено је да је *CBF*, без објективног оправдања, скоро две године одуговлачила са издавањем инструкција за директно повезивање *EB* на *Cascade RS*. Имајући у виду да је *CBF* била једини *CSD* у Немачкој, то значи да је имала доминантни односно de facto монополски положај на тржишту примарног клиринга ХоВ издатих у Немачкој и да посредници нису имали алтернативу за услуге примарног клиринга. То даље значи да је ускраћивање услуга примарног клиринга онемогућавало посреднике да својим клијентима пруже услугу секундарног клиринга.[34] Иначе разлог за такво понашање према *EB* је била одмазда јер је захтев тужилаца за приступ *Euroclear France* систему за трговину ХоВ издатим у Француској био одбијен. Савршено је јасно да такво оправдање поступајући суд није могао да прихвати,[35] па је тужбени захтев одбио у целости, а побијану одлуку Комисије потврдио.

6. Закључак

Одбијање пружања услуга обухвата хетерогено тржишно понашање. Тако одбијање пружања услуга може бити отворено, експлицитно, нескривено као у случају *Bronner* и конструктивно као у случајевима Телемаркетинг и *Clearstream*. Доминантно предузеће пружање услуге може ускратити предузећу с којим на тржишту предметних услуга није у конкурентском односу као у случају Телемаркетинг[36] или пак конкуренту као у случају *Bronner*. Пружање услуга се може ускратити предузећу којем те услуге никад раније нису биле пружене као у случајевима *Bronner* и *Clearstream* или пословном партнеру као у случају Телемаркетинг. У свакој од ових варијаната, међутим, одбијање пружања услуга ће бити недозвољено ако пружање услуге ускраћује предузеће које се налази у доминантном тржишном положају и ако је последица одбијања пружања услуге елиминација конкуренције на другом, нисходном, суседном,

[32] T-301/04 *Clearstream vs Commission*, ECLI:EU:T:2009:317, тач. 15.

[33] *Cascade of Registered Shares* (*RS*) је у ствари подсистем у оквиру *Cascade* система за клиринг и салдирање.

[34] T-301/04 *Clearstream vs Commission*, ECLI:EU:T:2009:317, тач. 65. Поред тога, случај обухвата и дискриминацију пошто је *CBL* за идентичан приступ инструкције добила у року од четири месеца. Дискриминација је извршена и ценама услуга. Наиме, према тачки 164 Пресуде режијски трошкови услуга су за *EB* били шест пута виши него за остале *CSD*s и 1,7 пута виши у односу на CI.

[35] T-301/04 *Clearstream vs Commission*, ECLI:EU:T:2009:317, тач. 131. Мени лично није јасно како су тужиоци могли бити толико несмотрени да тако нешто уопште саопште.

[36] У случају *Clearstream* ситуација је нешто сложенија јер *EB* није био у директном конкурентском односу са кажњеним предузећем већ са *CBL* - сестринском компанијом *CBF*-а унутар *Clearstream* групе.

али у сваком случају посебном тржишту. Елиминација конкуренције и одбијање пружања услуге морају бити у узрочно-последичној вези. Ова веза постоји онда када је пружање услуге на усходном тржишту нужно или барем ефективно неопходно за обављање комерцијалне делатности на нисходном односно суседном тржишту. Међутим, чак и кад је могуће доказати испуњеност свих ових услова, сматраће се да доминантни тржишни положај није злоупотребљен ако за одбијање пружања услуге постоји објективно оправдање, тј. ако се одбијање пружања услуге може оправдати техничким или комерцијалним разлозима.

Stefan Šokinjov, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

REFUSAL TO PROVIDE SERVICES

Summary

Refusal to provide services to another undertaking can be deemed as an abuse of dominant market position in exceptional circumstances only considering that undertakings are free to choose its trading partners. It means that refusal of services provision is unlawfully abusive if it is likely to lead to the elimination of effective if not all competition on a downstream market. It will be a case if refusal relates to a service that is objectively necessary for refused undertaking to do business effectively and if that refusal is not justified by technical or commercial reasons.

Key words: *Antitrust law, European Union, refusal to deal, services, abuse of dominant market position.*

Литература

Goyder, D., *EC Competition Law,* Oxford 2003.
Dabbah, M., *EC and UK Competition Law, Commentary, Cases and Materials,* Cambridge 2004.
Jones, A., Sufrin, B. & Dunne, N., *EU Competition Law, text, cases and materials,* Oxford 2019.
Colomo, P. I., *The Shaping of EU Competition Law,* Cambridge 2018.
Tratnik, M., Ferčič, A., *EU Competition Law,* Maribor/Beograd 2008.

Fredriksson, S., *When the refusal to deal becomes an abuse of a dominant position, A study of how article 82 EC Treaty limits the freedom of action for undertakings in a dominant position,* Master thesis, Lund University Faculty of Law 2001.

Hou, L., *Refusal to Deal within EU Competition Law*, http://ssrn.com/abstract=1623784, приступљено јануара 2023. године, странице нису нумерисане.

Humpe, C., Ritter, C., *Refusal to Deal,* Global Competition Law Centre Research Paper, July 2005.

Цукавац, М., *Одбијање пословања у антимонополском праву САД и Европске уније*, Ревија за европско право, бр. 1/2010.

Судска пракса

Cases 6-7/73 Istituto Chemioterapico Italiano and Commercial Solvents Corporation v. Commission [1974] ECR 223.

Case 311/84 Centre belge d'etudes de marche – Telemarketing (CBEM) v. SA Compagnie luxembourgeoise de telediffusion and Information publicite Benelux [1985] ECR 3261.

Case 311/84, Opinion of Advocate General Lenz of 11th July 1985.

C-7/97 Oscar Bronner vs. Mediaprint [1998] ECR I-7791.

C-7/97, Opinion of Advocate General Jacobs of 28th May 1998.

T-301/04 Clearstream vs Commission, ECLI:EU:T:2009:317.

Др Славко Ђорђевић, редовни професор
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 341.9:347.235(497.11)(497.17)
DOI: 10.46793/XIXMajsko.991DJ

ПУНОМОЋЈЕ ДАТО У ИНОСТРАНСТВУ ЗА ЗАКЉУЧЕЊЕ УГОВОРА О ПРОМЕТУ НЕПОКРЕТНОСТИ КОЈА СЕ НАЛАЗИ У ДОМАЋОЈ ДРЖАВИ – НЕКОЛИКО НАПОМЕНА ИЗ УГЛА МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА СРБИЈЕ И МЕЂУНАРОДНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА ЦРНЕ ГОРЕ*

Резиме

У јавнобележничкој пракси Републике Србије и Републике Црне Горе често се појављују пуномоћја која су дата у иностранству за закључење уговора о промету непокретности које се налазе у домаћој држави. Питање, којим се примарно бавимо у овом раду, гласи: Да ли су таква пуномоћја пуноважна у погледу форме, иако су дата пред страним јавним бележником који је поступао у складу са правилима о форми сопственог (страног) права која се могу разликовати од правила о јавновележничкој форми која важе у домаћем праву? Одговор на постављено питање зависи од тога које је право (домаће или страно) меродавно за форму пуномоћја. Зато ово питање анализирамо како из угла међународног приватног права Србије, тако и из угла међународног приватног права Црне Горе, узимајући посебно у обзир чињеницу да је у материјалном праву Србије раније важио принцип паралелизма форми између пуномоћја и главног правног посла који је, последњим изменама и допунама ЗОО, значајно модификован, а да материјално право Црне Горе и даље стриктно следи овај принцип.

Кључне речи: *пуномоћје за закључење уговора о промету непокретности; меродавно право за форму пуномоћја датог у иностранству; паралелизам форми пуномоћја и главног правног посла; ЗРСЗ Србије; ЗМПП Црне Горе.*

---

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

1. Увод

У Републици Србији и Републици Црној Гори јавни бележници (као и други надлежни органи) често се сусрећу са пуномоћјима за закључење уговора о промету домаће непокретности која су сачињена односна дата у иностранству уз учешће страног јавног бележника или другог страног надлежног органа (тзв. „страна“ пуномоћја). Основно питање, које се поставља у вези са таквим пуномоћјима, јесте да ли су она пуноважна и да ли могу произвести дејства на територији домаће државе, при чему се као нарочито спорно издваја питање њихове формалне пуноважности, с обзиром да страни јавни бележници поступају у складу са правилима о форми сопственог права (*lex loci actus*) приликом сачињавања ових пуномоћја. Одговор на постављено питање, које је веома важно за промет непокретности у обе државе, зависи од тога које је право меродавно за пуномоћје, што значи да домаћи јавни бележници (и други надлежни органи) морају применити домаће колизионе норме на основу којих одређују меродавно право за овај правни посао. С обзиром да Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља Републике Србије[1] (ЗРСЗ) и Закон о међународном приватном праву Републике Црне Горе[2] (ЗМПП ЦГ) садрже различите колизионе норме за одређивање меродавног права за пуномоћје, неопходно је постављено питање размотрити за сваку државу одвојено. Притом, приликом ових разматрања посебно треба имати у виду да је по (материјалном) праву Србије до пре три године пуномоћје морало у сваком случају бити сачињено у истој форми као и главни уговор, што више није случај[3], а да у Црној Гори такво правило важи и данас[4].

[1] Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

[2] Сл. лист ЦГ, бр. 1/2014, 6/2014 – испр., 11/2014 – испр., 14/2014 и 47/2017 – др. закон.

[3] Пре измена и допуна које су се догодиле 2020. године, чл. 90 Закона о облигационим односима Републике Србије (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља) стриктно је следио паралелизам форми између пуномоћја и главног правног посла, а након измена (Сл. гласник РС, бр. 18/2020) овај принцип је напуштен када је реч о строжијим формама (јавно потврђена исправа и јавнобележнички запис).

[4] Чл. 86 Закона о облигационим односима Републике Црне Горе (Сл. лист ЦГ, бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017) и даље стриктно следи принцип паралелизма форми.

2. Пуномоћја дата у иностранству (тзв. „страна" пуномоћја) за закључење уговора о промету непокретности које се налазе у Србији

2.1. Меродавно право за пуномоћје према ЗРСЗ

У међународном приватном праву Србије, меродавно право за интерни однос (интерни или основни правни посао) између властодавца и пуномоћја одређује се на основу страначке аутономије воље (чл. 19 ЗРСЗ). Ако странке нису изабрале меродавно право, оно се одређује комбинованом применом једног од чврстих колизионих правила из чл. 20 ЗРСЗ, који важи за одговарајући уговорни однос из којег произилази овлашћење за заступање (тј. пуномоћје), и посебне клаузуле одступања из чл. 20 реч. 1 ЗРСЗ. Најчешће је то чврсто колизионо правило за уговор о пуномоћству из чл. 20 тач. 3 ЗРСЗ које упућује на право пребивалишта односно седишта пуномоћника, од којег се може (на основу посебне клаузуле одступања из чл. 20 реч 1 ЗРСЗ) одступити ако се утврди да постоји ближа веза са правом неке друге државе које се тада и примењује[5].

С друге стране, када је реч о садржинским питањима самог пуномоћја (као посебног правног посла)[6], у која спадају постојање и обим пуномоћникових овлашћења за заступање, дејства заступања и дејства прекорачења овлашћења за заступање[7], поставља се питање да ли меродавно право за ова питања треба,

[5] Види више Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права за уговорно заступање*, Зборник радова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021, стр. 101 – 102.

[6] У домаћој правној литератури преовлађује становиште да је пуномоћје једнострани и апстрактни правни посао који је јасно одвојен од основног (интерног) правног посла између властодавца и пуномоћника на основу којег је то пуномоћје дато (види нпр. Водинелић, В., *Грађанско право*, Београд, 2012, стр. 475 – 478; Ђурђевић, Д., *Форма пуномоћја de lege lata и de lege ferenda*, Српска политичка мисао, бр. 4/2016, стр. 269, 291; Стојановић, Д., *Члан 89 ЗОО*, у: Перовић, С., Стојановић, Д. (редактори), Коментар Закона о облигационим односима, Горњи Милановац, 1980, стр. 329). С друге стране, у домаћој литератури заступљено је и становиште да пуномоћје има уговорну природу из разлога што треба сматрати да се свако вољно заступање своди на уговорно, иако се оно јасно раздваја од основног (интерног) правног посла на чијој подлози је дато односно иако може бити дато само на основу једностране изјаве воље (без претходног постојања основног правног посла) која се касније прихвата, изричито или прећутно, од стране пуномоћника (тако проф. Обрен Станковић у Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996, стр. 198-199).

[7] У литератури се ова питања сматрају саставним елементима екстерног (спољног) односа пуномоћја који се успоставља између пуномоћника и трећег лица – пуномоћник на темељу датих овлашћења (која морају да постоје, да буду одговарајућег обима и да произведу дејства) ступа у преговоре са трећим лицем како би са њим закључио главни правни посао у име послодавца (види и упореди Водинелић, В., *нав. дело*, стр. 475, 478;

такође, одређивати применом колизионих правила за уговоре из ЗРСЗ – било оних која се важе за интерни/основни уговорни однос на чијој је подлози пуномоћје дато[8], било оних која се примењују на уговорни однос који би, посредством пуномоћника, настао између властодавца и трећег лица[9] – или, пак, треба поћи од тога да у погледу ових питања постоји правна празнина[10]. Према нашем мишљењу, у погледу наведених садржинских питања пуномоћја постоји правна празнина (ирелевантно је да ли до овог закључка долазимо на основу чињенице да у ЗРСЗ не постоје посебна колизиона правила за ова питања или на основу редукције[11] ових питања из поља примене колизионих правила за уговоре из ЗРСЗ) коју треба попунити изградњом нових колизионих правила у складу са чл. 2 ЗРСЗ (о чему овде неће бити речи, с обзиром да би то превазишло оквире

Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право, посебни део*, Нови Сад, 2008, стр. 133; Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права*..., стр. 100).

[8] Када је реч о вољном заступању односно пуномоћју, ЗРСЗ једино помиње „уговор о пуномоћству", тј. за њега предвиђа посебно колизионо правило у чл. 20 тач. 3 (које се примењује ако властодавац и пуномоћник нису за тај уговор изабрали меродавно право у складу са чл. 19 ЗРСЗ). Имајући ово у виду, могло би се тврдити да је интеција законодавца била да се меродавно право за питања постојања, обима и дејстава пуномоћникових овлашћења за заступање одређује применом истих колизионих правила која важе за уговор о пуномоћству, тј. за интерни однос властодавца и пуномоћника. Таква тврдња је веома проблематична из разлога што трећем лицу са којим пуномоћник закључује главни уговор, по правилу, није познато које је право меродавно за интерни однос властодавца и пуномоћника, па је зато треба одбацити (о одбацивању овог решења види Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права*..., стр. 103; на проблематичност примене колизионог правила из чл. 20 тач. 3 ЗРСЗ на пуномоћје указује и Јакшић, А., *Међународно приватно право*, Београд, 2008, стр. 378). Поред тога, треба споменути да, приликом коментарисања колизионог правила из чл. 26 ЗРСЗ које важи за једностране правне послове, домаћи аутори не разматрају могућност примене овог колизионог правила на пуномоћје, што значи да га, у смислу чл. 26 ЗРСЗ, „не виде" као једнострани правни посао (види Дика, М., Кнежевић. Г., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991, стр. 90-92 – у овом коментару као једнострани правни послови, који спадају у поље примене чл. 26 ЗРСЗ, наводе се јавно обећање награде, расписивање наградног конкурса и издавање појединх хартија од вредности од који су најзачајније оне на доносиоца, док се пуномоћје уопште не помиње).

[9] О мањкавостима овог решења који примарно иду на уштрб властодавца (а делимично и на уштрб пуномоћника и трећег лица) види Kleinschmidt, J., *Agency and authority of agents*, in: Encyclopedia of Private International Law, Volume 1, Cheltenham (UK, Northampton (MA, USA), 2017, стр. 35; Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права*..., стр. 104.

[10] За преглед свих понуђених решења види Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права*..., стр. 102 – 105.

[11] О редукцији колизионих норми и утврђивању односно попуњавању правних празнина у ЗРСЗ види више Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019, стр. 469 и даље.

овог рада)[12]. Најзад, када је реч о форми, меродавно право за форму основног (интерног) правног посла између властодавца и пуномоћника као и за форму самог пуномоћја одређује се на основу колизионог правила из чл. 7 ЗРСЗ које алтернативно упућује на примену *lex loci actus* и примену права које је меродавно за садржину правног посла односно садржину пуномоћја[13].

Међутим, када се пуномоћјем даје овлашћење пуномоћнику да у име властодавца закључи уговор о промету непокретности, чини се да се меродавно право како за интерни однос властодавца и пуномоћника тако и за само пуномоћје, укључујући и питање његове форме, одређује применом колизионог правила из чл. 21 ЗРСЗ. Наиме, према чл. 21 ЗРСЗ, „за уговоре који се односе на непокретности искључиво је меродавно право државе на чијој се територији та непокретност налази“. Ово колизионо правило се тумачи тако да се на сва садржинска питања и форму „уговора који се односе на непокретности“ искључиво примењује *lex rei sitae*, чиме се истовремено искључује примена свих других колизионих правила из ЗРСЗ[14]. Притом, правна категорија „уговори који се односе на непокретности“ постављена је веома широко тако да обухвата не само уговоре који за предмет имају стицање и пренос својине и других стварних права на непокретности (уговор о продаји, уговор о поклону, уговор о хипотеци, уговор о стицању стварних и личних службености итд.[15]), него и на све остале уговоре који се односе на непокретности (нпр. уговор о грађењу, уговор о осигурању који се односи на непокретност)[16], укључујући уговор о пуномоћству и пуномоћје произишло из тог уговора којим се овлашћује пуномоћник да у име властодавца закључи уговор о промету непокретности (с обзиром да се и ово пуномоћје „односи“ на непокретност)[17]. Према томе, на садржинска и формална питања таквог пуномоћја примењује се, сходно чл. 21 ЗРСЗ, право државе у којој се налази непокретност која је предмет главног уговора на који се, такође у складу са чл. 21 ЗРСЗ, примењује то исто право – *lex rei sitae*. Ово решење није

[12] О изградњи колизионих правила за уговорно (вољно) заступање на основу чл. 2 ЗРСЗ види детаљно Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права...*, стр. 102 – 110. На примену одредбе чл. 2 ЗРСЗ о попуњавању правних празнина у погледу екстерног односа заступања упућују и Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 135.

[13] Уопште о тумачењу и примени чл. 7 ЗРСЗ види Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *нав. дело*, стр. 392-396; Станивуковић, М., Ђундић, П., *нав. дело*, стр. 131-133; Дика, М., Кнежевић. Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 30 – 32.

[14] Види Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 82–83.

[15] У ове уговоре спадају и уговор о доживотном издржавању и уговор о уступању и расподели имовине за живота када за предмет имају пренос својине на непокретности.

[16] Види Дика, М., Кнежевић, Г., Стојановић, С., *нав. дело*, стр. 82–83; супротно Јакшић, А., *нав. дело*, стр. 442.

[17] Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси (кратка упутства и објашњења)*, 2020, https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf (приступ 01.04.2023), стр. 24 – 25.

спорно када је реч о садржинским питањима пуномоћја (постојање, обим и дејства овлашћења за заступање), с обзиром да на та питања (према нашем мишљењу и према неким решењима из упоредног права) треба свакако применити право државе у којој се налази непокретност која је предмет главног уговора[18]. Међутим, у погледу меродавног права за форму пуномоћја било би далеко погодније да се примењује опште алтернативно колизионо правило из чл. 7 ЗРСЗ, што нажалост није могуће због „ексклузивитета" чл. 21 ЗРСЗ – наиме, сматрамо да изричито навођење синтагме „искључиво је меродавно право" у колизионом правилу из чл. 21 ЗРСЗ не допушта да се из поља његове примене (правне категорије) редукује[19] питање форме пуномоћја (и „сврста" у поље примене колизионог правила из чл. 7 ЗРСЗ).

Имајући у виду претходно речено, ако се у Србији налази непокретност која је предмет уговора о продаји (или неког другог уговора о промету непокретности, нпр. уговора о поклону) за чије је закључење дато пуномоћје, за сва садржинска и формална питања таквог пуномоћја меродавно је право Србије, што значи да се примењују одредбе домаћег Закона о облигационим односима[20] (ЗОО) које уређују пуномоћје, као и, када је реч о форми, одредбе домаћег Закона о промету непокретности[21] (ЗПН) и Закона о јавном бележништву[22] (ЗЈБ). Ово важи без обзира да ли је пуномоћје дато у Србији или у некој страној држави. Међутим, управо зато што се оваква пуномоћја често дају у иностранству уз учешће страног јавног бележника, у домаћој јавнобележничкој пракси јављали су се проблеми у вези са питањем њихове формалне пуноважности јер страни јавни бележници поступају у складу са правилима о форми сопственог права *(lex loci actus)* која се неретко разликују од правила домаћег права. Отуда, веома је важно објаснити како домаћи јавни бележници (и други домаћи надлежни органи) утврђују да ли су оваква „страна" пуномоћја пуноважна у погледу форме. С обзиром да су 2020. године измењене и допуњене одредбе чл. 90 ЗОО о посебној

[18] Види Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права...*, стр. 109; Spickoff, A., *Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung*, RablesZ, no. 3/2016, 494 – 495, 532; Max Planck Institute for Private International and Comparative Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, RabelsZ 2007, 299, 311 – 312; чл. 24 ст. 3 ЗМПП Црне Горе; чл. 108 ст. 5 Закона о међународном приватном праву Северне Македоније; чл. 8 ст. 6 ЕГБГ СР Немачке.

[19] О телеолошкој редукцији колизионих норми види више види више Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција..., стр. 469 и даље.*

[20] Чл. 89 – 96 Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл.и лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

[21] Чл. 4 Закона о промету непокретности, Сл. гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

[22] Види чл. 82 – 85 и чл. 93 – 93ђ Закона о јавном бележништву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

форми пуномоћја које су донеле суштинске промене у погледу овог правног питања, описани проблем треба размотрити пре и након ових измена и допуна.

2.2. Формална пуноважност тзв. „страних" пуномоћја пре измена и допуна чл. 90 ЗОО

Пре измена и допуна које су се догодиле 2020. године, чл. 90 ЗОО[23] имао је само један став који је гласио: „Форма прописана законом за неки уговор или други правни посао важи и за пуномоћје за закључење тог уговора, односно за предузимање тог посла". Из ове одредбе недвосмислено произилази да је потребно да постоји паралелизам форми између главног правног посла и пуномоћја – тј. пуномоћје мора имати исту форму као и уговор за чије је закључење дато[24]. Стога, ако се се у Србији налази непокретност која је предмет уговора којим се врши њен промет, пуномоћје за закључење тог уговора мора бити дато у истој форми која важи за тај уговор. С обзиром да се, према ЗПН и ЗЈБ, уговори о промету непокретности закључују у форми јавно потврђене (солемнизоване) исправе[25] или у форми јавнобележничког записа[26], пуномоћје је такође морало бити дато у једној од те две форме[27]. Према томе, у ситуацијама у којима су пуномоћја за закључење уговора о промету непокретности у Србији сачињавана у страној држави уз учешће страног јавног бележника који је поступао у складу са правом те стране државе, домаћи јавни бележник морао је да цени формалну пуноважност таквих пуномоћја у складу са меродавним српским правом, тј. у складу са одредбама ЗПН и ЗЈБ на које је упућивао чл. 90 ЗОО. Како односно на који начин је домаћи јавни бележник требало да утврди да пуномоћје сачињено пред страним јавним бележником испуњава услове у погледу форме коју предвиђају ЗПН и ЗЈБ?

Према нашем мишљењу, једино што је јавни бележник могао (и морао) да учини јесте да испита да ли постоји еквивалетност између форме права стране државе у којој је дато пуномоћје (страна јавнобележничка форма) и форме домаћег права (домаћа јавнобележничка форма), при чему еквивалентност не

[23] Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС.

[24] О принципу паралелизма форми пуномоћја и главног правног посла види Ђурђевић, Д., *нав. чланак*, стр. 283 – 290.

[25] Чл. 4 ЗПН и чл. 93 ст. 2 тач. 1 ЗЈБ.

[26] Према чл. 82 ЗЈБ, у форми јавнобележничког записа закључују се уговори о располагању непокретностима пословно неспособних лица.

[27] О обавезности јавнобележничког записа (као и солемнизације) која проистиче из принципа паралелизма форми види Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014, стр. 118 – 122.

значи истоветност, већ битну сличност у функционалном смислу[28]. Притом, ова (функционална) еквивалентност обухвата тзв. персоналну еквивалентност која се односи на испитивање и упоређивање положаја односно стручних квалификација, надлежности и функција страног и домаћег јавног бележника, као и еквивалентност у погледу предузимања радњи од стране страног и домаћег јавног бележника приликом закључења одговарајућих правних послова (поступак сачињавања исправе, контрола садржине исправе, поучавање уговорника, овера)[29]. Према томе, да би страна форма била еквивалентна домаћој, потребно је да стручне квалификације, надлежности и функције страног јавног бележника буду исте или веома сличне онима које домаћи јавни бележник има у Србији, као и да у погледу закључења конкретног правног посла (у нашем случају пуномоћја) страни јавни бележник поступа на исти или сличан начин као и домаћи јавни бележник, тј. да му даје форму која је иста или битно слична нашој јавно потврђеној (солемнизованој) исправи или јавнобележничком запису[30].

Имајући претходно речено у виду, није тешко закључити да пуномоћје за закључење уговора о промету непокретности у Србији које је било сачињено у страној држави у писаној форми само уз оверу потписа властодавца од стране страног јавног бележника није могло производити дејства у нашем правном поретку, тј. због мањкавости форме било је ништаво и, према томе, без дејства. Такви случајеви су били чести са пуномоћјима сачињеним у САД, с обзиром да амерички нотар не испуњава критеријуме персоналне еквивалентности јер се не може уподобити нашем јавном бележнику у погледу стручних квалификација, надлежности и функција које обавља, а када је реч о предузимању радњи, једино може извршити оверу потписа властодавца. Такође, било је случајева да јавни бележници из страних држава у којима важи латински тип нотаријата (који је прихваћен и код нас, што значи да су готово увек задовољени критеријуми персоналне еквивалентности) изврше, у складу са правом сопствене државе, само оверу властодавчевог потписа на писмену у коме је садржано пуномоћје, иако су могли ово пуномоћје, на захтев властодавца, да сачине у форми која одговара

[28] Види и упореди von Hein, J., *Einl. IPR*, in: MüKoBGB, Rom I-VO, München, 2015, пар. 235 – 237; Ђорђевић, С., *Поступање јавног бележника приликом закључења уговора који за предмет има стицање стварног права на непокретности која се налази у иностранству*, Ревија Копаоничке школе природног права, бр. 2/2020, стр. 189 – 190; Ђорђевић, С., *Примена...*, стр. 23.

[29] *Исто*.

[30] Овде се може отворити питање примене одредби чл. 8 ЗЈБ које уређују признање и извршење страних јавнобележничких исправа. Без даље елаборације (која би превазишла оквире овог рада), мишљења смо да питање пуноважности страних јавнобележничких форми треба решавати применом колизионих правила из ЗРСЗ и испитивањем функционалне еквивалетности на горе описани начин (тј. методама колизионог права), а не применом одредби чл. 8 ЗЈБ. У сваком случају, одредбе чл. 8 ЗЈБ заслужују подробну анализу коју ћемо дати у посебном научном раду.

нашој јавно потврђеној (солемнизованој) исправи или јавнобележничком запису (у иностранству властодавци се, по правилу, задовољавају само овером потписа и не захтевају од страних јавних бележника „строжију“ форму за своја пуномоћја јер је за то тарифа знатно виша). Таквих и сличних случајева било је доста у пракси, што је отежавало промет непокретности у Србији. Поред тога, утврђивање еквивалентности страних и домаћих јавнобележничких форми није нимало лаган задатак и може у одређеним ситуацијама створити недоумице, нарочито када између домаћег и страног нотаријата односно домаћих и страних јавнобележничких форми, и поред великих сличности, има извесних разлика чији се значај мора ценити у сваком конкретном случају. Један од начина за превазилажења ових проблема био је да се домаћи држављани, који бораве у иностраству, обрате нашим дипломатско-конзуларним представништвима (ДКП) која су надлежна да сачињавају пуномоћја за закључење уговора о промету непокретности у форми домаће јавно потврђене (солемнизоване) исправе односно домаћег јавнобележничког записа[31]. Други начин (који не искључује први) био би да се изврше измене и допуне ЗРСЗ, што би подразумевало да се унесу посебна колизиона правила за горе наведена садржинска питања пуномоћја (вољног заступања) и додатно прецизирају правне категорије колизионих правила за уговоре на начин да се омогући да се меродавно право за форму пуномоћја одређује применом општег колизионог правила за форму правних послова из чл. 7 ЗРСЗ (што до сада није учињено)[32]. Најзад, трећи начин за превазилажење описаног проблема са страним пуномоћјима за закључење уговора о промету непокретности (који не искључује претходна два начина) био је да се изврше измене и допуне одговарајућих одредби ЗОО (нарочито одредби чл. 90 овог закона) и поједноставе услови у погледу форме пуномоћја, што је српски законодавац на крају и учинио.

2.3. Формална пуноважност тзв. „страних" пуномоћја након измена и допуна чл. 90 ЗОО

Српски законодавац је 2020. године[33] изменио чл. 90 ЗОО тако што га је допунио новим ставом 2 који гласи: „Али, кад се пуномоћје даје за закључење уговора или предузимање којег другог правног посла за који је прописан облик

[31] О надлежности наших ДКП у иностранству да сачињавају јавнобележничке записа и да солемнизују приватне исправе (као и о проблемима који су настали када су ДКП, након доношења ЗЈБ, одбијали да врше солемнизацију односно да сачињавају јавнобележничке записе) види детљано Ђурђевић, Д, *нав. чланак*, стр. 269 – 278.

[32] Може се рећи да је то учињено новим ЗМПП Црне Горе (како је приказано у одељку 3 овог рада). У Србији је израђен Нацрт новог Закона о међународном приватном праву који садржи посебна колизиона правила за уговорно (вољно) заступање.

[33] Закон о изменама и допуни Закона о облигационим односима, Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, довољно је да потпис властодавца буде оверен“[34].

У образложењу, који је пратио предлог за ове измене и допуне ЗОО[35], наводи се више аргумената у прилог напуштања принципа паралелизма форми између пуномоћја и главног правног посла када се овај потоњи закључује у форми јавно потврђене (солемнизоване) исправе или форми јавнобележничког записа (као строжијим формама). Најпре, истиче се да је пуномоћје одвојено од главног уговора, те да контролна функција ових јавнобележничких форми долази до изражаја само када се закључује главни уговор јер је тада јавни бележник „дужан да утврди и да ли је пуномоћник овлашћен да у име властодавца закључи уговор (чл. 167 Закона о ванпарничном поступку[36])“, што значи да он мора „да изврши контролу оба правна посла – главног уговора и пуномоћја“[37]. Такође, поступак овере потписа подразумева дужност јавног бележника да „изврши ограничену контролу поднете исправе (чл. 11 ст. 3 Закон о оверавању потписа, рукописа и преписа[38])“, тако да је довољно „да потпис властодавца на пуномоћју буде оверен, а да не треба инсистирати на томе да се пуномоћје солемнизује“ [39]. Када је реч о дужности јавног бележника да поучи уговорнике о правним последицима правног посла који се закључује (тзв. поучавајућа функција поменутих јавнобележничких форми), такође се наводи да је поучавање неопходно код закључења главног посла, што значи да се мора поучити пуномоћник који је овлашћен од стране властодавца да закључи тај правни посао. С друге стране, властодавац у моменту давања пуномоћја не може бити поучен о свим релевантним последицама главног уговора, јер „не може предвидети како ће се у будућности развијати све околности релевантне за склапање тог уговора“, већ „се мора ослонити на способност и искуство свог пуномоћника“ који је дужан да поступа „с пажњом доброг домаћина односно доброг привредника, да пази на интересе властодавца и њима се руководи (чл. 752 ЗОО)“[40]. Што се тиче самог пуномоћја, наводи се да је његова једина правна последица да „конституише за пуномоћника овлашћење да предузме одређени правни посао у име властодавца“, те да о тој последици „није неопходно да властодавца поучи јавни бележник да би се због тога прописала

[34] Ова измена односно допуна чл. 90 ЗОО предложена је у чланку Ђурђевић, Д., *нав. чланак*, стр. 306.

[35] Види *Образложење* на http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/2883-19.pdf (приступ: 01.04.2023).

[36] Сл. гласник СРС, бр. 25/82 и 48/88 и Сл. Гласник РС, бр. 46/95 - др. закон, 18/2005 - др. закон, 85/2012, 45/2013 - др. закон, 55/2014, 6/2015 и 106/2015 - др. закон.

[37] Образложење, стр. 3; види и Ђурђевић, Д., *нав. чланак*, стр. 302 – 303.

[38] Службени гласни РС, бр. 93/2014 и 22/2015.

[39] *Образложење*, стр. 3; види и Ђурђевић, Д., *нав. чланак*, стр. 303 – 304.

[40] *Исто*.

солемнизација као форма за давање пуномоћја“[41]. Најзад, у образложењу се закључује да „за остварење контролне и поучавајуће функције, ради које је за главни уговор предвиђена форма јавно солемнизоване исправе, односно форма јавнобележничког записа, није неопходно да и пуномоћје буде дато у истој форми, већ је довољно само то да потпис властодавца буде оверен“, те да је такво решење прихваћено и у пар. 69 ст. 1 аустријског Закона о јавном бележништву[42].

Имајући у виду нове (измењене) одредбе чл. 90 ЗОО, као и аргументе из образложења за њихово доношење, чини се да је српски законодавац имао за циљ да олашка промет непокретности у Србији и то, према нашем мишљењу, нарочито у ситуацијама када се пуномоћја за закључење уговора којима се врши промет непокретности у Србији дају у иностранству. Наиме, у тим ситуацијама је, као што смо видели, за садржину и форму пуномоћја меродавно, сходно чл. 21 ЗРСЗ, домаће право, па ако су она сачињена у писаној форми само уз оверу потписа властодавца (што је редовно случај), услови за њихову формалну пуноважност су испуњени у складу са чл. 90 ст. 2 ЗОО. То значи да проблеми, који су раније постојали са пуномоћјима на којима је страни јавни бележник само оверио потпис властодавца, више не постоје јер су таква пуномоћја сада пуноважна у погледу форме[43]. Исто важи и за пуномоћја на којима је наш ДКП оверио потпис властодавца. Када је реч о садржинским питањима ових пуномоћја (нарочито обим овлашћења и дејства), о њима домаћи јавни бележник води рачуна приликом закључења главног уговора када, у складу са меродавним домаћим правом, контролише не само главни уговор него и страно пуномоћје које је дато за његово закључење.

3. Пуномоћја дата у иностранству (тзв. „страна“ пуномоћја) за закључење уговора о промету непокретности које се налазе у Црној Гори

3.1. Напомене

Видели смо да је у Србији колизионо правило из чл. 21 ЗРСЗ формулисано тако да за садржину и форму како уговора о промету непокретности тако и пуномоћја које се даје за његово закључење налаже примену lex rei sitae, што значи да ако се непокретност налази у Србији, услови у погледу форме оба правна посла морају бити испуњени у складу са

[41] *Образложење,*стр. 3; види и Ђурђевић, Д., *нав. чланак*, стр. 304 – 305.

[42] *Образложење*, стр. 4; види и Ђурђевић, Д., *нав. чланак*, стр. 305.

[43] Наравно, ако је пуномоћје у иностранству дато у строжијој форми (нпр. форма солемнизоване исправе или јавнобележничког записа), такво пуномоћје ће свакако бити формално пуноважно према чл. 90 ст. 2 ЗОО, јер је и на њему оверен потпис властодавца. У сваком случају, може се рећи да „строжија“ форма „покрива“ „блажу“ форму.

правом Србије, чак и када је пуномоћје сачињено у иностранству пред страним јавним бележником. То је, како сматрамо, био један од разлога да српски законодавац одустане од стриктног поштовања принципа паралелизма форми и допуни чл. 90 ЗОО који сада (у ставу 2) предвиђа да је за форму пуномоћја, које се даје за закључење уговора за који је прописан облик јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа, довољно да потпис властодавца буде оверен на таквом пуномоћју.

Међутим, за разлику од ЗРСЗ Србије, ЗМПП Црне Горе другачије, потпуније и прецизније уређује одређивање меродавног права за само пуномоћје односно уговорно (вољно) заступање и меродавног права за (главни) уговор чији је предмет стварно право на непокретности. Ово је веома важно нагласити не само зато што примена колизионих правила ЗМПП ЦГ може водити до другачијих решења, већ и зато што та колизиона решења отварају могућност (што ћемо видети у наредном пододељку) да се заобиђе принцип паралелизма форми између пуномоћја и главног правног посла који чл. 86 Закон о облигационим односима Црне Горе[44] (ЗОО ЦГ) и даље стриктно следи, предвиђајући да „форма прописана законом за неки уговор или други правни посао важи и за пуномоћје за закључење тог уговора, односно за предузимање тог посла".

3.2. Меродавно право за пуномоћје према ЗМПП ЦГ

Меродавно право за интерни однос властодавца и пуномоћника одређује се применом колизионих правила за уговоре из чл. 38 и 39 ЗМПП ЦГ – примењује се право које су стране изабрале (страначка аутономија воље из чл. 38 ЗМПП), а у одсуству споразумног избора меродавно је, у начелу, право уобичајеног боравишта дужника карактеристичне престације из одговарајућег уговорног односа на чијој је подлози пуномоћје дато (видети чл. 39 ст. 1 и 2 ЗМПП ЦГ; код уговора о пуномоћству или трговинском заступању дужник карактеристичне престације је пуномоћник/заступник), од којег се, пак, може одступити ако се утврди да постоји очигледно ближа веза са правом неке друге државе које се тада и примењује (чл. 39 ст. 3 ЗМПП ЦГ)[45]. С друге стране, за садржинска питања самог пуномоћја (односно уговорног заступања према терминологији ЗМПП ЦГ), у која нарочито спадају постојање и обим овлашћења пуномоћника и дејства настала коришћењем његових овлашћења, одредбе чл. 24 ЗМПП ЦГ садрже посебна (детаљно разрађена) колизиона правила[46]. Ова колизиона правила предвиђају да се на ова питања примењује право које су споразумно изабрали

[44] Сл.лист ЦГ, бр. 47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017.

[45] О тумачењу и примени ових колизионих правила види више Костић-Мандић, М., *Међународно приватно право*, Подгорица, 2017, стр. 313 и даље.

[46] Чл. 24 ст. 1 ЗМПП ЦГ.

властодавац и треће лице под условом да је тај избор био познат пуномоћнику (чл. 24 ст. 1 ЗМПП ЦГ), а у одсуству таквог избора право државе у којој је делао пуномоћник односно (под одређеним условима) право државе у којој он има уобичајено боравиште (чл. 24 ст. 2 ЗМПП ЦГ). Најзад, ако је пуномоћје дато за закључење уговора који за предмет има стварна права на непокретности, колизионо правило чл. 24 ст. 3 ЗМПП ЦГ предвиђа да је за сва наведена садржинска питања таквог пуномоћја увек меродавно право државе у којој се та непокретност налази.

Када је, пак, реч о форми пуномоћја односно уговорног заступања, меродавно право се одређује применом општег колизионог правила за форму правних послова из чл. 23 ЗМПП ЦГ[47]. Према овом колизионом правилу, за форму пуномоћја меродавно је право државе у којој је пуномоћје дато или право државе које је меродавно за садржину пуномоћја – тј. форма је ваљана ако су испуњени услови по било ком од ових права. То важи и за пуномоћја која су дата за закључење уговора чији је предмет стварно право на непокретности, без обзира где се та непокретност налази! Према томе, ако је пуномоћје за закључење уговора о промету непокретности која се налази у Црној Гори дато у страној држави, оно ће бити пуноважно у погледу форме ако испуњава формалне услове које захтева било право те стране државе као lex loci actus, било право Црне Горе које је, као lex rei sitae (сходно чл. 24 ст. 3 ЗМПП ЦГ), меродавно за садржину пуномоћја (уговорног заступања)[48].

Најзад, треба споменути да чл. 45 ст. 5 ЗМПП ЦГ садржи посебно колизионо правило за форму самог уговора који има за предмет стварно право на непокретности које упућује на примену права државе у којој се непокретност налази[49]. Уколико се, дакле, непокретност налази у Црној Гори, услови форме овог уговора морају бити испуњени у складу са правом Црне Горе, а то значи да уговор мора бити сачињен у форми нотарског записа (чл. 51 и 52 ст. 1 тач. 6 Закона о нотарима ЦГ[50]) или записа о потврди приватне

[47] О примени чл. 23 ЗМПП ЦГ и његовом односу са осталим посебним колизионим правилима за форму правних послова из ЗМПП ЦГ види више Костић-Мандић, *нав. дело*, стр. 261 – 263.

[48] Овде се може отворити питање примене одредби чл. 8 Закона о нотарима Црне Горе које уређују признање и извршење страних јавнобележничких исправа. Без даље елаборације (која би превазишла оквире овог рада), мишљења смо да питање пуноважности страних јавнобележничких форми у Црној Гори треба решавати применом колизионих правила ЗМПП ЦГ, а не применом одредби поменутог чл. 8. У сваком случају, одредбе чл. 8 Закона о нотарима ЦГ заслужују подробну анализу коју ћемо дати у посебном научном раду.

[49] Према ЗМПП ЦГ, за садржину уговора који за предмет има стварно право на непокретности уговорници могу изабрати меродавно право у складу са чл. 38 овог закона, а ако то нису учинили меродавно је право државе у којој се непокретност налази (чл. 39 ст. 1 тач. 3 ЗМПП ЦГ).

[50] Сл. лист ЦГ, бр. 68/2005 и Сл. лист ЦГ, бр. 49/2008, 55/2016 и 84/2018.

исправе (чл. 51а и 52 ст. 1 тач. 6 Закона о нотарима ЦГ). Притом, важно је нагласити да се ово колизионо правило односи само на тај (главни) уговор, а не и на пуномоћје које је дато за његово закључење, с обзиром да се на њега примењује (како је у претходном пасусу објашњено) колизионо правило из чл. 23 ЗМПП ЦГ према којем је пуномоћје пуноважно у погледу форме ако је пуноважно било према *lex loci actus* било према праву које је меродавно за његову садржину[51].

3.3. Формална пуноважност тзв. „страних" пуномоћја

Имајући претходно речено у виду, није тешко закључити да ће црногорски нотар, у складу са чл. 23 ЗМПП ЦГ, сматрати формално пуноважним пуномоћје за закључење уговора о промету непокретности у Црној Гори које је у страној држави дато у писаној форми и на коме је страни јавни бележник само оверио потпис властодавца, уколико је то довољно за његову формалну пуноважност према праву те стране државе (lex loci actus), иако право Црне Горе (тј. чл. 86 ЗОО ЦГ), као lex rei sitae, предвиђа да оно треба да буде сачињено у форми нотарског записа или записа о потврди приватне исправе која је прописана за уговор о промету непокретности[52]. Према томе, можемо закључити да прецизно постављена правна категорија у погледу садржинских питања пуномоћја односно уговорног заступања у колизионим правилима из чл. 24 ЗМПП ЦГ и њено јасно разграничење од општег колизионог правила за форму правних послова из чл. 23 ЗМПП ЦГ, с једне стране, и посебног колизионог правила за форму уговора чији је предмет стварно право на непокретности из чл. 45 ст. 5 ЗМПП ЦГ, с друге стране, дозвољава да се сва ова правила тумаче и примењују на горе описани начин, тј. да „страно" пуномоћје у погледу форме буде пуноважно према *lex loci actus* и да производи дејства у Црној Гори чије право за „домаћа" пуномоћја предвиђа строжију форму. На овај начин ЗМПП ЦГ флексибилизује принцип паралелизма форми пуномоћја и главног правног посла које захтева чл. 86 ЗОО ЦГ, односно омогућава да се он заобиђе у случајевима када су на територији стране државе, у складу са њеним правом (које је меродавно као *lex loci actus*), пуноважно сачињена пуномоћја за закључење уговора о промету непокретности која се налази у Црној Гори у форми која је блажа од оне коју предвиђа право Црне Горе (које је

[51] Види Ђорђевић, С., *Мишљење – Меродавно право за пуномоћје (уговорно заступање) за закључење уговора чији је предмет стварно право на непокретности која се налази у Црној Гори*, https://notarskakomora.me/wp-content/uploads/MISLJENJE-Merodavno-pravo-za-punomcje-Slavko-Dordevic.pdf (приступ 01.04.2023).

[52] Примера ради, пуномоћје сачињено у држави Илиноис (САД) чији је нотар само оверио потпис властодавца пуноважно је у погледу форме јер је то у складу са правом државе Илиноис које је, сходно чл. 23 ЗМПП ЦГ, меродавно као *lex loci actus* (види Ђорђевић, С., *Мишљење...*, стр. 2).

као lex rei sitae меродавно за садржину пуномоћја). Сматрамо да овакво решење (постигнуто применом колизионих правила ЗМПП ЦГ) олакшава промет непокретности у Црној Гори.

Ипак, треба напоменути да је према колизионом правилу за форму правних послова из чл. 23 ЗМПП ЦГ могуће да пуномоћје дато у страној држави за закључење уговора о промету непокретности у Црној Гори буде пуноважно у погледу форме и када је сачињено само у писаној форми без овере потписа властодавца, уколико је то у складу са правом те стране државе *(lex loci actus)*. Такође, могуће је замислити да према *lex loci actus* није потребна никаква форма за пуномоћје. Иако су овакви случајеви веома ретки у пракси, мишљења смо да због правне сигурности црногорски нотари и други надлежни органи Црне Горе треба да инсистирају да „страна“ пуномоћја дата за закључење уговора о промету непокретности у Црној Гори буду у писаној форми и да на њима увек буду оверени потписи властодавца. То би уједно био и минимални стандард у погледу форме пуномоћја од којег се не може одступити чак и када меродавно страно право предвиђа блажу форму или не захтева никакву форму. Поред тога, имајући у виду очигледни несклад у погледу поштовања принципа паралелизма форми између главног правног посла и пуномоћја у колизионом и материјалном праву Црне Горе (тј. колизиона правила ЗМПП ЦГ омогућавају да се заобиђе овај принцип, док га одредбе чл. 86 ЗОО ЦГ стриктно следе), сматрамо да би било најцелисходније да црногорски законодавац измени чл. 86 ЗОО ЦГ на исти начин као што је то учинио српски законодавац са чл. 90 ЗОО Србије и „вредносно“ усклади своје колизионо и материјално (облигационо) право у погледу овог правног питања.

4. Закључак

За садржину и форму пуномоћја за закључење уговора о промету непокретности која се налази у Србији меродавно је, сходно чл. 21 ЗРСЗ, право Србије као *lex rei sitae*. Пре него што је измењен и допуњен, чл. 90 ЗОО је стриктно следио паралелизам форми између главног правног посла и пуномоћја које је дато за његово закључење, тако да су пуномоћја за закључење уговора о промету непокретности у Србији морала бити сачињена у форми јавно потврђене (солемнизоване) исправе или јавнобележничког записа. Када су таква пуномоћја дата у страној држави уз учешће страног јавног бележника који је поступао у складу са правилима о форми које садржи право те стране државе, домаћи јавни бележник се суочавао са проблемом како да утврди њихову формалну пуноважност у складу са српским меродавним правом (тј. у складу са одредбама ЗОО, ЗПН и ЗЈБ). Овај проблем се решавао тако што је домаћи јавни бележник испитивао да ли постоји функционална еквивалетност између форме права стране државе у којој је дато пуномоћје и форме коју за пуномоћје предвиђа меродавно домаће право. Постојање ове еквивалентности могло се потврдити само у

случају када су стручне квалификације, надлежности и функције страног јавног бележника исте или веома сличне онима које има домаћи јавни бележник, као и када у погледу пуномоћја страни јавни бележник поступа на исти или сличан начин као и домаћи јавни бележник, тј. даје му форму која је иста или битно слична нашој јавно потврђеној (солемнизованој) исправи или јавнобележничком запису. Изменом и допуном чл. 90 ЗОО (којем је додат нови став) напуштен је принцип паралелизма форми у ситуацијама у којима је за главни уговор прописана форма јавно потврђене исправе или јавнобележничког записа – на писаним пуномоћјима која су дата за закључење таквих уговора довољно је да буде оверен потпис властодавца (чл. 90 ст. 2). Имајући у виду да из иностранства углавном „долазе" пуномоћја за закључење уговора о промету непокретности у Србији на којима је само оверен потпис властодавца (од стране страног јавног бележника), домаћи јавни бележник ће једноставно утврдити да су она, у складу са меродавним домаћим правом *(lex rei sitae)*, тј. у складу са чл. 90 ст. 2 ЗОО, пуноважна у погледу форме. Очигледно је да измењени и допуњени чл. 90 ЗОО олакшава промет непокретности у Србији и (готово у потпуности) елиминише потребу за испитивањем напред описане фунцкионалне еквивалетности страних и домаћих јавнобележничких форми.

Када је реч о међународном приватном праву Црне Горе, за садржину пуномоћја датог у иностранству за закључење уговора о промету непокретности која се налази у Црној Гори меродавно је, сходно чл. 24 ст. 3 ЗМПП ЦГ, право Црне Горе као lex rei sitae, док је за питање његове формалне пуноважности меродавно, сходно чл. 23 ЗМПП ЦГ, било право државе у којој је оно дато *(lex loci actus)* било право Црне Горе које је (као lex rei sitae) меродавно за његову садржину. Према томе, ако је на таквом пуномоћју страни јавни бележник само оверио потпис властодавца, оно ће бити пуноважно у погледу форме ако је то у складу са *lex loci actus*, упркос томе што право Црне Горе (тј. чл. 86 ЗОО ЦГ у вези са чл. 51, 51а и 52 Закона о нотарима ЦГ), које је меродавно за његову садржину, предвиђа да оно треба да буде дато у форми нотарског записа или записа о потврди приватне исправе (као строжијим формама). На овај начин одредбе ЗМПП ЦГ, односно прецизно формулисане правне категорије у колизионим правилима које важе како за пуномоћје тако и за главни уговор, омогућавају да се у описаној ситуацији (колизионоправним путем) заобиђе принцип паралелизма форми пуномоћја и главног правног посла које захтева чл. 86 ЗОО ЦГ, чиме се олакшава промет непокретности у Црној Гори.

Slavko Đorđević, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Kragujevac

AUTHORITY OF AGENT GIVEN ABROAD FOR CONCLUSION OF CONTRACTS FOR TRANSFER OF IMMOVABLE PROPERTY LOCATED IN DOMESTIC STATE – SOME REMARKS FROM THE VIEW OF SERBIAN AND MONTENEGRIN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

Serbian and Montenegrin notaries deal very often with documents which were made abroad before foreign notary and in which the authority of an agent for conclusion of contracts for transfer of immovable property located in Serbia/Montenegro was embedded. This paper discusses the issue whether such documents are valid in respect of form (formal validity), since the rules on form of foreign law may differ from those of the laws of Serbia and Montenegro. In order to solve this issue, Serbian/Montenegrin notaries have to determine the law applicable to the form of agency. Considering that the PIL Act of Serbia and the PIL Act of Montenegro contain different conflict-of-law rules on agency and their substantive laws differently regulate the form in which agent's authority for conclusion of such contracts has to be given, the issue is discussed from the point of view of each country respectively.

Key words: *Key words: authority of agent for conclusion of contract directed to the transfer of immovable property; applicable law; form in which agent's authority has to be given; PIL Act of Serbia; PIL Act of Montenegro.*

Литература

Варади, Т., Бордаш, Б., Кнежевић, Г., Павић, В., *Међународно приватно право*, Београд, 2018.

Водинелић, В., *Грађанско право*, Београд, 2012.

von Hein, J., *Einl. IPR*, in: MüKoBGB, Rom I-VO, München, 2015.

Дика, М., Кнежевић. Г., Стојановић, С., *Коментар Закона о међународном приватном и процесном праву*, Београд, 1991.

Ђорђевић, С., *Мишљење – Меродавно право за пуномоћје (уговорно заступање) за закључење уговора чији је предмет стварно право на непокретности која се налази у Црној Гори*, https://notarskakomora.me/wp-content/uploads/MISLJENJE-Merodavno-pravo-za-punomcje-Slavko-Dordevic.pdf (приступ 01.04.2023).

Ђорђевић, С., *Одређивање меродавног права за уговорно заступање*, Зборник радоова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021.

Ђорђевић, С., *Поступање јавног бележника приликом закључења уговора који за предмет има стицање стварног права на непокретности која се налази у иностранству*, Ревија Копаоничке школе природног права, бр. 2/2020.

Ђорђевић, С., *Примена међународног приватног права у јавнобележничкој пракси (кратка упутства и објашњења)*, 2020, https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf (приступ 01.04.2023).

Ђорђевић, С., *Телеолошка редукција колизионих норми и попуњавање правних празнина у Закону о решавању сукоба закона са прописима других земаља*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 2/2019

Ђурђевић, Д., *Јавнобележничка делатност*, Београд, 2014.

Ђурђевић, Д., *Форма пуномоћја de lege lata и de lege ferenda*, Српска политичка мисао, бр. 4/2016.

Закон о измена и допуни Закона о облигационим односима, Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

Закон о јавном бележништву, Сл. гласник РС, бр. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – др. закон, 93/2014 – др. закон, 121/2014, 6/2015 и 106/2015.

Закон о међународном приватном праву, Сл. лист ЦГ, бр. 1/2014, 6/2014 – испр., 11/2014 – испр., 14/2014 и 47/2017 – др. закон.

Закон о нотарима, Сл. лист ЦГ, бр. 68/2005 и Сл. лист ЦГ, бр. 49/2008, 55/2016 и 84/2018.

Закон о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020.

Закон о облигационим односима, Сл. лист ЦГ, бр.47/2008, 4/2011 – др. закон и 22/2017.

Закон о промету непокретности, Сл. гласник РС, бр. 93/2014, 121/2014 и 6/2015.

Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82 и 72/82 - испр., Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006 - др. закон.

Јакшић, А., *Међународно приватно право*, Београд, 2008

Kleinschmidt, J., *Agency and authority of agents*, in: Encyclopedia of Private International Law, Volume 1, Cheltenham (UK, Northampton (MA, USA), 2017.

Костић-Мандић, М., *Међународно приватно право*, Подгорица, 2017.

Max Planck Institute for Private International and Comparative Law, *Comments on the European Commission's Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Contractual Obligations (Rome I)*, RabelsZ 2007.

Образложење предлога Закона о измени и допуни Закона о облигационим односима, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2019/2883-19.pdf (приступ: 01.04.2023).

Spickoff, A., *Kodifikation des Internationalen Privatrechts der Stellvertretung*, RablesZ, no. 3/2016.

Станивуковић, М., Ђундић, П., *Међународно приватно право, посебни део*, Нови Сад, 2008.

Станковић, О., Водинелић, В., *Увод у грађанско право*, Београд, 1996.

Стојановић, Д., *Члан 89 ЗОО*, у: Перовић, С., Стојановић, Д. (редактори), Коментар Закона о облигационим односима, Горњи Милановац, 1980.

Бранко Лештанин, мајор МУП-а Републике Србије
Др Жељко Никач, редовни професор
Криминалистичко-полицијског Универзитета у Београду

УДК: 351.749:334.722.2
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1009L

ПРАВНА РЕГУЛАТИВА УСЛУГА ПРИВАТНЕ БЕЗБЕДНОСТИ У СРБИЈИ И ЕУ*

Резиме

У раду аутори разматрају правни статус услуга приватне безбедности у Србији посебно након усвајања Закона о приватном обезбеђењу, као и доношења подзаконских аката за примену овог прописа. Такође анализирају и правни оквир ЕУ и појединих држава чланица ЕУ. У уводу рада, у функцији теме, укратко се указује на приватну безбедности као подсистем система безбедности и оцењују поједини услови који су утицали на развој приватне безбедности. Надаље је изложен легислативни оквир услуга приватне безбедности у Србији, указано је на важнија решења у функцији пружања услуга и дат критички осврт на примену прописа у пракси. Анализирана су решења у погледу организације, послова, овлашћења и контроле законитости у раду службеника обезбеђења. Анализирају се појединце Директиве ЕУ које се могу односити на пружање услуга приватне безбедности као и поједина национална законодавства држава чланциа ЕУ. У закључку се констатује посебност законодавства Србије у односу на друге државе и дају предлози за доношење посебне директиве ЕУ којим би се уредила област приватне безбедности.

Кључне речи: *приватна безбедност, закон, директива, Србија и ЕУ.*

1. Увод

На развој приватне безбедности утицали су многобројни фактори, које можемо систематизовати у две групе: 1) унутрашњи (психолошки) и 2)

* Рад је резултат истраживања у оквиру Пројекта "Развој институционалних капацитета, стандарда и поступака за сузбијање организованог криминала и тероризма у условима међународних интеграција“бр.179045 који подржава Министарство науке, технолошког развоја и иновација РС и Интерног пројекта „Послови приватног обезбеђења и детективске делатности – правни аспекти, начин обављања, перспективе“, КПУ, 2021.

спољашњи (друштвени) фактори. Субјективни осећај сигурности један је од најбитнијих унутрашњих покретача људске активности. Сваки човек учиниће све да одржи сопствену и безбедност своје имовине и породице или да поврати изгубљену безбедност. Самим тим, овај осећај може се сврстати у својеврсни „унутрашњи нагон" који усмерава људско понашање. Удружени у мање или веће друштвене заједнице, људи овај осећај преносе и на саму заједницу, где улажу заједничке напоре да заједници пруже безбедност. Овакво понашање заједнице постаје обичај и обичајно право које касније постаје уставноправна категорија, где се право на безбедност гарантује у сваком уставу савремених правних система. Друштевене околности као што су економски раст и просперитет или насурот томе ратни сукоби и економска стагнација утичу на развој приватне безбедности. Можемо приметити да су у свету али и код нас у неким моментима долазило до злоупотреба овлашћења службеника приватног обезбеђења чак и криминалних делатности. Оно што је карактеристика приватне безбедности јесте и „повлачење" кадрова из редова војних, полицијских и безбедносних служби.[2]

Према мишљењу Уједињених нација што се тиче правне уређености приватног обезбеђења, државе се могу поделити у три категорије: 1) оне без државних прописа, 2) оне са неадекватним државним прописима и 3) оне са ефикасним прописима. Већина држава спада у прве две категорије.[3]

Према неким ауторима правно уређивање приватне безбедности треба да почива на три стуба, који се описују као „регулаторни", „дистрибутивни" и „одговорни". Регулаторни стуб подразумева да би правно уређивање приватног сектора безбедности требало да се стално „побољшава". Оно не само да треба да „очисти" ову привредну грану (индустрију) од „лоших јабука", већ и да побољша стандарде и да се примени на шири сектор приватне безбедности. Дистрибутивни стуб подразумева да морају постојати једнаке могућности за приступ безбедности и решавање неједнакости у области безбедности. Стуб одговорности подразумева постојање структуре и одговорности ради усклађивања индустрије приватног обезбеђења са јавним интересом. У суштини то подразумева могућност делегирања послова и задатака од стране полиције на службенике приватног обезбеђења.[4]

Национални систем безбедности Србије обухвата неколико подсистема међу којима се значајно развио подсистем приватне безбедности, у оквиру којег

[2] Lestanin, B., Nikac, Z., *Development and Genesis of Private Security in Serbia*, Security Horizons, no. 3/2022, p. 183-184.

[3] United Nations Office on Drugs and Crime, *State Regulation concerning Civilian Private Security Services and their Contribution to Crime Prevention and Community Safety*. United Nations, Vienna, 2014, p. 21.

[4] Stiernstedt, P., Button, M., Prenzler, T., Sarre, R., *The 'three-pillars model of regulation': a fusion of governance models for private security*, Security Journal, 2019, https://doi.org/10.1057/s41284-019-00224-3

су посебно значајни приватно обезбеђење (физичко, техничко, комбиновано) и детективска делатност.[5] Правна регулатива је у великој мери хармонизована са прописима ЕУ у овој области и стандардима које су утврдиле водеће међународне асоцијације и удружења компанија из области приватне безбедности.[6]

Развој приватне безбедности је резултат настојања да се растерети систем јавне безбедности и понуди додатна заштита лица, имовине и пословања субјектима у заједници. Савремено друштво има потребу за додатним услугама приватног обезбеђења, у бројним областима живота и рада. Стога је била неопходна адекватна легислатива у овој области, као и надзор и контрола рада од стране државе и њених органа пре свега МУП – полиције. Законито поступање у раду приватног обезбеђења је важно због заштите уставног поретка, људских права и грађанских слобода, владавине права и једнакости грађана пред законом.

2. Национални правни оквир приватне безбедности у Србији

Нажалост, правни систем у Србији, како кроз дању тако и кроз ближу историју, карактерише „сивило“. У периоду почетног развоја приватне безбедности, и самим тим правне уређености, уочавају се периоди када нису постојали ресорни прописи који би уређивали ову област. То наравно није значило да приватна безбедност у том периоду није постојала, већ напротив, постојала је, али није била правно уређена и била је плодно тле за могуће злоупотребе. Нашем законодавцу биле су потребне две деценије да поново покрене „машину“ (1993–2013). Доношењем Закона о приватном обезбеђењу у новембру 2013, рад на унапређењу система приватне безбедности и заокруживању правне уређености тек је почео. Доношење секундарне легислативе је неразумљиво каснило тамо где је закон ступио на снагу, а први подзаконски акти објављени су тек скоро годину дана после објављивања закона. Рад на доношењу подзаконских аката којима се ближе уређују поједина питања у области приватне безбедности окончан је тек крајем 2016. године (три године након објављивања закона). Без секундарне легислативе закон је био „мртво слово на папиру“[7].

У ужем смислу, правни оквир приватне безбедности у Србији представљају Закон о приватном обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 104/2013,

[5] Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *Приватна безбедност у Србији – правни основи и едукација припадника*, Теме, бр. 1/2018, стр. 203-223.

[6] Никач, Ж., Форца, Б., *Међународни и национални легислативни оквир приватне безбедности у заштити лица, имовине и пословања*, Зборник радова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021, стр. 831-850.

[7] Лештанин, Б., *Приватна безбедност*, Београд, 2021, стр. 242.

42/2015 и 87/2018; даље: ЗПО) и Закон о детективској делатности (Сл. гласник Р“, бр. 104/2013 и 87/2018; даље: ЗДД) и подзаконски прописи (уредбе, правилници) донети на основу ових закона. У ширем смислу, поред ових правних аката нормативни оквир за обављање послова приватног обезбеђења чине сви остали закони на чију примену изричито упућују ЗПО и ЗДД, односно закони чија се примена подразумева због њихове општости.[8]

Поред тога морају се поменути и стратегије и међународни и домаћи стандарди у области приватне безбедности. Ради повећања квалитета услуга, професионализације делатности и усклађивања са међународним стандардима у сфери заштите лица, имовине и пословања, Институт за стандардизацију донео је серију националних стандарда из области безбедности лица, имовине и пословања.[9]

ЗПО је најважнији правни извор у овој области и њиме се подробније дефинише круг послова приватног обезбеђења и то: заштита лица, имовине и пословања, одржавање реда на јавним скуповима, системи техничке заштите, обезбеђење транспорта новца, процена ризика и др. Услуге које пружају субјекти приватне безбедности не спадају у полицијске и друге послове безбедности које врше државни органи. Законом нису дозвољени послови посредовања и наплате потраживања јер постоји опасност од „рекетирања“, односно извршења кривичних дела са елементима насиља и имовинских кривичних дела.

За вршење послова приватног обезбеђења законодавац је предвидео лиценцирање привредних субјектата и физичких лица. Према врстама послова издају се лиценце за привредне субјекте за послове процене ризика, физичке и техничке заштите. Лиценце су предвиђене и за физичка лица такође према врстама послова и исте издаје МУП РС уз испуњење законских услова, с тим да за физичка лица постоји и лиценца за редаре.

У погледу начина вршења послова приватног обезбеђења предвиђено је да се обављају тако да се не омета рад државних органа и не нарушава спокојство грађана. Пружалац услуга је овлашћен да обавља послове приватног обезбеђења искључиво на основу закљученог уговора са корисником услуга, док су законом прецизирани обавезни елементи уговора за ову врсту услуга.[10] У зависности од заштитног добра и категорије послова

[8] Никач, Ж., Лештанин, Б., *Приватна безбедност: право, теорија и пракса*, Београд, 2023, стр. 47.

[9] Лештанин, Б., *нав. дело*, стр. 37-38.

[10] Обавезни елементи уговора су: 1) име и презиме, ЈМБГ и број личне карте потписника уговора; 2) јасно одређен предмет уговора; 3) начин вршења уговорених послова приватног обезбеђења (врста, категорија, уговорена овлашћења службеника обезбеђења); 4) број и место рада службеника обезбеђења по уговору, као и уговорено време пружања услуга у току дана; 5) врсту и количину ангажованог оружја и средстава; 6) датум почетка вршења услуга и време трајања уговора; и 7) начин

предвиђена је израда процене ризика у заштити лица, имовине и пословања, посебно када је процена обавезна по закону. Процена се обавља према важећим националним стандардима који се ослањају на међународне стандарде у области приватне безбедности.[11] Међутим у овој области недостаје подзаконски пропис који би ближе уредио поступак и начин вршења процене ризика јер се у пракси показало да је само стандард недовољан. План обезбеђења и поступања припрема се на основу елемената из акта о процени ризика у заштити лица, имовине и пословања. План садржи конкретне мере заштите као што су: забрана неовлашћеног приступа објекту и сигнализација узурпације; онемогућавање уношења у објекат оружја и опасних предмета; коришћење техничких средстава заштите (кофери, контејнери, касе, трезори); спречавање кривичних дела и ризика; итд. Планирање, као предуслов успешне организације мера заштите, није ближе уређено подзаконским прописима и није раздвојено планирање физичког обезбеђења и техничке заштите.

Послови физичке заштите лица, имовине и пословања обухватају непосредно лично присуство и активности службеника обезбеђења у конкретном времену и простору унутар штићеног објекта. Лично обезбеђење се обавља у складу са планом обезбеђења у штићеном објекту, на јавном месту и у непосредној близини лица које се обезбеђује. Уколико се ови послови обављају у цивилу и са оружјем, што је веома чест случај, ватрено оружје се мора носити у складу са Законом о оружју и муницији (Сл. гласник РС, бр. 20/2015, 10/2019, 20/2020 и 14/2022; даље ЗОМ) и подзаконским актима.[12]

Послови техничке заштите се обављају коришћењем техничких уређаја за спречавање противправних радњи према лицима, имовини и пословању. Технички системи којима се штите животи лица, имовина и пословање обухватају савремене периметарске мере и уређаје за противпровалну и противпрепадну заштиту, заштиту од пожара, видео-обезбеђење, контролу приступа, аларме, сателитско праћење возила (ГПС), електрохемијску заштиту вредности, механичку заштиту и заштиту података.[13] Техничка средства и уређаји могу бити повезани у систем техничке заштите као део ширег система обезбеђења лица, имовине и пословања. Приликом обављања послова приватног обезбеђења није дозвољено користити техничка средства на начин којим се нарушава приватност других лица (чл. 29-35. ЗПО).

коришћења, врсту и степен тајности, рок чувања и употребе, као и мере заштите података произашлих из уговора и самог уговора (чл. 20. ст. 2. ЗПО).

[11] Никач, Ж., Павловић, Г., *Право приватне безбедности*, Београд, 2012, стр. 98-101.

[12] Више: Лештанин, Б., *Практикум за примену Закона о оружју и муницији*, Београд, 2017.

[13] Више: Благојевић, М., Радовановић, Р., *Заштита објеката и простора од неовлашћеног приступа*, Београд, 2022.

Послови обезбеђења транспорта новца, вредносних и других пошиљки су веома осетљиви јер су транспорти драгоцености атрактивне мете криминалаца, па се предвиђају посебна заштитна средства и процедуре. У питању су специјална блиндирана возила за транспорт, посебни кофери, ГПС уређаји за сателитско праћење и мониторинг, паник тастери, електрохемијска заштита новца, мобилни систем видео обезбеђења, ГСМ комуникацијска веза са контролним центром и наоружана посада. Због природе посла постоји огромна опасност од напада на живот и тело припадника приватног обезбеђења и грађана, као случајних пролазника у оквиру потенцијалне зоне напада.[14]

Послови редарске службе су заступљени приликом одржавања реда на јавним скуповима, спортским приредбама, културним манифестацијама (забавни, музички, уметнички садржаји) и другим програмима (школске приредбе). Делатност одржавања реда врши се без оружја и важни су због остваривања права грађана на јавно окупљање гарантовано Уставом Републике Србије. Смисао ангажовања приватног обезбеђења је да се јавно окупљање одвија мирно, без нарушавања јавног реда и права других грађана у заједници. Посебни значај има редарска служба на спортским манифестацијама јер смо сведоци инцидената на спортским приредбама, физичких повреда и изазивања материјалне штете.[15] Законом о приватном обезбеђењу су регулисана питања у вези броја ангажованих редара, израде плана обезбеђења, сарадње са полицијом, начина извршења редарских послова, опреме, ознака и др.[16]

Надзор и контрола над применом Закона о приватном обезбеђењу је у надлежности МУП-а. Посебно се проверавају начин вршења послова приватног обезбеђења, уговори, начин чувања и ношења ватреног оружја, спровођење техничке заштите, чување података, вођење потребних евиденција. Уколико се у току надзора уоче неправилности и недостаци надзора записником се налажу мере за отклањање недостатака у примереним роковима, као и указује на последице пропуштања. Поред МУП надзор врше и поједине инспекцијске службе у оквиру својих надлежности (грађевинска, инспекција рада и др.). Уколико неправилности и недостаци имају и елементе

[14] Никач, Ж., Лештанин, Б., *Легислативни оквир приватног обезбеђења у Србији у функцији заштите универзалних вредности*, Зборник радова 35. Копаоничке школе природног права Слободан Перовић: Судски поступак – правда и правичност, том 1, вол. 1, Београд, 2022, стр. 93-110.

[15] Љубисављевић, М., Никач, Ж., Ђукић, М., *Обука редара по стандардима УЕФА у функцији повећања безбедности на спортским манифестацијама*, Зборник радова: Менаџмент безбедности спортских такмичења, Бреоград, 2014, стр. 106-117.

[16] Шире: Janković, В., *The Role of Stewards at Sports Events in the Republic of Serbia, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, бр. 1/2020, стр. 353-365.

прекршаја обавезно је покретање прекршајног поступка пред надлежним судом.[17]

У Србији непостоји обавеза привредних субјеката да поседују обавезно осигурање од одговорности у вези са пружањем услуга приватног обезбеђења. Такође не постоји организовано синдикално удруживање нити колективни уговор или други механизми за заштиту права запослених.

3. Правни оквир ЕУ и неких земаља чланица ЕУ

Већина држава чланица ЕУ има посебно законодавство које се односи на сектор приватне безбедности, осим Аустрије, Чешке и Немачке. У Европи постоји дуга традиција регулисања приватне безбедности. Закони су донети у Италији 1940, у Француској 1942. и у Швајцарској 1943. Природа ових система регулисања, међутим, знатно се разликује од земље до земље[18]. Једно истраживање показује да су законодавци европских држава у области приватне безбедности били најактивнији у периоду 1990–1999. Године.[19] Button и Stiernstedt развој правне уређености, из историјске перспективе, деле у три фазе; 1) период немешања државе у област приватне безбедности од 1930. до средине 1970. године; 2) центрифугална ера од средине седамдесетих до раних деведесетих прошлог века; и 3) центрипетална ера од раних деведесетих прошлог столећа до данас, где сваки период има своје посебне карактеристике и утицај на сектор приватне безбедности.[20] Истражујући квалитет правне уређености приватне безбедности у државама чланицама ЕУ, исти аутори закључују да најбољи индекс има Белгија, а најгори Чешка Република.[21]

---

[17] Шире: Лештанин, Б., Никач, Ж., *Прекршајна одговорност у области приватне безбедности у Србији*, Правна ријеч, бр. 19/2022, стр. 570-593.

[18] Парафразирано према: Павловић, Г., *Приватна безбједност у Европској унији – правни аскпекти и актуелно стање*, Безбједност, полиција, грађани, бр. 1-2/2011, стр. 184; Bureš, O., *Private Security Companies in the Czech Republic: An Exploratory Analysis*, Central European Journal of International and Security Studies, no. 2/2012, стр. 55-57; Bakreski, O., Miloshevska, T., *Comparative Analysis of the Legislature of the Private Security Sector of Certain Countries of the European Union*, International Yearbook, Faculty of Security, Skopje, 2014, p. 52-58; Arminoski, V., Straub, T., *Komparativna pravna analiza međunarodne kriminalističke saradnje u oblasti privatne bezbednosti između Savezne Republike Nemačke i Republike Severne Makedonije*, Криминалистичка теорија и пракса, бр. 11/2019, стр. 78-81.

[19] Scheerlinck, G., Buts, C., Reniers, G., Cools, M., *A private security regulation index: ranking EU member states from 1931 until 2018*, Security Journal, no. 2/2020, p. 291.

[20] Button, M., Stiernstedt, P., *The Evolution of Security Industry Regulation in the European Union.*, International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice, no. 4/2017, p. 248-254.

[21] Button, M., Stiernstedt, P., *Comparing private security regulation in the European Union*, Policing and Society, no. 4/2018, p. 412.

Следећи исте методе Лештанин и Никач истраживали су квалитет правне уређености приватне безбедности у Србији и Хрватској и дошли до закључка да Хрватска има бољи квалитет легислативе у овој области.[22]

На стратешком нивоу ЕУ не постоји правни пропис којим се уређује област приватне безбедности. Међутим постоји неколико директива које се морају примењивати и у овој области. То су пре свега Директива 2006/123/ЕЗ о услугама на унутрашњем тржишту (Сл. лист ЕУ, Л 376 од 27.12.2006), Директива 2008/114/ЕЗ о утврђивању и означавању европске критичне инфраструктуре и процени потребе побољшања њене заштите (Сл. лист ЕУ, Л 345 од 23.12.2008) и Директива ЕУ 2021/555 о надзору набавке и поседовања оружја (Сл. лист ЕУ, Л 115 од 06.04.2021).[23]

Директива о услугама на унутрашњем тржишту пропагира слободу пословног настањивања и кретања услуга (чл. 1). Када уређује подручје примене, између осталог, назначено је да се она примењује и на службе приватне безбедности. Оно што је карактеристично за овај правни пропис јесте да он уређује поједностављење административних (управних) поступака, постојање јединствених контакт тачака за спровођење Директиве, смањује ниво дискреционих овлашћења органа јавне власти, пропагира слободу пословног настањивања за пружаоце услуга и слободно кретање услуга, уређује квалитет услуга, међусобну помоћ држава чланица у вршењу надзора над пружаоцима услуга и др.[24]

Директива о утврђивању и означавању европске критичне инфраструктуре и процени потребе побољшања њене заштите успоставља поступак за утврђивање и означавање европске критичне инфраструктуре и заједнички приступ потреби процене побољшање заштите те инфраструктуре како би се допринело заштити људи (чл. 1). Конкретно овом Директивом уређује се питање доношења планова безбедности оператера критичне инфраструктуре, успостављање официра за везу за питање безбедности, извештавање о критичној инфраструктури и др.[25]

Директива о надзору набавке и поседовања оружја као што се из самог наслова може закључити уређује питања која се односе на набавку и поседовање оружја. Ова Директива на самом почетку даје јасне и прецизне

[22] Lestanin, B., Nikac, Z., *Private Security Regulation in Serbia and Croatia: Comparative View*, International Scientific Conference "Protection of human rights and freedoms in light of international and national standards" *Thematic conference proceedings*, Law Faculty of Kosovska Mitrovica, 2022, p. 99.

[23] Аутори наглашавају да се на услуге приватне безбедности могу односити готово све Директиве ЕУ а да су ове Директиве издвојене због своје специфичности.

[24] Шире Мићовић, А., *Утицај регулативе на развој тржишта услуга*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022, стр. 29-42.

[25] Шире: Lonardo, L., *EU Law against Hibryd Threats: A First Assessment*, European Papers-A Journal on Law and Integration, no. 2/2021, p. 1075-1096.

дефиниције и на тај начин отклања било какву недоумицу која се може евентуално јавити у извршавању ове Директиве. Интересантно да Директива дозвољава државама чланицама да пропишу строжа правила за набавку и поседовање оружја од оних које пропагира сама Директива (чл. 3). Директива ипак налаже усклађивање националих легислатива и правила везана за кретање оружја у оквиру ЕУ. Поред текста саме Директиве у прилогу је дато разврставање оружја по категоријама и још неке дефиниције као и изглед Европске оружане пропуснице.[26]

Немачка нема системски, односно ресорни закон којим се уређује област приватне безбедности. На службенике обезбеђења примењују се тзв. Трговински прописи или Закон о трговини (*Gewerbeordnung-GewO*)[27] из 1869. године, као и Уредба о индустрији безбедности (*Verordnung über das Bewachungsgewerbe* или *Bewachungsverordnung-BewachV*)[28] из 2019. године, Овим прописима уређују се оснивање фирме, услови за лиценцирање физичких лица, провера кроз казнене евиденције, обука службеника обезбеђења. Остали општи прописи, нпр. Закон о оружју (*Waffengesetz*)[29] из 2002. године, и многи други примењују се и на службенике обезбеђења[30]. Поред тога, ту су и Уредба о лиценцирању безбедносних компанија на прекоокеанским пловилима (*SeeschiffbewachungsverordnungSeeBewachV*)[31] и Правилник о спровођењу Уредбе о лиценцирању безбедносних компанија на прекоокеанским пловилима (*Seeschiffbewachungs-durchführungsverordnungSee-BewachDV*)[32] из 2013. године.

У Француској у области приватне безбедности важи Закон 83–629 од 12. јула 1983. године о активностима приватних заштитарских компанија и готовини у транзитним превозницима, као и нови Закон о „свакодневном обезбеђењу“ од 31. октобра 2001. године. Поред тога, секундарну легислативу чине и Уредба о административном овлашћењу и запошљавању особља и Уредба о употреби материјала, докумената, униформи и симбола из 1986. Године.[33] Француски парламент усвојио је 15. априла 2021. године предлог закона о домаћој безбедности под називом „Закон о општој безбедности која

[26] Шире: Minko-Miskovics, M., Szabo, C., *Interpretation of Civilian Vs Military Equipment in European Case Law – EU and Hungary*, Contemporary Military Challenges/Sodobni vojaški izzivi, no. 3/2022, p. 69-81.

[27] Видети на https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/GewO.pdf, 23. 01. 2023.

[28] Видети на https://www.gesetze-im-internet.de/bewachv_2019/BewachV.pdf, 23. 01. 2023.

[29] Видети на https://www.gesetze-im-internet.de/waffg_2002/BJNR397010002.html, 23. 01. 2023.

[30] Прилагођено према CoESS. *Private Security services in Europe: CoESS Facts and Figures 2013*. Confederation of European Security Services, Brussels, 2013, p 83-90

[31] Видети на https://www.gesetze-im-internet.de/seebewachv/BJNR156200013.html, 23. 01. 2023.

[32] Видети на http://www.gesetze-im-internet.de/seebewachdv/ 23. 01. 2023.

[33] Weber, T., *A Comparative Overview of Legislation Governing the Private Security Industry in the European Union*. Final Report of a project for CoESS/UNI Europa, European Commission, 2002, p. 10; Bakreski, O., Miloshevska, T., *нав. чланак*, стр. 56.

чува слободе“. Предлог закона би омогућио локалним префектима да ангажују службенике приватног обезбеђења да помогну у обезбеђивању јавних простора и догађаја од могућих терористичких напада. Међутим, предлог закона би такође ојачао овлашћења Националног савета за приватне безбедносне активности (фр. *Conseil national des activités privées de sécurité*), владине агенције задужене за лиценцирање и надзор приватног сектора безбедности, и предвидео строжије услове за издавање дозвола за приватне безбедносне агенте.[34]

Холандија је пуних 20 година радила на доношењу прописа којима би уредила област приватне безбедности. Почетак је био извештај Радне групе за чување и заштиту (1975, 1977), а Закон о приватним безбедносним организацијама и истражним агенцијама (хол. *Wet particuliere beveiligingsorganisaties en rechercheburеaus, Wbpr*) донет је тек 1999. године. Доношењем *Wbpr* Холандија је ојачала, између осталог, законодавство о лиценцирању, обуци, униформама, поступцима за жалбе и о свакодневним активностима у сектору приватне безбедности.[35]

У Мађарској пре 1998. године није постојао закон који је посебно регулисао индустрију приватног обезбеђења, осим владине уредбе 87/1995. Прва правила о приватном обезбеђењу уведена су Законом о полицији XXXIV из 1994. године који се односи на главне захтеве службе и надзора сродних активности. Најранији закони као засебни закони донети су 1998. године – Закон IV из 1998. Следећи закон CXXXIII из 2005. пружа тренутну регулативу која је данас на снази. Два друга прописа која се односе на ову активност на снази су данас, први је Закон CLIX из 1997. године о наоружаним чуварима, а други је Закон CXX из 2012. године о специјалном особљу за спровођење закона.[36]

4. Закључак

Србија спада у европске државе које су посебним законом уредиле област приватног обезбеђења. Овим законом уређује се обавезно лиценцирање привредних субјеката и службеника обезбеђења, општи и посебни услови за лиценцирање, врсте лиценици, начин обављања одређених послова, овлашћења службеника обезбеђења, обавезно поседовање легитимације, вођење евиденција и прекршаји. Иако за тим постоји потреба одређена питања нису

[34] https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-05-11/france-parliament-adopts-domestic-security-bill/ 02.04.2023.

[35] Van Steden, R., *Privatizing Policing*. Boom Juridische uitgevers, Amsterdam, 2007, p. 94-95.

[36] Christián, L., Sotlar, A., *Private Security Regulation in Hungary and Slovenia – A Comparative Study Based on Legislation and Societal Foundations*, VARSTVOSLOVJE Journal of Criminal Justice and Security, no. 2/2018, p 147.

ближе уређена подзаконским прописима. Такође не постоји обавеза осигурања пословања нити синдикална заштита запослених.

Сагледавајући правни оквир ЕУ закључује се да на стратешком нивоу не постоји посебан пропис којим се уређују услуге приватне безбедности. На нивоу држава чланица ЕУ видимо различите системе, где поједине државе уређују питање приватне безбедности општим правним прописима (Немачка) или неке друге које имају посебан закон којим се уређује област приватне безбедности.

Узимајући у обзир важност ове области аутори сматрају да би на нивоу ЕУ требало донети директиву која би уредила област приватне безбедности и то:

1) Обавезно лиценцирање привредних субјеката и физичких лица за услуге приватне безбедности и међусобно признавање лиценци између држава чланица ЕУ;

2) Дати основне дефиниције у овој области као што су приватна безбедност, службеник обезбеђења, план обезбеђења, процена ризика и сл.

3) Уредити шта тачно обухватају услуге приватног обезбеђења (процена ризика, физичко обезбеђење, техничка заштита, самозаштитна делатност и сл.)

4) Успостављање контакт тачке на нивоу држава чланица за издавање лиценци, контролу и надзор услуга приватне безбедности;

5) Услове које морају да испуне привредни субјекти и физичка лица за добијање лиценце (за компаније то би морало бити обавезан пословни простор, осигурање од одговорности, уређивање униформе и сл., а за физичка лица то би морало бити старосна граница од 18 година, обавезна обука са минималним трајањем од 100 часова, безбедносна провера подобности и сл.);

6) Обавезати државе чланице да формирају струковна удружења у области приватне безбедности ради остваривања сарадње са јавним властима и доношење кодекса;

7) Предвидети обавезну регистрацију за делатност приватног обезбеђења према националним законодавствима;

8) Омогућити формирање самозаштите у оквиру компанија;

9) Уредити овлашћења службеника обезбеђења уз пуну одговорност за поштовање слобода и права грађана гарантовних међународним и националним прописима где посебну пажњу усмерити на могућност употребе силе;

10) Обавезно издавање легитимација са фотографијом;

11) Уредити специфичне услове рада службеника обезбеђења и обавезати државе чланице на сарадњу са синдикалним организацијама;

12) Уредити поступак притужбе на рад службеника обезбеђења;

13) Обавезати државе чланице да националним законодавством предвиде санкције за противправно поступање компанија и физичких лица;

14) Обавезна обука службеника обезбеђења уз могуће изузетке за службенике агенција за спровођење закона, обавезан испит на крају обуке и провера знања у току рада (поновни испит након одређен периода).

Ово су само неке основне тезе које би требало имати у виду приликом уређивања услуга приватне бзебедности. Наравно свака држава чланица имала би право и да националним законодавством уведе и ригорозније услове за компаније и физичка лица у обој области.

Branko Leštanin, major
Ministry of Interior of Republic of Serbia
Željko Nikač, Ph.D., Full-time Professor
University of Criminal Investigation and Police Studies Belgrade

LEGAL REGULATION OF PRIVATE SECURITY SERVICES IN SERBIA AND EU

Summary

In the paper, the authors consider the legal status of private security services in Serbia, especially after the adoption of the Private Security Law, as well as the adoption of by-laws for the implementation of this regulation. They also analyze the legal framework of the EU and EU's member states. In the introduction of the paper, as a function of the topic, private security is briefly indicated as a subsystem of the security system and certain conditions that influenced the development of private security are evaluated. Furthermore, the legislative framework of private security services in Serbia is presented, more important solutions in the function of providing services are pointed out and a critical review of the application of regulations in practice is given. Solutions regarding the organization, tasks, authorizations and control of legality in the work of private security officers were analyzed. Individual EU Directives that may relate to the provision of private security services as well as national legislation of EU member states are analyzed. In the conclusion, the uniqueness of the legislation of Serbia in relation to other countries is stated and proposals are made for the adoption of a special EU directive that would regulate the field of private security.

Key words: *private security, law, directive, Serbia and EU.*

Литература

Arminoski, V., Straub, T., *Компаративна правна анализа међународне криминалистичке сарадње у области приватне безбедности између Савезне Републике Немачке и Републике Северне Македоније*, *Криминалистичка теорија и пракса*, бр. 11/2019.

Bakreski, O., Miloshevska, T., *Comparative Analysis of the Legislature of the Private Security Sector of Certain Countries of the European Union*, International Yearbook, Faculty of Security, Skopje, 2014.

Благојевић, М., Радовановић, Р., *Заштита објеката и простора од неовлашћеног приступа*, Београд, 2022.

Bureš, O., *Private Security Companies in the Czech Republic: An Exploratory Analysis*, Central European Journal of International and Security Studies, no. 2/2012.

Button, M., Stiernstedt, P., *Comparing private security regulation in the European Union*., Policing and Society, no. 4/2018.

Button, M., Stiernstedt, P., *The Evolution of Security Industry Regulation in the European Union*, International Journal of Comparative and Applied Criminal Justice, no. 4/2017. Van Steden, R., *Privatizing Policing*, Boom Juridische uitgevers, Amsterdam, 2007.

Закон о приватном обезбеђењу (Сл. гласник РС, бр. 104/13, 42/15 и 87/18).

Janković, B., *The Role of Stewards at Sports Events in the Republic of Serbia*, Зборник радова Правног факултета у Новом Саду, бр. 1/2020.

Christián, L., Sotlar, A., *Private Security Regulation in Hungary and Slovenia – A Comparative Study Based on Legislation and Societal Foundations*, VARSTVOSLOVJE Journal of Criminal Justice and Security, no. 2/2018.

CoESS. *Private Security services in Europe: CoESS Facts and Figures 2013*. Confederation of European Security Services, Brussels, 2013.

Lestanin, B., Nikac, Z., *Development and Genesis of Private Security in Serbia*, Security Horizons, no. 3/2022.

Лештанин, Б., *Практикум за примену Закона о оружју и муницији*, Београд, 2017.

Лештанин, Б., Никач, Ж., *Прекршајна одговорност у области приватне безбедности у Србији*, Правна ријеч, бр. 19/2022.

Lestanin, B., Nikac, Z., *Private Security Regulation in Serbia and Croatia: Comparative View*, International Scientific Conference "Protection of human rights and freedoms in light of international and national standards" Thematic conference proceedings, Law Faculty of Kosovska Mitrovica, 2022.

Лештанин, Б., *Приватна безбедност*, Београд, 2021.

Lonardo, L., *EU Law against Hibryd Threats: A First Assessment*, European Papers-A Journal on Law and Integration, no. 2/2021.

Љубисављевић, М., Никач, Ж., Ђукић, М., *Обука редара по стандардима УЕФА у функцији повећања безбедности на спортским манифестацијама*, Зборник радова: Менаџмент безбедности спортских такмичења, Београд, 2014.

Minko-Miskovics, M., Szabo, C., *Interpretation of Civilian Vs Military Equipment in European Case Law – EU and Hungary*, Contemporary Military Challenges/Sodobni vojaški izzivi, no. 3/2022.

Мићовић, А., *Утицај регулативе на развој тржишта услуга*, Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.

Никач, Ж., Форца, Б., *Међународни и национални легислативни оквир приватне безбедности у заштити лица, имовине и пословања*, Зборник радова: Услуге и владавина права, Крагујевац, 2021.

Никач, Ж., Лештанин, Б., *Легислативни оквир приватног обезбеђења у Србији у функцији заштите универзалних вредности*, Зборник радова 35. Копаоничке школе природног права Слободан Перовић: Судски поступак – правда и правичност, том 1, вол. 1, Београд, 2022.

Никач, Ж., Лештанин, Б. *Приватна безбедност: право, теорија и пракса*, Београд, 2023.

Никач, Ж., Павловић, Г. *Право приватне безбедности*, Београд, 2012.

Никач, Ж., Радовановић, Р., Зорић, В., *Приватна безбедност у Србији – правни основи и едукација припадника*, Теме, бр.1/2018.

Павловић, Г., Приватна *безбједност у Европској унији – правни аскпекти и актуелно стање*, Безбједност, полиција, грађани , бр. 1-2/2011.

Scheerlinck, G., Buts, C., Reniers, G., Cools, M., *A private security regulation index: ranking EU member states from 1931 until 2018*, Security Journal, no. 2/2020.

Stiernstedt, P., Button, M., Prenzler, T., Sarre, R., *The 'three-pillars model of regulation': a fusion of governance models for private security*, Security Journal, 2019 https://doi.org/10.1057/s41284-019-00224-3

United Nations Office on Drugs and Crime, *State Regulation concerning Civilian Private Security Services and their Contribution to Crime Prevention and Community Safety*. United Nations, Vienna, 2014.

Weber, T., *A Comparative Overview of Legislation Governing the Private Security Industry in the European Union*. Final Report of a project for CoESS/UNI Europa, European Commission, 2002.

Интернет

https://www.gesetze-im-internet.de/gewo/GewO.pdf, 23. 01. 2023.

https://www.gesetze-im-internet.de/bewachv_2019/BewachV.pdf, 23. 01. 2023.

https://www.gesetze-im-internet.de/waffg_2002/BJNR397010002.html, 23. 01. 2023.

https://www.gesetze-im-internet.de/seebewachv/BJNR156200013.html, 23. 01. 2023.

http://www.gesetze-im-internet.de/seebewachdv/ 23. 01. 2023.

https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-05-11/france-parliament-adopts-domestic-security-bill/ 02.04.2023.

Др Габријела Михелчић, редовна професорка
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци
Мр Себастиан Кнежевић
Хрватске шуме д.о.о. Загреб

УДК: 347.919.1
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1023M

ПРЕКИД ОСТАВИНСКОГ ПОСТУПКА (С ПОСЕБНИМ ОСВРТОМ НА РАЗЛОГЕ ПРЕКИДА С НАСЛОВА ОПОРУЧНОГ РАСПОЛАГАЊА) - *PRO ET CONTRA* ЈАВНОБИЉЕЖНИЧКОГ ПРЕКИДА

Резиме

У раду се обрађује институт прекида оставинског поступка, а посебно се истичу разлози прекида с наслова опоручног располагања. Рад је подијељен на два дијела. У првом се дијелу анализира оставински поступак, почевши од његовог покретања до окончања правомоћним рјешењем о насљеђивању, наравно, имајући у виду разлоге прекида поступка. Затим се проматра појам прекида поступка и укратко дају разлози за прекид поступка предвиђени Законом о парничном поступку. Средишњи дио рада представља анализа разлога прекида оставинског поступка прописаних Законом о насљеђивању. Анализира се појам опоручног располагања и појам опоруке те разлози прекида оставинског поступка с наслова опоручног располагања који се поткрепљују националним судским одлукама. У раду су обрађени поједини разлози прекида оставинског поступка што не значи да су то уједно и једини разлози прекида - ради се о најчешћим разлозима који доводе до привременог заустављања оставинског поступка.

Кључне речи: *насљеђивање, опорука, парница, прекид оставинског поступка, оставински поступак.*

1. Увод

Важност и улога насљеђивања препозната је у Уставу Републике Хрватске[1] гдје се у чл. 48. ст. 4. Устава наводи како се јамчи право

[1] Народне новине, даље: НН, бр. 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10 и 5/14, даље: Устав.

насљеђивања. Закон о насљеђивању[2] од свога доношења и ступања на снагу 2003. године представља пропис којим је уређено насљедно право у Републици Хрватској.

Уређујући у чл. 174. ЗН предмет оставинског поступка законодавац каже да се у њему утврђује: тко су насљедници оставитеља, што чини оставитељеву имовину (оставину) те која права из оставине припадају насљедницима, записовницима и другим особама. Оставински поступак је изванпарнични поступак. У њему се, није ли друкчије одређено, супсидијарно примјењују правила Закона о парничном поступку[3] као општег прописа (чл. 175. ЗН). Супсидијарна примјена правила ЗПП-а, као и увијек када је ријеч о супсидијарности, могућа је уз двије претпоставке: да посебна правила неко питање не уређују уопће и да не предвиђају нешто друго. Како је речено, оставински поступак је изванпарнични поступак, што значи и неспоран, а ако се тијеком поступка појаве спорне чињенице због којих се оставински поступак не може довршити, странке се упућују у парницу или управни поступак.

До прекида оставинског поступка може доћи из више разлога. У раду су истражени они који се тичу опоручних располагања. Прије него ли се детаљније анализирају казати ће се више о самом институту прекида поступка и о темељним обиљежјима оставинског поступка имајући у виду наслов овог рада и намјеру анализе једне ситуације која се јавља с обзиром на чињеницу судјеловања јавних биљежника у оставинском поступку као повјереника судова.

2. Прекид оставинског поступка

2.1. Опће назнаке

Оставински поступак у првом се ступњу проводи се пред општинским судом односно јавним биљежником као повјереником суда (чл. 176. ст. 1. ЗН).[4]

---

[2] НН, бр. 48/03, 163/03, 35/05, 127/13, 33/15 и 14/19, даље: ЗН. Његово ступање на снагу значило је дерогирање старог Закона о насљеђивању из 1955., Службени лист, даље: Сл. лист., бр. 20/55, 12/65, 42/65 - прочишћени текст, НН, бр. 52/71, 47/78, 71/91, 37/94 и 56/00, даље: ЗН/55.

[3] Сл. лист, бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, НН, бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 2/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22 и 114/22, даље: ЗПП.

[4] Јавни биљежници појављују се и у овршном поступку у овој улози. Наиме, у хрватском овршноправном суставу у једном је тренутку било постављено питање улоге јавних биљежника (који су били изворно надлежни) у супранационалном контексту поводом захтјева управљеног Суду Европске уније, даље: СЕУ или Суд ЕУ, а везаном уз легитимитет јавних биљежника за потврду рјешења о оврси на темељу вјеродостојне исправе као европског овршног наслова према Уредби (ЕЗ) бр. 805/2004 Европског парламента и Вијећа од 21. травња 2004. о увођењу европског налога за извршење за

Повјери ли суд јавном биљежнику провођење оставинског поступка доставит ће му смртовницу (чл. 176. ст. 3. ЗН).[5] У чл. 176. ст. 4. ЗН предвиђено је да, када јавни биљежник проводи радње у оставинском поступку као повјереник суда овлаштен је као и судац и судски савјетник општинског суда подузимати све радње у поступку и доносити све одлуке осим одлука за које је Законом друкчије прописано. Један од случајева који представља изнимку тиче се баш прекида оставинског поступка.

Рецимо нешто о мјесној надлежности суда у оставинском поступку. Према чл. 177. ст. 1. ЗН, мјесно је надлежан суд на чијем је подручју оставитељ у вријеме смрти имао пребивалиште (оставински суд). Ако оставитељ у вријеме смрти није имао пребивалиште у Републици Хрватској, мјесно је надлежан суд на чијем је подручју оставитељ имао боравиште (чл. 177. ст. 2. ЗН). Ако, пак, није имао ни пребивалиште нити боравиште, мјесно је надлежан суд на чијем се подручју налази претежни дио оставине у Републици Хрватској (чл. 177. ст. 3. ЗН). У одсуству и овог критерија, мјесно је надлежан суд према мјесту гдје је оставитељ уписан у књигу држављана (чл.177. ст. 4. ЗН). На овом је мјесту потребно направити дигресију и упозорити на парадигму која долази из једног посебног инструмента еуропског права - Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012 Европског парламента и Вијећа од 4. српња 2012. о надлежности, мјеродавном праву, признавању и извршавању одлука и прихваћању и извршавању јавних исправа у насљедним стварима и о успостави Еуропске потврде о насљеђивању (даље: Уредба (ЕУ) бр. 650/2012).[6] У раду предмет истраживања није уређење које произлази у насљедноправним стварима с наслова овог инструмента, но, уводно се жели упозорити на његову важност и немогућност „не узимања у обзир“ свега што доноси у национални правни сустав сваке државе уговорнице.

неспорне тражбине, даље: Уредба 805/2004 или Уредба, *OJ L 143*, 30. травња 2004, стр. 15.-39., OJ L 97, 15. травња. 2005, стр. 64-64, *OJ L 300*, 17. студеног 2005, стр. 6.-8, *OJ L 304*, 14. студеног 2008, стр. 80-84. Референтна су била два предмета СЕУ-а - предмет *C-484/15, Зулфикарпашић* и предмет *C-551/15, Пула Паркинг* (потоњи, у вези с једним другим еуропским инструментом, али и овдје релевантан). Примјетно је да се хрватски законодавац мијењајући овршно уређење Законом о измјенама и допунама Овршног закона из 2020, НН, бр. 131/20, даље: Новела ОЗ/20 или ЗИДОЗ/20, одлучио за уређење према којем су јавни биљежници и у овим поступцима престали бити изворно надлежни и примијењен је модел из оставинских поступака према којем јавни биљежници поступају као повјереници судова (в. чл. 278. ст. 2. Овршног закона, НН, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16 - Одлука Уставног суда, 73/17, и 131/20 и 114/22, даље: ОЗ. (*V. C-484/15, Ибрица Зулфикарпашић против Славена Гајера*, пресуда од 9. ожујка 2017, *ECLI:EU:C:2017:199* и *C-551/15, Пула Паркинг д.о.о. против Svena Klausa Tederahna*, пресуда од 9. ожујка 2017, *ECLI:EU:C:2017:193*).

[5] Ова могућност постоји од ступања на снагу ЗН-а (2003. године).

[6] *SL L 201*, 27. српња 2012, стр. 107. - corrigendum *SL L 344*, 14. просинца 2012, стр. 3. и *SL L 60*, 2. ожујка 2013, стр. 140.

Међутим у средишту истраживања у раду јест једно домаће уређење, па се супранционалним бавимо само у најнужнијој мјери.[7]

Оставински поступак покреће се по службеној дужности кад суд прими смртовницу или извадак из матице умрлих односно с њима изједначену исправу (чл. 210. ЗН). Тек се напомиње да његову покретању претходе тзв. претходне радње предвиђене ЗН-ом (в. чл. 192. до 209. ЗН).[8]

Темељно је правило да ће на рочишту за оставинску расправу суд односно јавни биљежник расправити сва питања важна за доношење одлуке у оставинском поступку, а нарочито она о: праву на насљедство, величини насљедног дијела и праву на записе.[9] Догоди ли се да се (у тијеку оставинске расправе) међу странкама појави спор о релевантним чињеницама односно спорнима се покажу чињенице о којима овиси неко право, суд ће прекинути оставински поступак и упутити странке на парницу или поступак пред управним тијелом (чл. 222. ст. 1. ЗН). Овласт прекинути поступак нема и јавни биљежник који поступа као повјереник суда.

Ако спора нема, суд односно јавни биљежник доноси рјешење о насљеђивању као „коначну, мериторну и у својем битном дијелу деклараторну одлуку којом оставински суд односно јавни биљежник као његов повјереник утврђује да је због оставитељеве смрти одређена особа (или више њих) постала

[7] За илустрацију, ипак, а видјети ће се послије колико је питање нужног насљедног дијела релевантно за ово истраживање из једне рецентне одлуке Суда ЕУ-а наводи се занимљиво стајалиште у којем је речено: „Чл. 13. Уредбе бр. 650/2012 треба тумачити на начин да му се: не противи то да, када је насљедник пред судом државе чланице својег уобичајеног боравишта већ уписао изјаву о прихвату или одрицању од насљедства оставитеља који је у тренутку своје смрти имао уобичајено боравиште у другој држави чланици, други насљедник затражи накнадни упис те изјаве пред надлежним судом потоње државе чланице.“ В. и рецитал (32) Уредбе у којем стоји: „Како би се поједноставнио положај насљедника и легатара који имају уобичајено боравиште у држави чланици која није она у којој се бави или ће се бавити насљеђивањем, ова би Уредба требала омогућити свакој особи која по мјеродавном праву има право на насљедство давање изјава о прихвату или одрицању од насљедства, легата или нужног дијела, или у односу на ограничавање одговорности за дугове из насљедства те давање таквих изјава у облику који предвиђа право државе чланице његовог уобичајеног боравишта пред судовима те државе чланице. То не би требало спријечити давање таквих изјава пред другим тијелима у тој држави чланици која су надлежна за примање таквих изјава по националном праву. Особе које одаберу искористити могућност давања изјава у држави чланици својег уобичајеног боравишта требале би саме обавијестити суд или тијело које се бави или ће се бавити насљеђивањем о постојању таквих изјава у року који је одређен правом мјеродавним за насљеђивање.“ Ријеч је о пресуди и предмету *C-651/21, M. Ya. M.* од 30. ожујка 2023. *ECLI:EU:C:2023:277*.

[8] *Gavella* и Белај не искључују могућност њихове проведбе и у тијеку поступка, па чак и након његовог правомоћног окончања. Gavella, N., Белај, В., *Насљедно право*, Загреб, 2008, стр. 451.

[9] В. чл. 219. ст. 1. ЗН.

оставитељевим насљедником те који су још насљедноправни учинци наступили због смрти оставитеља."[10] Рјешење о насљеђивању доставља се насљедницима и записовницима као и особама које су тијеком поступка истакле захтјев за насљедство (чл. 227. ст. 1. ЗН). Сматра се да је правомоћним рјешењем о насљеђивању утврђено: што је у саставу оставине, тко је оставитељев насљедник, колики му насљедни дио припада, је ли му насљедно право ограничено или оптерећено и како те, постоје ли каква права на записе и која (чл. 232. ст. 1. ЗН).

3. Појам прекида поступка и прекид оставинског поступка

3.1. Општенито

Како је већ речено ЗН предвиђа разлоге због којих може доћи до прекида оставинског поступка, међутим, о самом институту прекида поступка не говори детаљније. Односно, не и на начин како се појам прекида поступка уређује у ЗПП-у. Стога, понајприје, треба казати да ће се у том дијелу супсидијарно примијенити правила ЗПП-а као опћа правила и када до прекида поступка долази у оставинском поступку (из разлога предвиђених у ЗН-у), али наравно ако је примјена могућа и уз потребну мјеру прилагодбе.

Примјерице, у ЗН-у се каже да ће „суд прекинути поступак" (в. чл. 222. ст. 1. ЗН и чл. 223. ст. 1. ЗН, и др.) и одређује због чега се странке упућују у парницу, али сам појам (циљ/сврха) института није поближе одређена. У правној теорији Трива и Дика говорећи о циљу прекида (парничног) поступка кажу да „прекид поступка има за циљ привремено готово сасвим зауставити развој парнице због законом предвиђене објективне спријечености суда или неке странке да у њој активно судјелује све док се поново не успостави процесна равнотежа која ће свим субјектима омогућити нормалну активност."[11] Рашчлањеном ове тврдње могу се издвојити обиљежја прекида поступка: заустављање тијека поступка до тренутка отклањања разлога прекида; узрок прекида поступка „лежи" у постојању одређене објективне околности на страни суда/странака односно, прекид означава својеврстан поремећај процесне равнотеже у поступку која ће се успоставити када се отклоне разлози који су до њега довели. Прекид поступка је привременог карактера, па ће се прекинути поступак наставити по отклањању разлога који су до прекида довели. Наставак прекинутог поступка могућ је на приједлог странке или по службеној дужности (в. чл. 215. ст. 6. ЗПП).[12]

[10] Gavella, N., Белај, В., *нав. дјело*, стр. 485.

[11] Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, Загреб, 2004, стр. 557.

[12] В. квалифициране случајеве из чл. 215. у ст. 1. до 5. ЗПП.

Потребно је нагласити да ЗПП-е таксативно наводи разлоге прекида парничног поступка, а поједини су примјењиви и могу наступити и у оставинском поступку. Наравно, увијек за њихову примјену треба имати у виду посебности оставинског поступка. Школски је примјер могућност да се као законски насљедник појави физичка особа (не и правна), па је нпр. и облигаторне и факултативне разлоге за прекид поступка из ЗПП-а потребно гледати у том свјетлу. С опоручним је насљедницима друкчије, али и овдје вриједе неке посебности. У свијетлу даног примјера довољно је подсјетити да се као нужни насљедник чије би право на нужни насљедни дио било угрожено опоручним располагањем може појавити само законски насљедник.

Иначе, разлози које смо претходно споменули могу се сматрати општим разлозима прекида поступка *sui generis*. Према чл. 212. ЗПП, поступак се прекида: када странка умре; када изгуби парничну способност, а нема пуномоћника у парници; када умре законски заступник странке или престане његово овлаштење за заступање, а она нема пуномоћника у тој парници; када странка која је правна особа престане постојати односно кад надлежно тијело правомоћно одлучи о забрани рада; када наступе правне посљедице отварања стечајног поступка; када се странка нађе на подручју које је због изванредних догађаја (поплава, и сл.) одсјечено од суда; када због рата или других узрока престане рад у суду односно, када је то другим законом одређено. Наступи ли неки од ових разлога до прекида поступка долази *ex lege*, а одлуком суда о прекиду само се декларира чињеница наступања неког од законских разлога за прекид.

Прекид поступка може бити и факултативне нарави што значи да до прекида може, али и не мора доћи, а одлука ће овисити о оцјени суда у конкретном случају. Одлучи ли суд (због постојања којег од тих разлога) донијети рјешење о прекиду поступка (а што неизравно укључује и утврђење о постојању неког од разлога), одлука о прекиду поступка по својој ће нарави бити конститутивна.[13] Примјерице, суд ће прекид поступка одредити ако „одлучи да неће сам рјешавати о претходном питању или ако одлучи поднијети захтјев Суду ЕУ-а о тумачењу Уговора Европске уније те ваљаности и тумачењу аката институција, тијела, уреда или агенција Европске уније," и сл. (чл. 213. ЗПП).[14]

[13] Важно је напоменути да у овом случају до прекида поступка долази у тренутку када суд донесе одлуку о прекиду поступка, а не у тренутку када наступи околност која може довести до прекида поступка.

[14] У наведеној одредби наводе се и даљњи разлози због којих суд може одредити прекид поступка. Занимљиво је што се законодавац, након што је у чл. 212. ЗПП таксативно навео разлоге за прекид поступка *ex lege*, одлучио у чл. 213. ЗПП у ст. 1. и 2. навести даљње разлоге прекида поступка *ex lege*, а у даљњим ставцима разлоге због којих суд може (али, и не мора) прекинути поступак.

3.2. Прекид поступка у свјетлу рјешења из ЗН-а

Што се тиче прекида оставинског поступка, понајприје, треба упамтити да је оставински поступак изванпарнични поступак и у њему нема мјеста спору међу странкама. Дође ли до спора, странке у њему не могу ријешити спорна питања, па се изворно изванпарнични поступак претвара у парнични поступак и из тога произлази њихова међусобна повезаност.

Поступа ли у оставинском поступку јавни биљежник као повјереник суда, он не може донијети рјешење о прекиду, већ је такво рјешење овлаштен донијети искључиво оставински суд. Ово је јасно погледа ли се чл. 244. став 2. ЗН којим је предвиђено да ће у случајевима из чл. 222., 223. и 224. ЗН[15] (а они се односе на разлоге прекида поступка и упућивање у парницу) јавни биљежник вратит спис надлежном суду. Нешто послије о овом се рјешењу више говори.

Овдје само кажимо, јер већ смо рекли да је у овршном поступку законодавац, такођер, одредио да се јавни биљежници појављују у улози повјереника суда, које овласти тамо имају. Према чл. 39.а ст.у 4. ОЗ, приједлог за оврху на темељу овршне исправе који је поднесен надлежном суду, суд аутоматски повјерава у рад јавним биљежницима као повјереницима суда равномјерно, по абецедном реду њихових презимена, према правилима о службеном подручју и сједишту јавних биљежника. Ово је друкчије рјешење него оно из чл. 241. ЗН према којем, јавни биљежници као судски повјереници проводе радње и доносе одлуке у оставинском поступку сукладно одлуци суда о повјеравању. С тим што суд може из важних разлога увијек одузети јавном биљежнику даљње провођење оставинске расправе које му је повјерено и расправу сам провести или повјерити другом јавном биљежнику (ст. 1. и 2). Надаље, сукладно чл. 281. ст. 1. у вези ст. 4. ОЗ, када јавни биљежник оцијени да је приједлог за оврху допуштен и уредан, донијети ће рјешење о оврси на темељу вјеродостојне исправе и доставити га странкама. Осим тога, према чл. 281. ст. 8. ОЗ, ако након доношења рјешења о оврси на темељу вјеродостојне исправе оврховодитељ у цијелости или дјеломично повуче приједлог за оврху, јавни биљежник ће рјешењем обуставити оврху. Јавни биљежник може донијети још једно рјешење, може рјешењем обуставити оврху и ако тијеком поступка утврди да је овршеник умро прије покретања поступка или да је овршеник који је правна особа престао постојати (чл. 281. ст. 9. ОЗ).

3.2.1. Постоје ли разлози за прекид оставинског поступка, суд ће, сукладно чл. 222. ст. 1. ЗН, прекинути оставински поступак и упутити странке на парницу или поступак пред управним тијелом. У првом реду то ће бити, ако су међу странкама спорне чињенице о којима овиси неко њихово право. Особито ће то бити, ако су спорне чињенице - о којима овиси насљедно право, а

[15] В. Црнић, Ј., Кончић, А., *Закон о насљеђивању*, Загреб, 2003, стр. 466. и даље. Контрец, Д., Матко-Ружџјак, Ј., Sessa, Ђ., *Закон о насљеђивању*, Загреб, 2015, стр. 264. и даље.

нарочито ваљаност или садржај опоруке или однос насљедника и оставитеља на темељу којега се по закону насљеђује; о којима овиси величина насљедног дијела, вриједност нужног дијела или урачунавање у насљедни дио; о којима овиси оправданост искључења нужних насљедника или постојање разлога за недостојност те је ли се нека особа одрекла насљедства (чл. 222. ст. 2. ЗН). Потребно је нагласити да међу странкама треба постојати управо спор о чињеницама. Јер, не постоји ли међу странкама у случајевима из чл. 222. ст. 2. ЗН спор о чињеницама, већ се странке споре о примјени права, оставински суд неће прекинути оставински поступак, него ће правна питања расправити у оставинском поступку.[16]

Надаље, а како одређује чл. 223. ст. 1. ЗН, ако су међу странкама спорне чињенице о којима овиси право на опоруком одређени запис или друго право, суд ће упутити странке на парницу или поступак пред управним тијелом, али неће прекинути оставински поступак. И овдје (у случају из ст. 1.) треба постојати спор о чињеницама, па не постоји ли спор о чињеницама, већ је међу странкама спорна примјена права, оставински суд сам ће расправити правна питања у оставинском поступку (чл. 223. ст.2. ЗН).

До прекида оставинског поступка и упућивања странака на парницу или управни поступак доћи ће, према чл. 224. ст. 1. ЗН, и ако су међу странкама спорне чињенице о којима овиси састав оставине или о којима овиси предмет записа.[17]

3.2.2. Напосљетку треба одговорити на питање коју ће странку суд упутити на парницу или управни поступак. Ово је питање једно од важнијих иначе и за овај рад.

Одговор даје чл. 225. ст. 1. ЗН који одређује да ће се упутити странка чије право суд сматра мање вјеројатним. Ова стипулација „мање вјеројатног права“

[16] До прекида оставинског поступка, ипак, неће доћи чак и ако су међу странкама спорне чињенице о којима овиси неко њихово право под претпоставкама из чл. 222. ст. 4. ЗН. Односно, ради ли се о чињеницама чије постојање закон претпоставља или о чињеницама које су општепознате те ако су спорне чињенице које је могуће утврдити на темељу јавних или јавно овјеровљених исправа. У том ће случају суд темељем предмнијеве о постојању тих чињеница односно предмнијеве о истинитости садржаја тих исправа донијети рјешење о насљеђивању, а онога који тврди супротно предмнијеваном упутити у парницу или у управни поступак да докаже супротно.

[17] Поновно је у чл. 224. ст. 2. ЗН, слично као и у чл. 222. ст. 4. ЗН, предвиђено да суд неће прекинути поступак у случају да су између странака спорне чињенице (из чл. 224. ст. 1. ЗН) које суд може утврдити на темељу јавних или јавно овјеровљених исправа те на темељу предмњеве да је садржај тих исправа истинит донијети рјешење о насљеђивању, а онога који тврди супротно упутити да то докаже у парници или у управном поступку. Суд ће у случају прекида поступка због разлога наведених у чл. 224. ст. 1. ЗН претходно испитати јесу ли испуњене претпоставке за доношење дјеломичног рјешења о насљеђивању, па га и донијети, а у случају доношења таквог дјеломичног рјешења о насљеђивању прекид поступка неће се односити на оно што је њиме обухваћено.

у правној теорији се преиспитује и наглашава се да одредба *de facto* „не садржава никаква мјерила за оцјену чије је право мање вјеројатно, већ да о томе одлучује суд слободном оцјеном расположивих доказа.“[18] Из овог слиједи закључак да „суд треба на основи резултата расправљања у тијеку оставинског поступка, а посебно узимајући у обзир доказе које су странке прибавиле и предложиле и доказе које је сам прибавио, оцијенити ступањ вјеројатности правног захтјева сваке од странака у вези са спорним чињеницама и одлучити чије је право више односно мање вјеројатно.“[19]

Врло илустративно Врховни суд рекао је у једном предмету: *„Оставитељица је прије смрти саставила двије писмене опоруке и то од 19. травња 1984. године власторучну писмену опоруку, а од 11. липња 1991. године, писмену опоруку пред свједоцима. Насљедници упућени на парницу су насљедници тих писмених опорука. Мање вјеројатно право је увијек право опоручног насљедника усмене опоруке у односу на опоручног насљедника писмене опоруке. Из садржаја списа, а такођер и из образложења другоступањског рјешења произлази да је спорно, да ли уопће постоји усмена опорука и ако постоји да ли је правоваљана. Према томе постоји спор о чињеницама о којима зависи право на насљедство, а нарочито правоваљаност и опстојност опоруке, па је према томе у смислу чл. 221. ЗН само у парници могло бити утврђено да ли та опорука постоји и да ли је она правоваљана. Због тога је свакако мање вјеројатно право опоручног насљедника, чија је опорука спорна, односно спорна је њезина опстојност и правоваљаност. Опстојност и правоваљаност усмене опоруке, ако је она спорна не може се утврђивати у оставинском поступку, већ само у парници. Због тога је другоступањски суд погрешно примјенио материјално право, када је закључио да је првоступањски суд у овом предмету исправно пошао од свога утврђења, од своје оцјене да та трећа, усмена оставитељичина опорука постоји. У свакодневном правном промету мање је вјеројатно право увијек оне особе која посједује усмене обавијести о неком стању или догађају, у односу на исто таково право друге особе која посједује о томе неспорну писмену исправу.*“[20]

3.2.3. Прекине ли суд поступак треба одредити рок у којему је странка упућена у парницу или управни поступак дужна покренути тај поступак и о томе извијестити оставински суд. Рок не може бити дуљи од 30 дана (чланак 225. ст. 2. ЗН).[21] Поступи ли странка по упути у додијељеном року, прекид

[18] Шаговац, А., *Вјеројатност права поводом спора у оставинском поступку*, Годишњак: актуалности хрватског законодавства и правне праксе, бр. 25/2018, стр. 444.

[19] *Исто*.

[20] ВС, Гзз-1/1997-2 од 19. вељаче 1997, https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba80256ba1 (страница посјећена 1. травња 2023).

[21] Из наведене законске одредбе произлазе двије темељне обвезе странке и то покренути одговарајући поступак на који је упућена те обавијестити оставински суд о покретању одговарајућег поступка.

оставинског поступка трајати ће до правомоћног окончања парнице или управног поступка у које је упућена (чл. 225. ст. 3. ЗН). Ако би се догодило да у додијељеном року странка не поступи по рјешењу суда и не покрене парницу или управни поступак, прекинути поступак се наставља и довршити ће се неовисно о захтјевима гледе којих је странка упућена на парницу или управни поступак (чл. 225. ст.4. ЗН).[22]

4. Разлози за прекид оставинског поступка с наслова опоручног располагања

У наслову овог рада наведено је да ће се посебна пажња посветити разлозима за прекид који се појављују код опоручног располагања. „Опорука је једнострано, изричито и особно очитовање опоручитељеве посљедње воље управљено на располагање за случај његове смрти.“[23] [24]

Да би очитовање воље опоручитеља остваривало правне учинке предвиђене Законом и везане уз опоручно располагање, опорука, понајприје, треба бити ваљана. Односно „мора бити сачињена по опоручитељу који је способан за опоручивање, опоручитељ своју вољу треба очитовати без мана воље које штете ваљаности опоруке, очитовање треба бити учињено у неком од облика предвођених за ваљано опоручивање, а садржај очитовања треба бити могућ и допуштен.“[25]

У наставку ће се анализирати разлози због којих долази до прекида оставинског поступка под заједнички називником опоручног располагања: прекид због неспособности опоручивања и мана воље опоручитеља; прекид

[22] У наведеном случају странка може остваривати своја права у поступку на који је упућена, а према чл. 225. ст. 5. ЗН, ако је оставински суд поступио у складу с одредбом ставка 4., као и у случају да је оставину расправио, а требао је странку упутити на парницу или управни поступак, правомоћност одлуке оставинског суда не спречава да се о односном захтјеву покрене парница или управни поступак.

[23] Gavella, N., Белај, В., *нав. дјело*, стр. 123.

[24] Свака физичка особа способна је саставити опоруку ако је способна за расуђивање и има навршених 16 година живота. Овласт на „састављање опоруке“ произлази из начела страначке аутономије односно начела диспозитивности дефинираног у правној теорији као „слобода да -заједничком сугласном идентичном и ваљано очитованом - вољом (стране) одлуче о настанку правног посла, садржају правног посла, облику (форми) правног посла, промјени садржаја и облика правног посла, промјени садржаја извануговорног обвезног односа те престанку правног посла и извануговорног односа.“ Слакопер, З., Горенц, В., Буковац Пувача, М., Обвезно право: општи дио: склапање, промјене и престанак уговора, Загреб, 2009, стр. 45. Прилагођено, ово значи да појединац може по слободној вољи у сваком тренутку саставити, измијенити или опозвати односно саставити опоруку, чак, и уништити. В. још Слакопер, З., Михелчић, Г., Беланић, Л., Тот, И., *Обвезно право, Општи дио с Уводом у приватно право*, Загреб, 2022., стр. 46. и даље.

[25] Gavella, N., Белај, В., *нав. дјело*, стр. 130.

због облика опоруке; прекид због неваљаности садржаја опоруке те прекид због повреде нужног дијела. Посљедњи од разлога за прекид, *stricto sensu*, није нужно везан уз опоручно располагање и насљеђивање на темељу опоруке, али се итекако може јавити у ходограму насљеђивања с обзиром на тај темељ. Ријеч је о прекид оставинског поступка због доказивања улоге насљедника код брачне и изванбрачне заједнице односно животног партнерства особа истог спола.

4.1. Прекид због неспособности опоручивања и мана воље опоручитеља

4.1.1. Законодавац у чл. 26. ст. 1. ЗН одређује да опоруку може саставити особа која је способна за расуђивање и навршила је шеснаест година живота.[26] Изостанак ових претпоставки води до најснажније санкције - ништетности опоруке о чему суд води рачуна по службеној дужности. Другим ријечима, опорука неће производити намјераване правне учинке тј. сматра се као да није састављена. Накнадни губитак способности за расуђивање не шкоди. Па, ако је опоручитељ изгубио способност за расуђивање након састављања опоруке, то неће утјецати на њезину ваљаност (чл. 26. ст. 3. ЗН).

4.1.2. У чл. 27. ЗН уређене је институт мана воље опоручитеља при састављању опоруке. Оне, како ће се видјети, имају одређене посебне учинке - одредба одређује на који начин постојање мана воље утјече на ваљаност опоруке. Када се каже „како ће се видјети“ мисли се да мане воље при опоручивању како их види ЗН имају нека посебна обиљежја успореде ли се с уређењем мана воље из општег прописа. Но, кренимо редом.

Мане воље („пријевара, присила, заблуда и сва остала питања која се односе на пристанак или намјеру особе која располаже”) имају своје посебно значење и мјесто у сложеном нормативном оквиру Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012 који је одавно изишао из националних оквира и пракси еуропских судова. Неизоставно зато, бар узгред, треба споменути чл. 26. Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012, гдје се наводе мана воље, у ст. 1. точ. е), под заједничким називником тзв. материјалних ваљаности располагања имовином због смрти.[27]

[26] У чл. 26. ст. 2. ЗН законодавац одређује да се сматра да опоручитељ није био способан за расуђивање ако у тренутку састављања опоруке није био у стању схватити значење својег очитовања и његове посљедице или није био у стању владати својом вољом толико да поступа у складу с тим знањем. Вриједи оборива предмнијева из истог ставка да је опоручитељ у тренутку састављања опоруке био способан за расуђивање уколико се не докаже супротно.

[27] Ријеч је о посебном материјалноправном аспекту ваљаности који се тиче Уредбом (ЕУ) бр. 650/2012 предвиђених располагања које она уређује у својим чланцима 24. и 25. У чл. 24. Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012, најкраће речено, за материјалну ваљаност вриједи право које би по Уредби 650/2012 било мјеродавно за насљеђивање оног тко је учинио располагање

Према чл. 27. ст. 1. ЗН, мане воље ће довести до побојности опоруке односно опорука ће се поништити на захтјев, ако је опоручитељ опоруку саставио под утјецајем једне од сљедећих мана воље: пријетње, силе, пријеваре или се налазио у заблуди.[28] На мане воље суд не пази по службеној дужности. Опорука која садржи такве мане „поништава се на захтјев." У правилу, ће га поставити насљедници односно судионици оставинског поступка који се позивају на постојање мана воље као разлог неваљаности опоруке. У наставку неколико ријечи о свакој од њих.

У правној теорији силу се дефинира „као чин при којем присиљени није у могућности очитовати своју вољу приликом очитовања или ју уопће не очитује."[29] Код силе као мане воље наглашена је тјелесна саставница што значи да се опоручитељу могу бити нанесене тјелесне озљеде - ријеч је о тјелесном насиљу путем којег се опоручитељ сили на састављање опоруке или поједине опоручне одредбе тако што ће након што састави опоруку/опоручну одредбу насиље престати. О пријетњи се ради „када се ономе кому се пријети ставља у изглед неко зло усмјерено према њему или њему блиским особама, а што има за посљедицу оправдани страх код те особе тако да она свјесно не поступа у складу са својом вољом."[30] У овом је случају наглашена психичка саставница - опоручитељу се пријети, примјерице, наношењем озљеда не састави ли опоруку или поједину опоручну одредбу. Заблуда јест „погрешна предоџба о

на дан када је учињено. Факултативно, могућ је избора другог права - оног које омогућује чл. 22. Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012. Чланак 25 Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012 који уређује тзв. уговоре о насљеђивању, такођер, по наведеном питању предвиђа два режима мјеродавног права од којих је једно на вољи странке (у складу и под претпоставкама из чланка 22. Уредбе (ЕУ) бр. 650/2012). У литератури се, позивом на рецитал (48) преамбуле Уредбе 650/2012 наводи да су "ради осигурања једнообразне примјене посебних правила, Уредбом прописани елементи који се односе на материјалну ваљаност располагања за случај смрти, укључујући и уговора о насљеђивању те да провјера материјалне ваљаности располагања имовином за случај смрти може указивати да је располагање имовином за случај смрти неважеће." Арас Крамар, С., Турк, М., Вучко, К., *Завршно извјешће о проведеном истраживању о примјени Уредбе о насљеђивању у Хрватској и Словенији*, Хрватски правни центар, 2019, стр. 48. http://www.hjk.hr/Portals/0/ForumUpload/dokumenti/Zavrsno%20izvjesce_hrv.pdf, приступ 2. травња 2023. О улози заблуде као једне од мана воље код Михелчић, Г., Беланић, Л., *Заблуда као мана воље и њезини досези у сувременом развоју грађанског права*, Збоорник радова: Хрватско обвезно право у поредбеноправном контексту: петнаест година Закона о обвезним односима, Загреб, 2022, стр. 187. и даље..

[28] Наведене мане воље ће, сукладно чл. 27. ст. 2. ЗН, бити разлогом за поништење опоруке и када потјечу од треће особе. Надаље ће се опоручна располагања, сукладно чл. 27. ст. 3. ЗН, поништити на захтјев и ако је опоручитељ био у заблуди о чињеницама које су побудиле опоручитеља да учини та располагања.

[29] Белај, И., *Неваљаност опоруке због мана опоручитељеве воље*, Информатор, бр. 5935(2011), стр. 6.

[30] *Исто*.

некој од битних чињеница при опоручивању, а то су: предмет опоручивања, особе, одлучне околности и побуде."[31] Коначно, пријевара је „квалификирани облик заблуде односно, пријеваром друга особа изазива или одржава у заблуди опоручитеља, а све с циљем како би га се навело на подузимање одређених опоручних радњи (састављање опоруке, опозив)."[32] [33]

4.1.3. Врло важно је нагласити, а тако одређује чланак 27. ставак 4. ЗН да у случају када су само поједине опоручне одредбе „захваћене" манама воље, то неће довести до неваљаност опоруке у цијелости може ли опорука опстати без одредбе која је настала под утјецајем мана воље. [34]

Према чл. 28. ст. 1. ЗН, поништење опоруке или појединих њезиних одредаба због мана воље може захтијевати само особа која има правни интерес (у правилу ће то бити насљедник), и то у року од годину дана од када је дознала за постојање узрока неваљаности (субјективан рок), али најкасније десет година од проглашења опоруке (објективан рок). Наведени једногодишњи рок, сукладно чл. 28. ст. 2. ЗН, не може почети тећи прије проглашења опоруке. Постоји и квалифицирани рок из чл. 28. ст. 3. ЗН који износи двадесет година од дана проглашења опоруке, а односи се на оног тко је проузрочио мане воље или је знао/морао знати за њих.

4.2. Прекид оставинског поступка због облика опоруке

Опорука је формалан правни посао и како законодавац каже - ваљана ће бити она опорука која је састављена у облику утврђеном законом и уз претпоставке предвиђене законом (чл. 29. ст. 1. ЗН). Другим ријечима, незадовољење једне од наведених претпоставки довест ће до неваљаности опоруке. Поништење опоруке због недостатака у облику може се захтијевати

[31] *Исто.*

[32] *Исто..*

[33] Усп. с кориштењем израза у тужби „под притиском" као у предмету у којем је закључено: „*Предмет спора је захтјев за поништење опоруке, а који тужитељи темеље на тврдњи да је опорука пок. И.М. сачињена под притиском и захтјев за поништење насљедничких изјава које су према тврдњама тужитеља дане у заблуди. Међутим, у поступку је утврђено (што није ни спорно) да је опоручитељ опоруку писао и потписао својом руком. Дакле, ради се о власторучној опоруци (тестаментум холографхум) у смислу ст. 1. чл. 68. ЗН. У поступку није доказано да би оставитељ на писање побијане опоруке био присиљен. Напротив, у поступку је доказно саслушањем свједока М. и А.М. (којима суд поклања вјеру) да опорука представља праву вољу оставитеља*." ВС, Рев 500/1996-2 од 12. липња 1997, https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba8025a1e4 (страница посјећена 1. травња 2023).

[34] В. сентенцу из одлуке Врховног суда Републике Хрватске у којој се наводи како „*околност што је опоручитељ био наговорен на одређено располагање опоруком, не чини опоруку ништавом.*" ВС, Рев - 400/87 од 4. липња 1987, у: Црнић, Ј. и др. *Ново насљедноправно уређење*, Загреб, 2003, стр. 88.

након отварања насљедства од стране особе која има правни интерес у року од годину дана од сазнања за опоруку, а најдуље десет година од проглашења опоруке. С тиме да рок од годину дана не може почети тећи прије проглашења опоруке (чл. 29. ст. 3. ЗН).[35]

Законом је предвиђен затворени број облика опоручивања. Тако, опоручитељ који се опредијели саставити опоруку у облику који није превиђен ЗН-ом, заправо, одређује судбину своје опоруке - она ће бити неваљана, будући да није удовољено претпоставкама из чл. 29. ст. 1. ЗН.

Уређујући облик опоруке, ЗН предвиђа редовни и изванредни облик, а разлика ће овисити о околностима које су биле на снази у вријеме састављања опоруке.[36] У редовитим околностима опоручитељ опоруку може саставити у неком од редовитих облика, док у изванредним околностима, поред неког од редовитих облика, има на располагању и изванредни облик.[37] Темељне разлике између њих постоје с обзиром на „рок ваљаности." Наиме, опорука састављена у изванредном облику „престат ће бити ваљана, ако опоручитеља не задеси смрт још док трају изванредне околности односно унутар краткога рока од њихова престанка."[38] Што у бити значи да опорука сачињена у том облику

[35] В. одлуку Врховног суда Рев-1066/02-2 од 28. студеног 2002. у којој се каже: „*Имајући у виду да је субјективни рок прекинут тужитељевим оспоравањем ваљаности опоруке у оставинском поступку иза пок. оставитељице, да је рјешењем од 26. рујна 2011. (правомоћно 21. вељаче 2012.) прекинут оставински поступак и тужитељ упућен на покретање парничног поступка против туженице, те да је тужитељ у овом поступку 31. листопада 2011. (дакле и прије правомоћности рјешења о прекиду и упућивању) поднио тужбу за поништење опоруке због недостатка облика, прекид оставинског поступка нема утјецај на објективни рок. Застаријевање захтјева за поништење опоруке због недостатка облика прекинуто је оспоравањем опоруке, те оно поновно почиње тећи од правомоћности рјешења о прекиду оставинског поступка и упућивању законских насљедника на парницу*." https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba80a37a7c (страница посјећена 1. травња 2023).

[36] В. одлуку Врховног суда Рев 956/2014-5 од 8. сијечња 2020. у којој се каже: „*Правилно је стајалиште нижесступањских судова да се постојање претпоставки за изјављивање усмене опоруке цијени с обзиром на вријеме када је усмена опорука изјављена и да у вријеме када је. опоручитељица изјавила усмену опоруку нису постојале субјективне ни објективне околности које су онемогућиле опоручитељицу да састави опоруку у писменом облику. Наиме, према утврђењу нижесступањских судова у вријеме изјављивања усмене опоруке дана 25. липња 1988. године, с обзиром на здравствени статус сад пок. А.Ч. њена скора смрт се није могла очекивати, она је нормално комуницирала с околином и била је способна писати, због чега се није радило о изванредним околностима када је могуће изјавити усмену опоруку у смислу чл. 78. ст. 1. ЗН.*" https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba8027d338 (страница посјећена 1. травња 2023).

[37] У чл. 29. ст. 2. ЗН наводи се како сватко може у редовитим околностима опоручити у било којем од законом предвиђених облика.

[38] Gavella, N., Белај, В., *нав. дјело*, стр. 135.

производи правне учинке кроз ограничено вријеме. Ради ли се о редовитом облику опоруке, њезин рок трајања је неограничен (јасно, не стави ли се изван снаге).

Редовити облици опоруке претпостављају постојање већег броја претпоставки које се траже за њезину ваљаности. Опорука се може сачинити као јавна,[39] уз судјеловање надлежних тијела јавне власти - суца општинског суда, судског савјетника у општинском суду или јавног биљежника, а у иноземству, конзуларног односно дипломатско-конзуларног представника Републике Хрватске. Тиме ове опоруке добивају облик јавне исправе, док је опорука коју опоручитељ састави без судјеловања овлаштених особа, приватна опорука. Опорука може бити усмена и писана. Усмена опорука уједно је и изванредна опорука, а саставља се, сукладно чл. 37. ст. 1. ЗН, у истодобној назочности два свједока и постоје ли изванредне околности због којих опоручитељ није у стању опоручити у другом ваљаном облику.[40] Писане опоруке су, наравно, опоруке које је опоручитељ саставио у писаноме облику односно у облику исправе. У правилу, се опорука саставља у писаноме облику.

4.2.1. Посебно о холографским и алографским опорукама

4.2.1.1. И власторучна (холографска) опорука и писана опоруку пред свједоцима (алографска) опорука спадају под приватне, редовите и писане облике опорука. Власторучна опорука бити ће ваљана ако ју је опоручитељ власторучно написао и потписао, па опоручитељ треба знати/мора бити у стању читати и писати жели ли очитовати своју посљедњу вољу власторучном опоруком (чл. 30. ст. 1. ЗН). Иако за ваљаност опоруке није нужно, корисно је да су у њој наведени датум и мјесто састављања (чл. 30. ст. 2. ЗН).

У теорији се објашњава да „у судској пракси постоје размишљања како свака повреда дужности потписивања опоруке не може имати за посљедицу неваљаност власторучне опоруке, ако потпис којега је опоручитељ ставио не оставља мјеста сумњи тко је аутор те, ако је његовим стављањем заиста желио изразити своју безувјетну сугласност с текстом којег је потписао.“[41] Ово, међутим, не вриједи ако власторучна опорука није уопће потписана или је потписана парафом или факсимилом, будући да ће таква опорука бити неваљана. У правилу се, власторучна опорука саставља „на папиру.“ Међутим, „буде ли написана и чему другоме прикладном за писање - то неће само по себи бити узроком њезине неваљаности (нпр. ако је написана на комаду дрвета, зиду, у некој књизи и сл.).“[42] У погледу језика, опорука може бити састављена и

[39] В. чл. 32. ст. 2. ЗН.

[40] Према чл. 37. ст. 2. ЗН, усмена ће опорука престати вриједити протеком рока од тридесет дана од престанка изванредних околности у којима је сачињена.

[41] Gavella, N., Белај, В., *нав. дјело*, стр. 145.

[42] *Исто*.

на страном језику и писму, али под претпоставком да опоручитељ познаје односно разумије тај језик или писмо.

Што се тиче ваљаности евентуалних каснијих допуна и њиховог утјецаја на ваљаност опоруке, начелно ће, бити ваљане. Међутим треба истаћи да се у теорији упозорава на одређен разлике и наводе два случаја. Тако, „ако је оставитељ нешто дописао унутар текста опоруке у дијелу изнад његовог власторучног потписа та ће допуна бити ваљана и сматрат ће се саставним дијелом власторучне опоруке. Док је другачији случај, ако оставитељ нешто допише испод свог потписа, јер ће таква одредба бити неваљана.“[43] Разлог за овај закључак лежи у чињеници да је вјеројатније очекивати да трећи (који би се окушао у дописивању текста унутар туђе опоруке) најприје допише текст испод потписа опоручитеља. Није, међутим, искључена могућност да се текст допише и изнад потписа опоручитеља, па треба цијенити евентуалне видљивије разлике између рукописа опоручитеља и треће особе. Потоње може довести до побијања опоруке односно упућивања у парницу.

Једно од питања из праксе тицало се ваљаности додатног „оснаживања“ власторучне опоруке отиском кажипрста опоручитеља уз његов потпис на опоруци или овјере потписа опоручитеља по јавном биљежнику. Односно, проблематизирано је утјечу ли наведени „додаци“ на ваљаност власторучне опоруке.

Судска пракса заузела је стајалиште да ове околности не би требале получити учинак неваљалости власторучне опоруке (када је ријеч о облику). За илустрацију може послужити навод из једне одлуке Врховног суда[44] у којој се каже: *„Околност да је опоручитељ у власторучној опоруци уз свој потпис додао и отисак кажипрста не чини ту опоруку неваљаном.“*

Једнако стајалиште заузето је и с обзиром на питање о тому да је још нека особа потписала власторучну опоруку оставитеља. Суд каже да то неће довести до неваљаности опоруке.[45]

Свака опорука, па тако и власторучна опорука мора се доставити суду/јавом биљежнику који проводи оставински поступак у изворнику. Преслика опоруке није релевантна, будући да очито није власторучно написана

---

[43] Сабљарић, С., *Претпоставке ваљаности власторучне опоруке,* Право у господарству, бр. 1/2018, стр. 140.

[44] ВС, Рев-436/03-2 од 31. ожујка 2004., у: Контрец, Д., Матко-Ружџјак, Ј., Sessa, Ђ., *нав. дјело*, стр. 43.

[45] В. примјерице одлуку ЖС у Сплиту, Гж-3442/08 од 11. ожујка 2010. у којој се наводи да *„опорука коју је опоручитељ написао својом руком и потписао правоваљана је те за тај облик опоруке нису потребне никакве друге формалности, али ако су ипак учињене (овдје потписи свједока), оне саме по себи не одузимају опоруци значење ваљане власторучне опоруке.“ Речено је и сљедеће: „Потписи свједока на власторучној опоруци не дају тој опоруци значење писане опоруке пред свједоцима.“*, у: Контрец, Д., Матко-Ружџјак, Ј., Sessa, Ђ., *нав. дјело*, стр. 45.

и потписана. Ипак, преслика опоруке може послужити у сврху доказивања да је опорука постојала у случају ако је изгубљена или уништена.

4.2.1.2. Према чл. 31. ст. 1. ЗН, писану опоруку пред свједоцима може саставити опоручитељ који зна и може читати и писати и то тако што ће за исправу (без обзира тко ју је саставио) пред два истодобно назочна свједока изјавити - да је то његова опорука и пред њима ју потписати.

По природи ствари, назочност само једнога свједока или потписивање опоруке без назочности свједока довести ће до њезине неваљаности. Таквог је стајалишта и судска пракса. Илустрације ради, Врховни суд[46] у једној одлуци каже: *„Ништава је писмена опорука пред свједоцима ако је опоручитељ није потписао пред два свједока, већ само пред једним, а други је свједок дошао кад су опоруку већ потписали оставитељ и један свједок.*“ Ваља нагласити да је сваки случај, ипак, „прича за себе“ и ваља га брижљиво оцјењивати (не одступајући, наравно, од потоње наведеног). Врховни суд каже: *„Опоручитељ може дати изјаву да је то његова опорука не само ријечима наведеним у ЗН-у, већ и другим изразима који на јасан начин исказују стварну, озбиљну и слободну оставитељеву вољу. Исто правно схваћање заузето је већ у одлукама овога суда број Рев-17/05 од 29. рујна 2005. и број Рев-818/13 од 26. ожујка 2013. Притом треба навести да за ваљаност писане опоруке пред свједоцима, сукладно одредби чл. 31. ст. 1. ЗН, опоручитељ не мора пред истодобно назочним свједоцима писане опоруке наглас прочитати текст те опоруке, нити назочни свједоци не морају знати садржај опоручитељеве опоруке.*“[47]

За разлику од холографске опоруке коју саставља опоручитељ, алографску опоруку може саставити и трећа особа различита од опоручитеља. Свједоци ће се потписати на самој опоруци (чл. 31. ст. 2. ЗН), а корисно је да се назначи њихово својство свједока те друге околности које могу помоћи њихову лакшем проналажењу.[48] Свједоци не морају знати садржај опоруке, нити им је опоручитељ дужан прочитати опоруку, једнако као што није нужно да назоче састављању опоруке. Они само потврђују да је опоручитељ потписао опоруку у њиховој назочности и изјавио да је ријеч о његовој опоруци.

4.2.2 Посебно о јавним опорукама

У јавне облике опоруке спадају: јавна опорука и међународна опорука. Сукладно чл. 32. ст. 1. ЗН, сватко може ваљано опоручити у облику јавне опоруке, а онај тко не може или не зна читати или писати или се не може потписати - мора (у редовитим околностима) опоручити у том облику. Што

[46] ВС, Гж-3428/76 од 13. листопада 1977., у: Црнић, Ј. и др. *нав. дјело*, стр. 72.

[47] ВС, Рев 3022/15-3 од 13. просинца 2017. https://sudskapraksa.csp.vsrh.hr/decisionPdf?id=090216ba808077b9 (страница посјећена 1. травња 2023).

[48] Иако законодавац не каже које су то околности, могло би се радити о њиховим адресама становања, особном идентификацијском броју, броју мобитела или телефона и сл.

значи да је у одређеним околностима састављање јавне опоруке облигаторно. Што се тиче међународне опоруке, у правној теорији се истиче да „опоручитељ који жели својој опоруци дати такав облик треба поднијети одговарајући захтјев управљен некој од особа овлаштених (за састављање опоруке иначе) да му се састави међународна опорука.“[49] [50]

Због, на први поглед, евидентних сличности између ових опорука потребно је истакнути да међу њима постоје и разлике, те казати више о разликама које постоје између међународне и јавне опоруке. Међународна опорука представља шири појам од јавне опоруке, будући да свака опорука може добити облик међународне, а јавну опоруку може саставити само за то овлаштена особа. Међународну опоруку овлаштена особа потврђује - подноси јој се исправа у којој је садржано опоручно располагање, па издавањем потврде о састављању опоруке као међународне од стране овлаштене особе одређена опорука добива облик међународне опоруке.[51]

4.2.3. Посебно о правном интересу за поништај

На ништетност опоруке због недостатака у облику суд не пази *ex officio* као што је то случај с неспособности за расуђивање и доби опоручитеља, па поништење опоруке треба тражити особа која за то има правни интерес. У свјетлу разлога за ништетности опоруке корисно је нагласити да код оних облика опоруке који укључују назочност свједока (као претпоставку ваљаности форме опоруке) вриједи забрана располагања према одређеним особама. Ријеч је о: особи која је саставила опоруку, свједоцима, њиховим брачним друговима, прецима, потомцима, сродницима у побочној лози до закључно четвртог ступња сродства и брачним друговима свих тих особа (в. чл. 36. и 40. ЗН). У супротном, опоручне одредбе бити ће ништетне. Важно је нагласити и да одређене особе не смију бити свједоци код писане опоруке пред свједоцима и јавне опоруке те, такође, да не смију у својству овлаштене особе саставити опоруку (чл. 35. ст. 2. ЗН).[52] Поступање противно овој забрани за посљедици

[49] Булка, З., *Насљеђивање на темељу опоруке*, Хрватска правна ревија, бр. 12/2010, стр. 56.

[50] Ријеч је о истом кругу особа овлаштених за састављање јавне опоруке. В. чл. 151. ст. 1 ЗН који каже да је опорука, без обзира на мјесто гдје је састављена, гдје се налази оставина те на оставитељево држављанство, пребивалиште или боравиште, ваљана што се тиче облика ако је састављена у складу с одредбама чл. 152. до 166. ЗН.

[51] Облик и садржај наведене потврде прописан чл. 160. ЗН. В. Конвенцију о једнообразном закону о облику међународног тестамента (*Convention Providing a Uniform Law on the Form of an International Will*) од 26. листопада 1973. године.

[52] Разлог је њихова изравна повезаност с опоручитељем (нпр. ријеч може бити о опоручитељевим потомцима, посвојчади и њихови потомцима, предцима и посвојитељима, његовим сродницима у побочној лози до закључно четвртог ступња, брачним друговима свих тих особа као и опоручитељевом брачном другу).

има, не само ништетност појединачне опоручне одредбе, већ опоруке у цијелости.

4.3. Прекид оставинског поступка због неваљаности садржаја опоруке

4.3.1. Опоручитељ је при састављању опоруке овлаштен располагати цјелокупном својом имовином, али поштујући правило да нитко на другога не може пренијети више права неголи га сам има. Тако је оставитељ овлаштен за случај смрти опоруком располагати свиме чиме је био овлаштен располагати и за живота, ако није што посебно прописано (чл. 42. ст. 1. ЗН). Опоручитељ опоруком може произвести исте правне учинке које је могао и за живота једностраним очитовањем своје воље, ако није што друго прописано (чл. 42. ст. 2. ЗН). Наравно да опоручитељ, опоруком може изазвати само он насљедноправне учинке који су предвиђени ЗН-ом (чл. 42. ст. 3. ЗН).

Gavella и Белај упозоравају да је „опорука односно појединa опоручна одредба чији садржај је немогућ (укључујући и неразумљив) или недопуштен - неваљана је, будући да је опоручитељ одредио нешто гледе чега његова воља не може производити правни учинак (нпр. располагао је с туђим правом, или својом обвезом без пристанка вјеровника, или сл.).“[53] На наведене разлоге који за посљедицу имају ништетности опоруке односно појединe опоручне одредбе, суд пази по службеној дужности.

4.3.2. Прије је казано да поред одредби ЗН-а за питања која се тичу садржаја опоруке треба водити рачуна о правилима још једног прописа - наравно, ријеч је о Закону о обвезним односима.[54] Точније, казало се да ЗН резервира неке посебности за случајеве које он уређују, а који су нешто друкчије од оног што каже општи пропис. Овдје ће се најприје казати нешто из уређења по ЗОО-у.

Његовим одредбама (које се овдје супсидијарно примјењују) уређено је (на разини општег прописа) питање ништетности односно побојности правних послова, па се тако у чл. 322. ст. 1. ЗОО наводи да је уговор који је противан Уставу, присилним прописима или моралу друштва ништетан, осим ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу правну посљедицу или ако закон у одређеном случају не прописује што друго. Сљедствено, и она опоручна одредба која је противна Уставу, присилним прописима или моралу друштва бити ће ништетна и о тому суд води рачуна по службеној дужности.[55]

---

[53] Gavella, N., Белај, В., *нав. дјело*, стр. 174.

[54] НН, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22 и 156/22, даље: ЗОО.

[55] Примјерице, уколико би опоручитељ опоруком одредио насљедника, али би истодобно навео како на њега неће прије̍ћи његови дугови таква би одредба била недопуштена и неваљана, односно ништетна будући да је у супротности с чл. 139. ЗН који наводи како насљедник одговара за оставитељеве дугове осим уколико се је одрекао насљедства.

Што се тиче побојности, у чл. 330. ЗОО одређује се да је уговор побојан када га је склопила страна која је ограничено пословно способна; када је при његову склапању било мана воље те, када је то ЗОО-ом или посебним прописом одређено. На једном примјеру могуће је поткријепити напријед изнијету тврдњу о посебним рјешењима из ЗН-а у успоредби с општим уређењем. За размјере расправе о побојности опоруке, нпр. ограничена пословна способност опручитеља имати ће специфичне учинке на ваљаност опоруке - неће довести до побојности опоруке већ до њезине ништетности, будући да је претпоставка ваљаног састављања опоруке да је оставитељ способности за расуђивање.

4.3.3. У ЗН-у су предвиђени посебни разлози који могу довести до побојности опоруке, почевши од именовања особе насљедника, и сл. Како показује пракса, до оспоравања опоруке најчешће долази из разлога који се могу свести под заједнички називник - расподјела имовине поједином насљеднику. На разлоге побојности опоруке или појединe опоручне одредбе суд не пази по службеној дужности. Погледајмо.

Најважнији су састојци опоруке који би требали бити и њезини обвезни састојци: одређивање насљедника и распоређивање имовине. Опоручитељ у опоруци може, сукладно чл. 43. ст. 1. ЗН, одредити једнога или више насљедника - опоручним насљедником сматрати се особа коју је опоручитељ одредио као насљедника у цијелости или у размјерном дијелу (чл. 43. ст. 2. ЗН), али и, како се наводи у чл. 43. ст. 3. ЗН, особа којој је опоруком остављена једна или више одређених ствари или права. Опоручитељ може опоруком одредити замјеника односно особу којој ће припасти насљедство за случај да насљедник умре прије опоручитеља, или се одрекне насљедства, или буде недостојан за насљеђивање (чл. 44. ст. 1. ЗН). Оно што није допуштено, није могуће насљеднику ни записовнику одредити насљедника (чл. 44. ст. 2. ЗН). О овом нема двојбе у судској пракси, па је то редовито и могуће прочитати – примјерице, као у одлуци Жупанијског суда у Бјеловару[56] у којој се каже: *„Због недопуштеног углавка којим опоручитељ свом насљеднику одређује насљедника за случај његове смрти опорука је правно неваљана само у том дијелу, а не и у дијелу којим је опоручитељ одредио свог насљедника.“*

Што се тиче осталих допуштених, али необвезатних састојака опоруке потребно је нагласити да опоручитељ опоруком може оставити један или више записа (легата, чл. 45. ЗН); одредити да се нека ствар или право или дио оставине или цијела оставина употријеби за постигнуће одређене допуштене сврхе односно основати закладу (чл. 46. ЗН); одредити налог којим ће оптеретити одређеном дужности особу којој оставља какву корист из оставине, а може одредити и увјете или рокове (сматра се да су немогући, недопуштени и неморални односно неразумљиви или протурјечни увјети - непостојећи, чл.

[56] Жупанијски суд у Бјеловару, Гж – 710/04-2 од 27. свибња 2004., у: Контрец, Д., Матко-Ружџјак, J., Sessa, Ђ., *нав. дјело,* стр. 72.

47. ЗН). Једнако се сматра да недопуштени и неморални налози не постоје (чл. 48. ст. 2. ЗН). Постојање ових увјета/налога не довести до аутоматске ништетности (како је случај према опћим правилима о неваљаности правних послова), већ се сматра као да нису додани у опоруци.[57]

Опоручитељ опоруком може одредити једну или више особа као извршитеље опоруке (чл. 60. ст. 1. ЗН), а може, примјерице, и „опростити насљеднику недостојност, опозвати ранију опоруку, повући опозив, одредити да се дар не урачуна насљеднику у његов законски дио, и сл.“[58]

Све ове састојке опорука може, али не морати садржавати. Ако постоје, а нису ваљани, могу бити разлогом за побијање опоруке или појединe опоручне одредбе.

4.4. Прекид оставинског поступка због повреде нужног дијела

4.4.1. Начелна широка слобода располагања имовином за случај смрти, ипак, је у једном дијелу ограничена. Постоји изнимка у корист особа за које је логично и животно да буду насљедници оставитеља, а могуће је да их је због различитих разлога опоручитељ изостави из опоруке. Управо због тога предвиђен је један посебан институт - институт нужних насљедника. Односно особа које опоручитељ не може изоставити из насљедства, а поступи ли тако оне имају право на дио у оставини.

Сукладно чл. 69. ст. 1. ЗН, нужни су насљедници оставитељеви потомци, посвојчад и њихови потомци те брачни друг (тзв. апсолутни нужни насљедници), али и оставитељеви родитељи, посвојитељи и остали преци (тзв. релативни нужни насљедници). Потоњи, под претпоставком да су трајно неспособни за рад и да немају нужних средстава за живот (чл. 69. ст. 2. ЗН).

4.4.2. Темељно је правило да су располагања за случај смрти која су супротна праву на нужни дио побојна, што значи да се нужни насљедници морају позвати на повреду нужнога дијела желе ли да им он припадне (чл. 70. ст. 2. ЗН).

Нужни дио апсолутних нужних насљедника износи једну половину законског дијела, а нужни дио релативних нужних насљедника једну трећину (чл. 70. ст. 3. ЗН). Опоручитељ у опоруци може одредити и да нужни насљедник прими свој дио у одређеним стварима, правима или новцу (чл. 70. ст. 4. ЗН).

Сукладно чл. 77. ст. 1. ЗН, сматра се да је нужни дио повријеђен када је укупна вриједност располагања опоруком и/или вриједност дарова толика да

[57] У литератури се наводи да се „изнимка *in favorem testamenti* правда чињеницом да у вријеме утврђивања ваљаности опоруке оставитељ више није жив како би могао отклонити ништетност сачињавањем нове опоруке.“ Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право*, Загреб, 2014, стр. 745.

[58] Кларић, П., Ведриш, М., *нав. дјело*, стр. 746.

због ње нужни насљедник не би добио пуну вриједност свога нужнога дијела. У случају повреде нужног дијела располагања опоруком умањују се, а дарови се враћају у мјери која је потребна како би се допунио нужни дио. Прво се умањује располагање опоруком, а не буде ли нужни дио намирен, враћају се дарови (чл. 78. ЗН).[59] Умањење располагања опоруком - заправо, заштита нужног насљедног дијела, може захтијевати у року од три године од проглашења опоруке. Поврат дара (који се логично веже на ову заштиту), такође је могуће тражити у року од три године, али се почетак тијека рока рачуна од оставитељеве смрти односно од дана правомоћности рјешења о проглашењу оставитеља умрлим/од утврђења смрти (чл. 84. ЗН).[60]

4.4.3. Речено је да су располагања за случај смрти која су супротна праву на нужни дио побојна, па се нужни насљедници морају позвати на повреду свог нужнога дијела. С овим у вези врло је занимљиво питање „насљедивости" права на умањење располагања опоруком, па се у једној одлуци Жупанијског суда у Ријеци[61] може прочитати стајалиште да *„право на умањење располагања опоруком због повреде нужног дијела није насљедиво ако нужни насљедник прије своје смрти није ставио захтјев за нужни дио."* Оно произлази из чл. 83. ЗН који одређује да умањење располагања опоруком и поврат дара којим је повријеђен нужни дио могу захтијевати само нужни насљедници, а то је право насљедиво под претпоставком да је нужни насљедник прије своје смрти ставио захтјев за нужним дијелом.

4.4.4. Коначно, треба рећи да постоје такве околности због којих опоручитељ може ускратити право на нужни дио нужним насљедницима. Начелно, изнасљеђење није допуштено, но, постоје два института помоћу којих опоручитељ може онемогућити односно ускратити нужни дио. У првом случају долази до искључења нужних насљедника *(exheredatio nota causa),* а у другом до лишења нужног дијела *(exheredatio bona mente).*[62]

---

[59] Детаљније о израчунавању вриједности нужног дијела, умањењу располагања за случај смрти и враћању дарова видјети у чл. 71. до 83. ЗН.

[60] Тек се напомиње да насљеђивањем на темељу закона не може доћи до повреде нужног насљедног дијела. Тако се, нпр. у одлуци ЖС у Вараждину каже: *„Ако законски насљедник успије са захтјевом за поништење уговора о доживотном уздржавању стјече право насљеђивања на темељу закона, будући да право на нужни дио постоји само у случају опоручног насљеђивања."* ЖС у Вараждину, Гж-390/12-2 од 13. ожујка 2012., у: Контрец, Д., Матко-Ружџјак, Ј., Sessa, Ђ., *нав. дјело,* стр. 100.

[61] ЖС у Ријеци, Гж-2176/03 од 19. свибња 2004, у: Контрец, Д., Матко-Ружџјак, Ј., Sessa, Ђ., *нав. дјело,* стр. 117.

[62] Потребно је указати на још један институт који се често изједначава с институтом искључења нужних насљедника, иако се ради о различитим институтима, а ријеч је о недостојности за насљеђивање. Наиме, разлози за недостојност за насљеђивање прописани су у чл. 125. ЗН, а разлози за искључење нужних насљедника у чл. 85. ст. 1. ЗН, па већ ово потврђује предњи навод. Недостојни за насљеђивање могу бити и законски и опоручни насљедници као и остале особе (примјерице записовници), док се искључити

До искључења нужних насљедника долази испуни ли се неки од разлога из чл. 85. ст. 1. ЗН.[63] Оно може бити потпуно или дјеломично (чл. 85. ст. 2. ЗН). Мора бити очитовано на изричит начин, а треба и навести разлог искључења (чл. 86. ст. 1. ЗН) који мора постојати у тренутку опоручивања (чл. 86. ст. 2. ЗН). Искључени насљедник, сукладно чл. 87. ЗН, изгубити ће насљедно право у мјери у којој је искључен (у потпуности или дјеломично), а права осталих особа које могу наслиједити оставитеља одређују се као да је искључени насљедник умро прије оставитеља. Односно долази до примјене начела репрезентације гдје на мјесто искљученога насљедника ступају његови насљедници односно потомци.

Што се тиче лишења нужног дијела, опоручитељ може опоруком потомка лишити његова нужног дијела у цијелости или дјеломично у корист његових потомака, ако је презадужен или је расипник (чл. 88. ст. 1. ЗН). Лишење ће бити ваљано само ако је у тренутку отварања насљедства лишени имао малољетно дијете или унука од прије умрлог дјетета или пунољетно дијете или унука од прије умрлог дјетета који су неспособни за рад и немају нужних средстава за живот (чл. 88. ст. 2. ЗН). Дакле, уз постојање једног од разлога наведених у чл. 88. ст. 1. ЗН тражи се и „постојање“ особа малољетног/пунољетног дјетета/унука насљедника лишеног насљедног дијела како би лишење било ваљано. Ако је насљедник лишен нужног дијела дјеломично, наслиједити ће оставитеља у дијелу који није обухваћен лишењем (чл. 88. ст. 3. ЗН), а лишени ће насљедник наслиједити оставитеља и када претпоставке за лишење више не постоје у тренутку смрти оставитеља (чл. 88. ст. 4. ЗН).

4.5. Прекид оставинског поступка због доказивања улоге насљедника код брачне и изванбрачне заједнице односно животног партнерства особа истог спола

Склапањем брака наступају одређене правне посљедице од којих су овдје релевантне оне повезане с имовинскоправним односима брачних другова. Имовинскоправни односи брачних другова, примарно су, уређени Обитељским

могу само нужни насљедници. Такођер, на недостојност суд пази по службеној дужности (чл. 126. ст. 3. ЗН, изузев разлога наведеног у чл. 125. точ. 4. ЗН), за разлику од искључења нужних насљедника гдје ће искључење бити овласт односно могућност опоручитеља у опоруци.

[63] Тако ће опоручитељ, сукладно чл. 85. ст. 1. ЗН, опоруком моћи искључити насљедника који има право на нужни дио ако се он повредом неке законске или моралне обвезе која произлази из његова обитељског односа с оставитељем теже огријешио према оставитељу, ако је намјерно починио неко теже казнено дјело према оставитељу или његову брачном другу, дјетету или родитељу, ако је починио казнено дјело против Републике Хрватске или вриједности заштићених међународним правом те, ако се одао нераду или непоштену животу.

законом,[64] једнако као и изванбрачних другова, будући да је чл. 11. ОБЗ изванбрачна заједница изједначена с брачном заједницом уз задовољење тражених претпоставки.[65] Имовинскоправне односе животних партнера односно особа истог спола уређује посебни пропис, Закон о животном партнерству особа истог спола[66] и то, на готово једнак начин.

Ако је оставитељ у тренутку смрти био у некој од ових заједница, законски насљедник сукладно одредбама ЗН-а јест и његов живући друг односно партнер. Ако је брак склопљен или је склопљено животно партнерство пред надлежним тијелом положај живућег друга/партнера у улози нужног насљедника потпуно је јасан.[67] У сложенијој ситуацији наћи ће се изванбрачни друг односно неформални животни партнер[68] [69] који ће морати доказивати свој однос с оставитељем, буде ли му оспорена улога насљедника у оставинском поступку, уопће, па тако и нужног насљедника.

Судска пракса богатија је случајевима када је ријеч о изванбрачној заједници, па се тако у одлуци Жупанијског суда у Ријеци[70] наводи: *„Када постоји спор између насљедника о томе да ли је једна од насљедница била изванбрачна супруга оставитеља, па тиме и стекла законско право насљеђивања оставитеља, тада ће суд упутити управо особу која тврди да је*

[64] НН, бр. 103/15, 98/19 и 47/20, даље: ОБЗ.

[65] Према чл. 11. ст. 1. ОБЗ, одредбе Закона о брачној заједници примјењују се на изванбрачну заједницу, ако се ради о животној заједници неудане жене и неожењеног мушкарца која траје најмање три године или краће ако је у њој рођено заједничко дијете или је настављена склапањем брака.

[66] НН, бр. 92/14 и 98/19, даље: ЗЖП.

[67] Чл. 8. ЗН изричито наводи како су и брачни и изванбрачни друг оставитеља његови законски насљедници. Иако се у одредби изричито не наводе животни партнери, одредбу треба тумачити и у овом смислу, будући да је животно партнерство у погледу имовинскоправних односа готово изједначено с изванбрачном односно брачном заједницом. Чињеница што код нужних насљедника ЗН изричито наводи једино брачне другове као такве (нужне насљеднике), ни на који начин не би требала значити да и изванбрачни другови као и животни партнери не би имали право на свој нужни дио.

[68] Ваља образложити разлику између формалног и неформалног животног партнерства. Тако се животно партнерство у чл. 2. ЗЖП дефинира као заједница обитељског живота двију особа истог спола склопљена пред надлежним тијелом у складу с одредбама ЗЖП-а. Неформално животно партнерство, сукладно чл. 3. ст. 1. ЗЖП, јест заједница обитељског живота двију особа истог спола које нису склопиле животно партнерство пред надлежним тијелом, ако таква заједница траје најмање три године и од почетка је удовољавала претпоставкама ваљаности животног партнерства.

[69] У прилог чињеници да је неформално животно партнерство готово изједначено с изванбрачном заједницом иде и чл. 3. ст. 2. ЗЖП према којему, се постојање неформалног животног партнерства доказује на исти начин и под истим увјетима као и изванбрачна заједница.

[70] ЖС у Ријеци, Гж-2656/19-2 од 11. просинца 2019, https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/SE711B2656S2019P2D20191211 (страница посјећена 4. травња 2023).

била изванбрачна супруга оставитеља у парницу да исто и докаже.“ Готово подједнака формулација употријебљена је у одлуци Жупанијског суда у Бјеловару.[71] Суд каже: *„Ако законски насљедници оспоравају изванбрачном другу оставитеља да је законски насљедник оставитеља, односно да је уопће био изванбрачни друг оставитеља, а уз то не постоје докази у смислу јавних исправа које би потврђивале постојање изванбрачне заједнице, тада ће суд у парницу упутити управо особу која тврди да је била изванбрачни друг оставитеља, односно његов законски насљедник.“*

Тако ће изванбрачни друг - у случају када тијеком трајања изванбрачне заједнице није рођено заједничко дијете или када заједница није настављена склапањем брака, морати доказати да је изванбрачна заједница трајала најмање три године. Овдје је могуће поставити и питање доказних средстава, а са свим овим питањима суочити ће се и неформални животни партнер, буде ли требао доказати да је заједница трајала најмање три године.

5. Закључак

У наслову овог рада, па послије на неколико мјеста речено је да ће се казати више о питању везаном уз прекид оставинског поступка и улогу јавног биљежника као повјереника суда. Остављено је ово за сам крај, као закључак.

Начелно, оставински поступак у Републици Хрватској у првом ступњу проводи се пред општинским судом, али се у пракси, готово без изнимке води се пред јавним биљежником као повјереником суда. Цијело једно поглавље ЗН-а (чл. 240. до 252. ЗН) посвећено је улози јавних биљежника као судских повјереника у оставинском поступку. Одредба чл. 240. ст. 1. ЗН уређује њихов дјелокруг и каже да јавни биљежници као судски повјереници проводе радње и доносе одлуке у оставинском поступку сукладно одлуци суда о повјеравању и одредбама Закона. Суд може из важних разлога увијек одузети биљежнику даљње провођење оставинске расправе које му је повјерено и расправу сам провести или повјерити другом јавном биљежнику (чл. 240. ст. 2. ЗН). Који су то важни разлози законодавац наставно наводи и каже да су то примјерице: немогућност јавног биљежника да због болести или којега другог разлога обавља посао, очито занемаривање законских обвеза од стране јавног биљежника или други важни разлози по оцјени суда (чл. 240. ст. 3. ЗН).

За питање које смо поставили важнији је, међутим, чл. 244. ЗН о овласти и дужности јавног биљежника - његова прва два ставак. У првом се каже да као повјереник суда у оставинском поступку јавни биљежник на темељу одлуке суда о повјеравању проводи радње и доноси одлуке прописане Законом. А баш ће у случајевима из чл. 222., 223. и 224. ЗН вратит спис надлежном суду (чл.

[71] ЖС у Бјеловару, Гж-1169/20-5 од 4. вељаче 2021, https://www.iusinfo.hr/sudska-praksa/SE702B1169S2020P5D20210204 (страница посјећена 4. травња 2023).

244. ст. 2. ЗН). Ријеч је о случајевима у којима су садржани разлози за упућивање на рјешавање спорних питања из оставинског поступка.

Иако је, када проводи радње у оставинском поступку као повјереник суда јавни биљежник овлаштен, као и судац и судски савјетник општинског суда, подузимати све радње у поступку и доносити све одлуке осим оних за које је Законом друкчије прописано, баш такав изузетак вриједи за прекид поступка. Догоди ли се да се међу странкама појави спор о релевантним чињеницама, суд ће прекинути оставински поступак и упутити странке на парницу или поступак пред управним тијелом (чл. 222. ст. 1. ЗН). То јавни биљежник не може - он мора вратит спис надлежном суду (чл. 244. ст. 2. ЗН).

Дакле, суд ће прекинути оставински поступак и упутити странке на парницу или поступак пред управним тијелом. Особито ће то бити ако су спорне чињенице: о којима овиси насљедно право, а нарочито ваљаност или садржај опоруке или однос насљедника и оставитеља на темељу којега се по закону насљеђује; о којима овиси величина насљедног дијела, вриједност нужног дијела или урачунавање у насљедни дио; о којима овиси оправданост искључења нужних насљедника или постојање разлога за недостојност те је ли се нека особа одрекла насљедства (чл. 222. ст. 2. ЗН). Посебан случај јест онај из чл. 223. ст. 1. ЗН који каже да, ако су међу странкама спорне чињенице о којима овиси право на опоруком одређени запис или друго право, суд ће упутити странке на парницу или поступак пред управним тијелом, али неће прекинути оставински поступак. Коначно, до прекида оставинског поступка и упућивања странака на парницу или управни поступак доћи ће, према чл. 224. ст. 1. ЗН, ако су међу странкама спорне чињенице о којима овиси састав оставине или о којима овиси предмет записа.

Као једно од особито важних питања на које треба одговорити везано уз јест коју ће странку суд упутити на парницу или управни поступак и вјеројатно је у њему скривен и темељни аргумент за стајалиште да одлука о прекиду оставинског поступка и даље треба остати у „рукама“ суда. Могуће је сматрати да она, на одређени начин укључује квалификацију вјеројатности постојања (спорног) права странке - упућује се онај чије је право мање спорно. Ово, наравно, не прејудицира пресуђење, али представља полазишно одређење о спорним чињеницама што може бити противно идеји о улози јавног биљежника као повјереника суда, а посебице његовој улози као непристраног повјереника странака уопће. Чл. 225. ст. 1. ЗН који одређује да ће се упутити странка чије право суд сматра мање вјеројатним и стипулација „мање вјеројатног права“ предмет је анализе у правној теорији и судској пракси и наглашава да „не садржава мјерила за оцјену чије је право мање вјеројатно, већ да о томе одлучује суд слободном оцјеном расположивих доказа.“ Супстанцијално се ово може пренијети на поље разлога за прекид оставинског поступка с наслова опоручног располагања (код неспособности опоручивања и мана воље опоручитеља, облика опоруке, ваљаност садржаја опоруке те повреде нужног дијела) што тражи повећану пажњу.

Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law, University of Rijeka
Sebastian Knežević, LL.M.,
Hrvatske šume d.o.o. Zagreb

TERMINATION OF PROBATE PROCEEDINGS (WITH SPECIAL REFERENCE TO THE REASONS FOR TERMINATION UNDER THE TITLE OF TESTAMENTARY DIPOSITION) - *PRO ET CONTRA* NOTARIAL TERMINATION

Summary

The paper deals with the institution of termination of probate proceedings and the reasons for termination under the title of testamentary disposition are especially highlighted. The paper is divided into two parts. In the first part, the probate procedure is analyzed, starting from its initiation until ending with a final decision on inheritance, and of course, taking into account the reasons for the termination of the procedure. Next, the concept of termination of proceedings is observed and briefly are given the reasons for termination of proceedings prescribed by the Civil Procedure Act. The central part of the paper is an analysis of the reasons for the termination of the probate proceedings prescribed by the Inheritance Act. The concept of testamentary disposition and the concept of will are analyzed, as well as the reasons for the termination of the probate proceedings under the title of testamentary disposition, which are supported by national court decisions. The paper deals with individual reasons for the termination of probate proceedings, which does not mean that these are the only reasons for termination - these are the most common reasons that lead to the temporary suspension of probate proceedings.

Keywords: *inheritance, will, lawsuit, termination of probate proceedings, probate proceedings*

Литература

Арас Крамар, С., Турк, М., Вучко, К., *Завршно извјешће о проведеном истраживању о примјени Уредбе о насљеђивању у Хрватској и Словенији*, Хрватски правни центар, 2019. http://www.hjk.hr/Portals/0/ForumUpload/dokumenti/Zavrsno%20izvjesce_hrv.pdf,

Белај, И.*Неваљаност опоруке због мана опоручитељеве воље*, Информатор, бр. 5935/ 2011.

Булка, З., *Насљеђивање на темељу опоруке*, Хрватска правна ревија, бр. 12/2010.

Црнић, J., и др., *Ново насљедноправно уређење*, Загреб, 2003.

Црнић, J., Кончић, А., *Закон о насљеђивању*, , Загреб, 2003.

Gavella, N., Белај, В., *Насљедно право*, *III битно измијењено и допуњено издање*, Загреб, 2008.

Хрватско обвезно право у поредбеноправном контексту: петнаест година Закона о обвезним односима, Тот, И., Слакопер, З. (ур.), Загреб, 2022.

Кларић, П., Ведриш, М., *Грађанско право: општи дио*, *стварно право*, *обвезно и насљедно право*, XIV. измијењено и допуњено издање, Загреб, 2014.

Контрец, Д., Матко-Ружџак, J., Sessa, Ђ., *Закон о насљеђивању*, Загреб, 2015.

Михелчић, Г., Беланић, Л., *Заблуда као мана воље и њезини досези у суврeменом развоју грађанског права*, Зборник радова: Хрватско обвезно право у поредбеноправном контексту: петнаест година Закона о обвезним односима, Загреб, 2022.

Сабљарић, С., *Претпоставке ваљаности власторучне опоруке*, Право у господарству, бр. 1/2018.

Слакопер, З. и др., *Обвезно право: општи дио: склапање*, *промјене и престанак уговора*, Загреб, 2009.

Слакопер, З., Михелчић, Г., Беланић, Л., Тот, И., *Обвезно право*, *Општи дио с Уводом у приватно право*, Загреб, 2022.

Шаговац, А., *Вјеројатност права поводом спора у оставинском поступку*, Годишњак: актуалности хрватског законодавства и правне праксе, бр. 25/2018.

Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, VII измијењено и допуњено издање, Загреб, 2004.

Др Игор Камбовски, редовни професор
Правноф факултета Универзитет „Гоце Делчев"
у Штипу, Северна Македонија

УДК: 347.91/.95
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1051K

ВАНСУДСКО РЕШАВАЊЕ СПОРОВА - АРБИТРАЖА И МЕДИЈАЦИЈА

Резиме

У свакој демократској држави, вођеној владавином права, правосудни систем је огледало демократије, људских права и слободе. Строги правни и друштвени стандарди који се односе на судство временом постају уски или помало неефикасни, а потреба за правдом је ултимативна. Судови су под константном лупом стручне, научне, домаће и међународне јавности и јавност је најчешће незадовољна ефикасношћу правосудног система, сматрајући да исти не пружа ефикасну и јефтину заштиту права у разумном року и не искључује споредне, политичке и сличне утицаје на поступање суда. Ово намеће потребу проналажења решења за повећање ефикасности правосудног система, без напуштања основних принципа и постулата на којима се он заснива. Нови, рационалнији трендови и средства за постизање таквих циљева проузрокују реформе правосуђа у правцу дејудицијализације, применом алтернативних метода за решавање спорова. Обим реформи правосуђа на глобалном нивоу укључује следеће основне циљеве: 1) убрзање приступа правди убрзањем и поједностављењем судских поступака; 2) растерећење судова од нагомиланих предмета, који би се могли решити у другом, вансудском поступку. Алтернативно решавање спорова (АРС) је општи назив за метод вансудског споразумевања и поравнања који обухвата, пре свега, арбитражу и медијацију, као два главна поступка неформалног посредовања и одлучивања. Израз АРС се односи на било који поступак који значи алтернативу, односно замену за судски поступак, вансудски начин решавања спорова. Могућност алтернативних процедура унапред није ограничена, па се појављивање нових метода АРС -а не може ограничити или искључити. Основна разлика између алтернативног поступка и класичног судског поступка је у томе што се спор за чије решавање је надлежан суд решава без формалности судског поступка, односно не решава га суд. У поређењу са судским поступцима, алтернативни поступци су много флексибилнији и прилагодљивији природи спора. Такође, алтернатива значи

растерећење суда и уштеду времена и новца за странке, као и бржи приступ правди, односно решавање спора.

Кључне речи: *правосудни систем, медијација, арбитража, суђење*

1. Увод

Јачање позиције суда као централне институције демократске државе и његова трансформација из државног органа у јавну службу правде, чија је основна функција примена закона и заштита људских права и слобода , у свом пословању има и негативну последицу огромног повећања броја судских предмета. На пораст спорова који траже и добију судски исход утиче велики број фактора, од којих су најважнији: пораст конфликтности у друштву, који иде паралелно са подизањем свести о субјективним правима и интересима, хипертрофија правних норми и слабљење њихове предпостављене нормативне моћи, ерозија других државних механизама за примену закона (посебно администрације) и, уз све то, подизање значаја права на судску заштиту грађана и њиховог поверења у суд.

Основни принципи судске самосталности, независности и непристрасности, као и ефикасност, ефективност и брзина судског решавања спорова (каже се: "закаснела правда је исто што и неправда"), суочавају се са бројним практичним проблемима пренатрпаношћу судова са предметима различитим по врсти и тежини. Јавност је највећим делом незадовољна ефикасношћу правосудног система, који не пружа разумно брзу и јефтину заштиту права у разумном року и искључење споредних, политичких и сличних утицаја на одлучивање суда. Ово намеће потребу проналажења решења за повећање ефикасности правосудног система, без напуштања основних принципа и постулата на којима се он заснива. Нови правац „дејудицијализације“ појављује се као концепт који промовише општеприхваћена решења и препоручене стандарде у документима међународних асоцијација и организација који одговарају декларисаним основним слободама и правима у њима, посебно праву на суђење у разумном року. Стандарди за брзину и поједностављење грађанског парничног поступка изведени су из права на суђење "у разумном року". Могућности за постизање таквог циља обично су повезане са правним системима и традицијама држава, а изражавају се кроз различита решења: доношење одлука по хитном поступку, када се тужени одрекао заштите и правних лекова (код „налога за плаћање“, а ако се тужени успротиви, парница почиње, али терет доказивања се преноси на оног ко је покренуо такав поступак); прихватање хитног поступка када је вредност спора испод одређеног минималног износа (суђење у „споровима мале вредности“), постављање кратких рокова за извођење доказа, искључење адвоката, одрицање од права на жалбу итд.

Алтернативе традиционалним парницама постоје већ много година, али алтернативно решавање спорова (АРС) као формална техника и прихваћена пословна пракса појавило се 1970-их година у САД. За већину људи, АРС значи било који метод решавања спорова осим парнице, што је исправно само ако парница укључује не само предмете који стварно иду на суђење, већ и парнице које се решавају пре него што дођу на суд. Ова поента је важна из два разлога. Прво, значајан број тужби се решава вансудским путем, већина њих практично у ходницима суда, након месеци или година припрема и трошкова. Неки од ових трошкова су неопходни, али, у целини, огромне количине времена и новца се троше на припрему догађаја који се, на крају, не дешавају. Друго, само покретање тужбе доводи до супротстављања мишљења и ставова, које онда даје свој огроман допринос трошковима, кашњењу и анимозитету и непријатељству међу странкама.

2. Алтернативе суђења

Постоји неколико битних разлика између АРС и судских поступака, које се односе на: странке, предмет, ток и резултате решавања спора. Судски поступак води суд и у њему странке имају статус учесника који утичу на доношење одлуке само посредно, износећи своје предлоге, тврдње, доказе и аргументе у прилог одлуке коју доноси суд. У АРС, странке саме одлучују, уз могуће учешће треће стране, посредника (арбитра, медијатора), који има улогу да помогне у проналажењу решења прихватљивог за обе стране. Предмет судског поступка је утврђивање чињеница и примена закона од стране суда, а одвија се кроз законом прописане строге облике и форме поступања свих учесника, који теже коначном резултату – доношењу одлуке која је законита и решавање спора. АРС нема за предмет рада утврђивање чињеница, које је ограничено тужбеним захтевом, нити давање тим чињеницама одређене правне форме, коначно обликоване у одлуци (пресуди), већ решавање сукоба између странака. Сукоб (спор) међу њима се никада не ограничава на одређене чињенице, већ се увек изражава као међуљудски однос који укључује и друге рационалне и емоционалне елементе (неки индиректни циљ који странка жели да постигне, нетрпељивост између њих и сл.). Без превазилажења основног сукоба, доношење било какве одлуке у судском поступку не решава коначно спор између страна и не нормализује међуљудске односе међу њима, већ их може додатно пореметити (једну пресуду може пратити тужба странке која је изгубила спор, осуђени учинилац може да узврати, такође тужбом за увреду и сл.). Напротив, АРС омогућава закључење споразума између њих, који има дужи и свеобухватнији ефекат и решава не само конкретан разлог спора већ и његов дубљи узрок.

Процесне радње суда и странака у поступку имају строго дефинисану форму и садржај, а цео ток поступка је формализован процесним нормама које предвиђају поступак у његовом току (подношење тужбе, одговор туженог,

главни претрес који се одвија по одређеном редоследу, доказни поступак, завршне речи и сл.). Постојање рокова за предузимање одређених радњи, неопходних за обезбеђење процесне дисциплине, те брзине и економичности поступка, може довести странке у ситуацију да изгубе спор само из формалног разлога пропуштања рока (за подношење доказа, жалбу и сл.). Све ово подразумева проток неопходног времена за решавање спора, што отежава положај обе стране: странке чија су права заиста угрожена или повређена, и странке која је евентуално неоправдано укључена у спор као тужени. АРС не подлеже тако строгим формалностима и спроводи се по правилима која су флексибилна и подређена главном циљу: помирењу и постизању споразума између страна.

Основни принцип у алтернативном поступку је одлучивање од стране самих странака, што представља широк оквир за модификацију правила понашања према њиховој вољи и природи спора. Динамика његовог решавања не зависи од поштовања неких формалних процедуралних правила, већ од напредка и приближавања воље обе стране за постизање споразума. Са друге стране, резултат судског поступка је одлука суда на основу утврђеног чињеничног стања. Оно је нужно ограничено, прво, захтевом за постојање објективне и субјективне истоветности са тужбеним захтевом и личношћу туженог, а узгред и са чињеничним поступком који се утврђује доказима и увек се јавља у виду „процедуралне (доказане) истине“. АРС није стриктно ограничен на унапред одређен предмет спора, већ га може проширити и на друге елементе који утичу на однос између две стране (што значи да нема објективног идентитета). Алтернативни поступак може укључити и трећа лица, која могу да постану део коначног поравнања у постизању споразума (на пример, стране у грађанском спору могу да се договоре о трећем лицу које се добровољно укључује у поравнање са намером да преузме дуг туженог). Дакле, за разлику од парница које резултирају пресудом која јасно прави разлику између победничке и губитничке стране, АРС има за циљ победу обе стране, јер свака добија задовољење својих потраживања постигнутим споразумом. АРС се, дакле, не појављују као алтернатива парницама и нема споредну улогу у решавању спорова, као што то тумачење имплицира самим именом (алтернатива нечему што се претпоставља да је редовно и нормално!). Напротив, такав метод по природи ствари претходи, односно комплементаран је и компатибилан са судским поступцима, осим када је реч о поступцима који за своје предмете имају спор од јавног интереса, јер је ближи природи закона и његовој аутоматској примени. Као што закон не би могао да функционише без углавном аутоматске примене правних норми од стране адресата, нормално је да се евентуални сукоби међу њима решавају непосредним поравнањем, без подношења тужби пред судом. Због свих ових посебности, АРС има низ предности у односу на формалне парнице у свим споровима, које се јављају као симптом погоршања међуљудских односа између странака и не задиру у права и интересе трећих лица. Такви су случајеви спорова у породичним односима,

лакших дела увреде, клевете, телесних повреда, ситних крађа, повреда права потрошача, трговинских спорова, радних спорова, спорова по основу купопродајних уговора и др. Основна премиса за АРС је сагласност страна у спору да уђу у процедуру за проналажење „пријатељског решења“, односно обострано прихватљивог споразума. Ово је битно ограничење обима овог метода, на које се може утицати ако се у правосудном систему угради механизми који подстичу супротне стране на алтернативни поступак, истичући његове предности у односу на формални судски поступак[1].

3. Арбитража

Арбитража, која је у основи контрадикторна по природи и производи обавезујућу одлуку коју доноси трећа страна, је облик АРС-а који највише личи на парницу. Одлука о тражењу арбитраже се понекад доноси након што је дошло до сукоба (спора), али много чешће стране имају клаузулу у уговору која их обавезује на арбитражу у споровима који проистичу из њиховог заједничког пословања. У радним односима, арбитражни споразуми су обично укључени као основа жалбених поступака наведених у колективном уговору. У теорији, арбитражна правила су тако постављена да дају широку слободу странкама да одлучују, али у пракси већина усваја процедуре које препоручују арбитражне асоцијације. У суштини, стране у спору бирају или једног арбитра или веће од арбитара (обично три), који затим саслушају доказе и аргументе адвоката и донесу правно обавезујућу одлуку, у релативно кратком року.

Зашто се треба унапред договорити о арбитражној надлежности у случају спора, нарочито код комерцијалних (трговачких) субјеката? Много је разлога због којих би требало преговарати о надлежности арбитраже. Неки од разлога су следећи:

1. Непристрасност у одлучивању – избором арбитра странке могу на најмању могућу меру смањити ризик непристрасности у одлучивању.

2. Стручност - арбитри који учествују у решавању спорова су познати и признати стручњаци у својој области и дужни су да дају писмену изјаву о својој независности и непристрасности у поступку.

3. Степени одлучивања – у арбитражном поступку о предмету спора се одлучује у једном степену.

4. Брзина поступка - уобичајено трајање арбитражног поступка је 6-9 месеци.

5. Кратки рокови – рокови које је Арбитражно веће одредило за доставу поднесака не би требало да буду дужи од 30 дана.

[1] https://www.beyondintractability.org/bksum/moore-mediation, приступ страници 22.03.2023.

6. Поверљивост – Арбитражна саслушања су затворена за јавност, сва документација у вези са арбитражним поступком сматра се поверљивом, а одлука се може објавити само у договору са странкама.

7. Коначност и извршност арбитражне одлуке - Арбитражна одлука је коначна, извршна и обавезујућа за стране. Странке су дужне да без одлагања изврше пресуду, али ако се не изврши добровољно, може се извршити и принудно.

Међутим, упркос површној сличности са парницама, комерцијална арбитража је заиста алтернативни механизам. Према смерницама, стране у спору и даље могу да направе неке важне изузетке од правила. На пример, од арбитара се не захтева да имају правно образовање или искуство, па чак ни да поштују формална законска правила или доказе, осим ако то не налажу стране у спору. Генерално, арбитража је много мање формална од судског спора и захтева много мање времена и трошкова.

4. Медијација

Медијација је начин решавања спорова уз посредовање неутралног трећег лица, које својим деловањем помаже супротстављеним странама да постигну споразум. Медијација се у великој мери разликује од арбитраже по томе што неутрална трећа страна, посредник, медијатор, не намеће решење и не доноси коначну одлуку. Циљ медијације је да се помогне странкама да реше сопствени спор, тако да функције медијатора могу да варирају у зависности од личности и жеља странака и њихових адвоката, природе и историје спора, као и личности и вештине медијатора. Реч је о поступку у коме учествују обе стране у спору и посредник, а који има споразумну, неоптужујућу и несудску (вансудску) природу[2]. Ова широка дефиниција појма медијације омогућава да се подвуку различити облици активности медијатора у решавању спора: од његовог пасивног присуства до активног учешћа, утицаја на обе стране да прихвате преговоре, предлагања решења и одвојене расправе са обе стране о предлозима, заједнички разговори и предлагање коначног договора. Штавише, медијација може бити ограничена на конкретан спор, а може се проширити и на друге околности у односу између две стране, које имају утицаја на конкретан спор. Коначно, не мора се ограничити на чињеничну и правну страну спора, већ може да обухвати и шире сегменте међусобних односа између две странке, укључујући емотивне и личне проблеме у комуникацији, који се јављају као препрека мирном решавању спора и успостављању нормалних односа међу њима. Ту су и: саветодавна (фацилитаторска) медијација, која се своди на пружање најбољег савета обема странама како да преговарају, и евалуативна

[2] Камиловска Зороска, Т., *Медијацијата како алтернатива на судењето – нека спорот стане договор*, Зборник радова: Актуелните прашања за државата и правото на Република Македонија и Руската Федерација, Том 2, Скопје, 2007, стр. 596.

медијација, која улази у суштину спора и предлаже решење. У току посредовања, добар медијатор би могао да предузме следеће радње, отприлике следећим редоследом: да подстакне учеснике да разговарају једни са другима; да им помогне да схвате природу и циљеве медијације; да пренесе поруке; да помогне странама да се договоре око дневног реда, или, ако то није могуће, да сам одреди дневни ред; да обезбеди погодно окружење за преговоре; да помогне учесницима у спору да схвате своје проблеме и извор њиховог сукоба; да ублажи нереална очекивања и исходе; да помогне учесницима да развију сопствене предлоге; да их доведе у фазу преговарања; и, коначно, да их убеди да међусобно усагласе мишљења и да обострано прихвате конкретну нагодбу или споразум до којег су сами дошли.

Полазећи од дефиниције спора као сукоба, неслагања између две стране за одређене слободе и права и правне интересе, медијација не мора бити ограничена на њене формално-правне аспекте, тако да лице које то обавља не мора имати правно образовање. У зависности од природе спора, потребу за посебним знањем медијатора могу задовољити: психолог, социјални радник, економиста, пољопривредник итд. Техника, односно начин посредовања такође је прилагођена природи спора. Тако, на пример, ако постоји висок степен непријатељства или нетолеранције између страна у спору, медијатор треба да предузме активност која ће утицати на емоционалну спремност страна да прихвате медијацију; ако су стране вољне да преговарају, а не знају како, да понуде могуће начине индивидуалне и заједничке комуникације о спорним питањима и слично.

Важни елементи медијације као облика АРС су:

1. Слободно располагање и сагласност страна у циљу закључивања обострано прихватљивог споразума;

2. Неформалност преговарачког процеса;

3. Учешће и сарадња неутралног трећег лица (посредника) који подстиче и олакшава преговоре и може предложити коначан споразум;

4. Поверљива природа преговарачког процеса;

5. Могућност покретања или наставка судског поступка, у случају неуспеха медијације[3].

Медијација се завршава: споразумом страна у спору, одлуком посредника да је преговарање неуспешно и да се због тога поступак обуставља, или изјавом једне од страна да се повлачи из преговора. Посебну улогу у преговорима има посредник, који мора бити независан и непристрасан, али последњу реч увек имају стране у спору: оне имају право да одлучују и остају „господари" у међусобном спору. Иако је због своје генезе поступак медијације приватна ствар страна у спору, он се у савременим судским системима постепено трансформише у „квази-јавни" поступак, односно званичан метод решавања спора, регулисан законом. Поред добровољне медијације, у савременим

[3] Камбовски, В., *Судско право*, 2-ри август, Штип, 2010, стр. 280.

законима о медијацији постоје различита решења за покретање медијације од стране судије или других органа (јавног тужилаштва), или за обавезну медијацију (обавезни покушај медијације)[4].

Иако поступак медијације по својој природи нема одређен облик, већ је алтернатива формалном поступку, редовне и логичне фазе кроз које се пролази су: 1) покретање медијације од стране једне од страна или посредника; 2) почетак преговора; 3) фаза прикупљања и изношења чињеница, доказа и информација; 4) фаза утврђивања интереса странака; 5) фаза израде, вредновање мишљења и предлагање решења; 6) постизање споразума[5].

Поред ширег прихватања различитих АРС-а, неколико важних аргумената у прилог медијацији истиче се у савременим правосудним системима. Од посебног значаја је констатација да је такав метод посебно погодан за спорове у којима учествују не само две, већ више страна, тако да се медијација појављује као погодан вид решавања запетљаних спорова, који би, подељени у више билатералних поступака, стварали нове спорове или би резултирали делимичним поравнањем. Ништа мање важан није и аргумент да је предност медијације одређивање и контрола поступка од стране странака у спору[6]. Ослобођене неких процесних формалности у виду процесних претпоставки, правила доказивања и сл., странке су у много равноправнијем положају у односу на судски поступак. Тиме тужилац губи доминантан процесни положај, али је истовремено ослобођен строгих формалних услова да докаже своју чињеничну тврдњу. Тужени прихвата или закључује нагодбу, која представља спремност да прихвати тужбени захтев у целости или делимично, али истовремено може да тражи извесно олакшање за себе (да призна само један део захтева итд.). Стога су медијације посебно погодне за спорове у које обе стране улазе без чврстог уверења у основаност и доказе тужбе, али и одбране од ње. У грађанским предметима, тужилац ће раније ући у поступак поравнања када не постоје поуздани докази који доказују противправност и кривицу окривљеног, а тужени ће то прихватити ако је крив, али рачуна на олакшање или не зна које доказе ће овлашћени тужилац имати и предложити. Флексибилност правила медијације, која одређују саме странке, повлачи огромне уштеде у времену и новцу, избегавањем судских трошкова, плаћања адвоката, вештака, личних трошкова странака итд. Упркос скупим судским поступцима, медијација може бити практично бесплатна или завршена уз минималне трошкове. Корист од оваквог избегавања трошкова користи не само странкама већ и држави: судови су растерећени таквих предмета, што смањује притисак на преоптерећени судски буџет, судије могу да посвете више времена

[4] http://nomcentarngo.com/obavezna-medijacija-zastita-prava-ili-stvaranje-vestacke-profesije/, стр.9, приступ страници 08.03.2023.

[5] https://jpacademy.gov.mk/wp-content/uploads/2020/03/ppp-medijaczija-roza-aleksova.pdf, приступ страници 26.03.2023.

[6] Кнежевић, Г., Павић, Б., *Арбитража и АДР*, Београд, 2009, стр. 232.

тежим и сложенијим судским предметима, смањују се трошкови Државног тужилаштва и др.

5. Закључак

Најважнији аргумент у корист арбитраже и медијације и генерално, алтернативном решавању спорова, изведен је из идеје правде и правичности. Формулисао га је и Аристотел, одређујући како праведан човек расуђује, он „радије решава спор пред изабраним судијом, него да води парницу, јер он види оно што је праведно, а судија види само закон. „Зато је уведен изабрани судија, па да правда победи". АРС је на линији ресторативне правде, за разлику од формалног судског поступка, који нужно ограничава правду и правичност у оквиру тужбе, чињеница утврђених током поступка и правне норме која се примењује у предмету. Правда која се постиже у таквом поступку је двојака: правда за тужиоца или друштво у целини (када су у питању кривична дела), и казна за окривљеног, односно оптуженог. Правда се у таквим споровима задовољава тако што се мери оно што једна страна (тужилац) добије, односно намирује са оним што друга страна (тужени) губи. Ресторативна правда, коју тражи медијација или арбитража, значи правду за све субјекте укључене у спор. При томе, свако нешто добија а нешто губи, сразмерно не само ономе што је изгубљено на супротној страни већ и ономе што губи страна која нешто добије. Ово је суштина правичног споразума који стране постижу узајамним уступком, за разлику од примене апстрактне правне норме у судском поступку, који не мора нужно резултирати правичном пресудом. Гаранција да се може постићи правично решење је избор страна у спору у погледу трећег, неутралног и независног посредника који ће подстицати и водити процес арбитраже и медијације. Самим избором посредника унапред се отклањају све могуће резерве у погледу независности и непристрасности суда као државног органа, посебно у споровима са државом или другим споровима који имају јавно-правни карактер. Такође, алтернативни поступак не само да почиње већ и траје све време вољом обе стране, односно у тренутку када једна од њих изгуби поверење у посредника, или уопште на такав начин решавања спора, алтернативни поступак губи смисао и обуставља се, а спор се наставља судским путем. Посебна предност АРС је трајност одлуке за коју је постигнут споразум. Споразум постаје коначан и извршан у тренутку када је постигнут, односно, у случајевима одређеним законом, када га овери суд. Нема потребе за притужбама или другим правним лековима, али што је још важније, правичан споразум успоставља (релативно) трајно поверење и мир међу странкама и спречава будуће судске спорове. Ипак, медијација и арбитража имају и одређене слабости, које треба посебно узети у обзир у правном регулисању могућих алтернатива. У литератури се с правом истиче основна негативна страна која се састоји у могућности „изигравања" слабије стране у спору. Принудним пристанком на медијацију, она може бити доведена у ситуацију да

изгуби основне процесне гаранције које јој припадају у судском поступку и коначно подлегне условима које диктира јача страна. У том случају се губи смисао алтернативног поступка који се састоји у једнакости воље за његово покретање, али и добровољности у постизању споразума као резултат поступка. Стога, у регулисању законских услова за алтернативни поступак, посебну пажњу заслужују елементи чињеничне неједнакости, што је супротно значењу АРС. Реална је и опасност од злоупотребе медијатора и других учесника и посредника у нагодби. Злоупотребе могу бити мотивисане лукративним мотивима, што у одређеном случају значи стварање добре шансе за корупцију (посредник нуди „специјалне услуге" једној страни у преговорима, супротно принципима посредовања и супротно етичком кодексу понашања). Ипак, сама по себи, медијација је ближа грађанима, потенцијалним странкама у судском поступку, под условом да су едуковани и свесни могућности и предности овог неформалног поступка. Посредник својим ауторитетом има задатак да смањи тензије између страна и помогне им да схвате суштину проблема како би га превазишле. Посредник не нуди решење, он води странке и подстиче их да саме донесу одлуку. Из ових разлога, посебно у појединим споровима који су подобни за медијацију, потребно је изменити одређена законска решења и увести обавезни покушај медијације.

Igor Kambovski, PhD, Full professor
Faculty of Law, Goce Delcev University Štip

OUT-OF-COURT SETTLEMENT OF DISPUTES - ARBITRATION AND MEDIATION

Summary

In every democratic state, governed by the rule of law, the judicial system is a mirror of democracy, human rights and freedom. Strict legal and social standards related to the judiciary become narrow or somewhat ineffective over time, and the need for justice is ultimate. Courts are under the constant scrutiny of the professional, scientific, domestic and international public, and the public is often dissatisfied with the efficiency of the judicial system, considering that it does not provide effective and cheap protection of rights within a reasonable time and does not exclude secondary, political and similar influences on court proceedings. This imposes the need to find a solution to increase the efficiency of the judicial system, without abandoning the basic principles and postulates on which it is based. New, more rational trends and means to achieve such goals cause judicial reforms in the direction of dejudicialization,

using alternative methods for resolving disputes. The scope of judicial reforms at the global level includes the following basic goals: 1) acceleration of access to justice by speeding up and simplifying court procedures; 2) relieving the courts of accumulated cases, which could be resolved in another, out-of-court procedure. Alternative dispute resolution (ADR) is the general name for a method of out-of-court agreement and settlement that includes, first of all, arbitration and mediation, as the two main procedures of informal mediation and decision-making. The term ADR refers to any procedure that means an alternative, i.e. a substitute for a court procedure, an out-of-court way of resolving disputes. The possibility of alternative procedures is not limited in advance, so the emergence of new ADR methods cannot be limited or excluded. The main difference between the alternative procedure and the classic court procedure is that the dispute for which the court is competent is resolved without the formality of the court procedure, that is, it is not resolved by the court. Compared to court procedures, alternative procedures are much more flexible and adaptable to the nature of the dispute. Also, the alternative means relieving the court and saving time and money for the parties, as well as faster access to justice, i.e. dispute resolution.

Key words: *judicial system, mediation, arbitration, trial.*

Литература

Камиловска Зороска, Т., *Медијацијата како алтернатива на судењето – нека спорот стане договор*, Зборник радова: Актуелните прашања за државата и правото на Република Македонија и Руската Федерација, Том 2, Скопје, 2007.

Камбовски. В., Судско право, 2. август, Штип, 2010.

Кнежевић, Г., Пави,ћ В., *Арбитража и АДР*, Београд, 2009.

Moore C., *The Mediation Process*, 4th edn., 2014, доступно на: https//www.perlego.com/book/1002412/the-mediation-process-pdf, приступ страници 25.11.2021 г.

https://www.beyondintractability.org/bksum/moore-mediation

https://jpacademy.gov.mk/wp-content/uploads/2020/03/ppp-medijaczija-roza-aleksova.pdf

https://www.coe.int/en/web/cepej/mediation-tools

http://nomcentarngo.com/obavezna-medijacija-zastita-prava-ili-stvaranje-vestacke-profesije/

Др Владимир Козар, редовни професор
Правног факултета за привреду и правосуђе
Универзитета Привредна академија у Новом Саду

УДК: 658.71
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1063K

ОСНОВИ ЗА ИСКЉУЧЕЊЕ ПРИВРЕДНОГ СУБЈЕКТА ИЗ ПОСТУПКА ЈАВНЕ НАБАВКЕ

Резиме

У раду су анализирани прописи Републике Србије, ставови домаће судске праксе, као и мишљења правне науке о основима за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, у оквиру критеријума за квалитативни избор. Објашњена је разлика између о обавезних и факултативних основа за искључење, уз детаљан приказ сваког од њих. Посебно је анализирана забрана учешћа у поступку јавне набавке као правна последица осуде правног лица за кривично дело, уз поређење са заштитном мером истог садржаја, коју суд изриче у прекршајном поступку. Такође, размотрен је утицај стечаја, неспособности за плаћање, ликвидације, реорганизације, финансијског реструктурирања, поравнања или других аранжмана погодбе са повериоцима у домаћем и упоредном праву, на способност субјекта да изврши уговор о јавној набавци, узимајући у обзир прописе и мере за наставак пословања, укључујући и могућност наручиоца да одустане од искључења. Објашњен је значај неиспуњавања обавеза из раније закључених уговора о јавној набавци, укључујући и питање раскида уговора. На крају, указано је на могућност доказивања поузданости привредног субјекта ради избегавања његовог искључења из поступка јавне набавке.

Кључне речи: *поступак јавне набавке, привредни субјекат, искључење, кривично дело, права последица осуде, забрана учешћа у поступку, прекршај, заштитна мера, порески дуг, нарушавање конкуренције, стечај, неспособност плаћања, неиспуњење уговорне обавезе.*

1. Увод

Позив на понуду у одређеној форми битан је део поступка јавне набавке, односно представља обавезну фазу поступка. Позив на понуду представља, поред понуде за закључење уговора и позива на преговоре, један од облика

уговорне иницијативе.[1] Након подношења понуде, врши се избор учесника и додела уговора, што представља најважнију фазу поступка јавне набавке. У оквиру ове фазе поступка постоји више стадијума. Пре одлуке о додели уговора врши се квалитативни избор привредног субјекта на основу прописаних критеријума. Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта уређени су одредбама чл. 111–117 Закона о јавним набавкама.[2]

Наручилац прво испитује да ли постоје основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, који могу бити обавезни или факултативни.[3] Привредни субјект је свако лице или група лица, које на тржишту нуди добра, услуге или радове.[4] Појам *„привредни субјекат"* обухвата не само физичка и правна лица као постојеће правне субјекте, већ и нестатусне облике организовања, односно уговорног удруживања као што су групе лица, које на тржишту нуде добра, услуге или радове. Тако нпр. конзорцијум[5] као група правних и/или физичких лица, која подносе заједничку понуду као група понуђача, нема правни субјективитет, тј. нема својство правног лица, али му се признаје својство привредног субјекта у смислу ЗЈН, а под одређеним условима и својство парничне странке у парничном поступку, уколико дође до спора чије решавање спада у судску надлежност.[6] Шта више, закон конзорцијуму и другим

[1] Мићовић, М., *Позив на понуду*, Право и привреда, бр. 3–4/1998, стр. 22–30.

[2] Сл. гласник РС, бр. 91/2019 (Даље у тексту и фуснотама: ЗЈН)

[3] Одредбама из чл. 111–113 ЗЈН прописани су обавезни и факул.тативни основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке, као и могућност доказивања поузданости привредног субјекта ради избегавања његовог искључења.

[4] ЗЈН, чл. 2 тач. 7.

[5] „Конзорцијум као облик удруживања више лица ради куповине капитала, односно имовине једног субјекта приватизације, није ни правно ни физичко лице, али му је Законом о приватизацији призната уговорна способност, а на основу чл. 73 ст. 3 ЗПП признаје му се и својство странке у парничном поступку, тако да процесна легитимација припада конзорцијуму, што значи да чланови конзорцијума не могу бити појединачно странка у поступку и не могу појединачно предузимати правне радње током поступка, већ конзорцијум представља једно лице кога чланови конзорцијума уговором именују за свог представника, и који иступа у име и за рачун конзорцијума пред свим државним органима, као и према суду и заступа интересе осталих чланова конзорцијума" – из решења Вишег трговинског суда Пж. 14353/05 од 13. априла 2006. године (Козар, В., Почуча, М, *Коментар Закона о парничном поступку са новелама из 2014. године, судском праксом и регистром појмова*, Београд, 2014, стр. 74).

[6] Страначка способност дефинисана је у чл. 74 Закона о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020 (Даље у тексту и фуснотама: ЗПП), на следећи начин: „Странка у поступку може да буде свако физичко и правно лице.
Посебним прописима одређује се ко осим физичких и правних лица може да буде странка у поступку… Изузетно, парнични суд може решењем, које има правно дејство у одређеној парници, да призна својство странке и оним облицима удруживања и организовања који немају страначку способност у смислу ст. 1. и 2. овог члана, ако

нестатусним облицима уговорног удруживања, као што су заједничка улагања, изричито признаје уговорну способност, прописујући да обавештење о додели уговора, које се оглашава за сваки додељени уговор, треба да садржи „назив, адресу са НСТЈ[7] ознаком, број телефакса, адресу електронске поште и интернет страницу изабраног(их) понуђача, укључујући: податак о томе да ли је уговор додељен групи привредних субјеката (заједничко улагање, конзорцијум или друго).“[8] Закон у фази подношења понуде нестатусним облицима удруживања пружа заштиту, изричито прописујући да наручилац не може од групе понуђача да захтева да се повезују у одређени правни облик како би могли да поднесу заједничку понуду.[9]

Затим, уколико не постоје основи за искључење, испитује се да ли су испуњени услови – критеријуми за избор привредног субјекта, које наручилац може да дефинише у зависности од предмета и вредности набавке, поштујући законска правила.[10] И основи за искључење и критеријуми за избор систематизовани су у закону под заједничким насловом *„Критеријуми за квалитативни избор привредног субјекта“*. Наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду као неприхватљиву, ако утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта или ако нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта.[11]

Понуде које нису одбијене као неприхватљиве оцењују се и рангирају према критеријуму за доделу уговора који је одређен у документацији о набавци.[12] У поступку јавне набавке наручилац додељује уговор економски најповољнијој понуди коју одређује на основу једног од следећих критеријума: 1) цене или 2)

утврди да, с обзиром на предмет спора, испуњавају битне услове за стицање страначке способности, а нарочито ако располажу имовином на којој се може спровести извршење.“

[7] Номенклатура статистичких територијалних јединица – НСТЈ (енгл. *Nomenclature of Territorial Units for Statistics или Nomenclature of Units for Territorial Statistics (NUTS)* је геокодски стандард (*Geospatial Entity Object Code*) Европске уније који се користи у статистичке сврхе и помоћу које је направљена подела Европе на управне регије. Овај стандард везан је за начине добијања средстава помоћи из фондова ЕУ. НСТЈ, 2022, доступно на адреси: *https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%9D%D0%A1%D0%A2%D0%88*, 15.03.2023.

[8] ЗЈН, Прилог 4. – Садржина огласа о јавној набавци, Део Д Обавештење о додели уговора, обустави поступка или поништењу поступка – I. Обавештење о додели уговора, обустави поступка или поништењу поступка (јавни наручиоци), тач. 12.

[9] ЗЈН, чл. 135 ст. 5.

[10] Прописано је да критеријуми за избор привредног субјекта у поступку јавне набавке могу да се односе само на услове који су систематизовани у следеће три групе: 1) испуњеност услова за обављање професионалне делатности; 2) финансијски и економски капацитет; 3) технички и стручни капацитет (ЗЈН, чл. 114).

[11] ЗЈН, чл. 144 ст. 1 тач. 1 и 2.

[12] ЗЈН, чл. 144 ст. 4.

трошкова применом приступа трошковне ефикасности, као што је трошак животног циклуса или 3) односа цене и квалитета, односно трошка и квалитета који се оцењује на основу критеријума, укључујући квалитативне, еколошке и/или социјалне аспекте, повезане са предметом уговора о јавној набавци.[13] Наручилац доноси одлуку о додели уговора ако је у стручној оцени понуда коју сачињава комисија за јавну набавку, утврђено да су се стекли услови за доделу уговора.[14] Уговор о јавној набавци дефинисан је као теретни уговор закључен у писаној форми између једног или више понуђача и једног или више наручилаца који за предмет има набавку добара, пружање услуга или извођење радова.[15]

2. Основи за обавезно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке

Законом су предвиђени основи за обавезно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке.[16] Прописано је да је наручилац дужан да искључи привредног субјекта у свакој фази поступка јавне набавке, ако постоји било који од основа, који су алтернативно сврстани у пет група.

2.1. Забрана учешћа у поступку јавне набавке као правна последица осуде правног лица за кривично дело

Први основ за обавезно искључење постоји ако привредни субјект не докаже да он и његов законски заступник у периоду од претходних пет година од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава није правноснажно осуђен, осим ако правноснажном пресудом није утврђен други период забране учешћа у поступку јавне набавке, за кривично дело које је извршило као члан организоване криминалне групе и кривично дело удруживање ради вршења кривичних дела. Такође, овај основ за искључење постоји због правноснажне осуде за одређене врсте кривични дела у истом петогодишњем периоду, и то: кривично дело злоупотребе положаја одговорног лица, кривично дело злоупотребе у вези са јавном набавком, кривично дело примања мита у обављању привредне делатности, кривично дело давања мита у обављању привредне делатности, кривично дело злоупотребе службеног положаја, кривично дело трговине утицајем, кривично дело примања мита и кривично дело давања мита, кривично дело преваре, кривично дело неоснованог добијања и коришћења кредита и друге погодности, кривично дело преваре у обављању привредне делатности и кривично дело пореске утаје, кривично дело тероризма, кривично дело јавног

[13] ЗЈН, чл. 132
[14] ЗЈН, чл. 146 ст. 1.
[15] ЗЈН, чл. 2 тач. 2.
[16] ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1–5.

подстицања на извршење терористичких дела, кривично дело врбовања и обучавања за вршење терористичких дела и кривично дело терористичког удруживања, кривично дело прања новца, кривично дело финансирања тероризма, кривично дело трговине људима и кривично дело заснивања ропског односа и превоза лица у ропском односу.[17]

Забрана учешћа у поступку јавне набавке представља правну последицу осуде из чл. 28 ст. 2 тач. 2. Закона о одговорности правних лица за кривична дела,[18] у коме је прописано да су правне последице осуде које се састоје у забрани стицања одређених права, поред осталог, и забрана учешћа у поступку јавних набавки. Правне последице осуде наступају даном правноснажности пресуде којом је изречена новчана казна, и могу се прописати у трајању најдуже до десет година.[19] Међутим, правне последице осуде могу се предвидети само законом и наступају по сили закона којим су предвиђене.[20] Следи закључак да је посебним законом предвиђена забрана учешћа у поступку јавних набавки, као правна последица осуде правног лица или физичког лица (нпр. предузетника) за кривична дела одређена у чл. 111 ст. 1 тач. 1 ЗЈН.

Испуњеност овог услова привредни субјект може доказивати достављањем потврде надлежног суда, односно надлежне полицијске управе.

2.1.2. Разлика у односу на заштитне мере у прекршајном поступку

Такође, од 1. јула 2020. године за прекршаје, као заштитна мера, може се прописати забрана учествовања у поступцима јавних набавки.[21] Забрана учествовања у поступцима јавних набавки састоји се у привременој забрани учиниоцу прекршаја да учествује у поступцима јавних набавки, и може трајати до две године рачунајући од правноснажности пресуде.[22]

Дакле, да би постојала забрана учешћа у поступку јавне набавке то мора бити прописано посебним законом, као правна последица осуде за одређено кривично дело, у ком случају наступа по сили закона (ex lege) даном правноснажности пресуде којом је изречена новчана казна и представља основ за

[17] ЗЈН, чл. 111 ст. 1 тач. 1.
[18] Сл. гласник РС, бр. 97/2008 (Даље у тексту и фуснотама: ЗОПЛКД)
[19] ЗОПЛКД, чл. 29.
[20] Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019, чл. 94 ст. 3 (Даље у тексту и фуснотама: КЗ). Слично правило садржи и ЗОПЛКД, који у чл. 27 прописује да осуда правног лица за одређено кривично дело може имати за правну последицу престанак, односно губитак одређених права или забрану стицања одређених права, с тим што се правне последице могу предвидети само законом и наступају по сили закона којим су предвиђене.
[21] Закон о прекршајима, Сл. гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 (Одлука Уставног суда), 91/2019 (други закон), 91/2019, чл. 52. ст. 1 тач. 13 (Даље у тексту и фуснотама: ЗП).
[22] ЗП, 66а.

обавезно искључење,[23] или као заштитна мера, која се изриче пресудом прекршајног суда уз изречену казну, опомену или васпитну меру, или изузетно, самостално ако је таква могућност прописана[24], која је основ за факултативно искључење. Тако је за два прекршаја из чл. 237 ст. 1 тач. 2 и 4 ЗЈН прописано изрицање ове врсте заштитне мере. За прекршај због недостављања доказа и изјаве о извршеном плаћању подизвођачу[25], као и за прекршај због незакључења уговора о јавној набавци[26], понуђачу или кандидату[27] (правно лице, предузетник, физичко лице), односно подизвођачу који је извршио прекршај, изриче се заштитна мера забране учествовања у поступцима јавних набавки, којом се том лицу забрањује да учествује у поступцима јавних набавки у периоду који не може бити дужи од две године. Међутим, заштитна мера изречена за прекршаје није основ за обавезно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке у смислу чл. 111 ст. 1 тач. 1 ЗЈН, већ представља основ за факултативно искључење из чл. 112 ст. 1 тач. 2 ЗЈН.

2.2. Порески дугови, повреде обавеза у области заштите животне средине, социјалног и радног права, неотклоњиви сукоб интереса и недозвољене радње у поступку

Поред забране учешћа у поступку јавне набавке услед наведених казнених дела, основ за обавезно искључење представљају и порески дугови, повреде обавеза у области заштите животне средине, социјалног и радног права, неотклоњиви сукоб интереса, као и недозвољене радње у поступку.

Други основ за обавезно искључење постоји ако привредни субјект не докаже да је измирио доспеле порезе и доприносе за обавезно социјално осигурање или да му је обавезујућим споразумом или решењем, одобрено одлагање плаћања дуга, укључујући све настале камате и новчане казне, за резиденте и нерезидентне обвезнике – у складу са чл. 73 ст. 1 Закона о пореском поступку и пореској администрацији, као посебним прописом[28] у коме је предвиђено: „Пореска управа

[23] Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама*, Београд, 2020, стр. 289.
[24] ЗП, 53.
[25] ЗЈН, чл. 237 ст. 1 тач. 2.
[26] ЗЈН, чл. 237 ст. 1 тач 4.
[27] Кандидат је привредни субјект који је поднео пријаву у рестриктивном поступку, конкурентном поступку са преговарањем, преговарачком поступку, конкурентном дијалогу или партнерству за иновације (ЗЈН, чл. 2 тач. 9).
[28] Сл. гласник РС, бр. 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 (други пропис), 62/2006 (други пропис), 61/2007, 20/2009, 72/2009 (други пропис), 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021, 138/2022

може, на образложени захтев пореског обвезника, у целости или делимично, одложити плаћање дугованог пореза, под условом да плаћање дугованог пореза за пореског обвезника представља непримерено велико оптерећење и наноси битну економску штету пореском обвезнику.“ Испуњеност овог услова привредни субјект може доказивати достављањем потврде надлежног пореског органа и организације за обавезно социјално осигурање. Поред резидентног обвезника[29] порез у нашој земљи плаћају и нерезидентни обвезници[30] под одређеним условима. Нерезидентни обвезник подлеже опорезивању добити коју оствари пословањем преко сталне пословне јединице која се налази на територији Републике Србије на начин прописан законом (нпр. ако обавља делатност преко огранка или ако поседује рудник, каменолом или друго место експлоатације природног богатства), уколико међународним уговором о избегавању двоструког опорезивања није друкчије уређено.[31]Ако привредни субјекат има седиште у другој држави као доказ да не постоји порески дуг као основ за искључење, наручилац ће прихватити потврду надлежног органа у држави седишта привредног субјекта.[32] Следи закључак да и привредни субјекти – нерезиденти имају обавезу доказивања да су измирили пореске дугове како према Републици Србији, ако послују преко стално пословне јединице која се налази на територији наше државе, тако и у држави њиховог седишта. Национална припадност (држављанство) правног лица, у нашем правном систему, одређена је општим правилом из чл. 17 Закона о решавању сукоба закона са прописима других земаља[33] у коме је прописано да се припадност правног лица одређује по праву државе по коме је оно основано. Ако правно лице има стварно седиште у другој држави, а не у оној у којој је основано и по праву те друге државе има њену припадност, сматраће се правним лицем те државе.[34] Дакле, национална припадност (држављанство) правног лица поклапа се са резидентним статусом, с тим што основ за опорезивање може да постоји и за нерезидента ако оствари добит пословањем преко стално пословне јединице која се налази на територији Републике Србије.

Трећи основ за обавезно искључење постоји ако наручилац утврди да је привредни субјект у периоду од претходне две године од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава, повредио обавезе у области заштите животне

[29] Резидентни обвезник је правно лице које је основано или има место стварне управе и контроле на територији Републике Србије, у смислу Закона о порезу на добит предузећа, Сл. гласник РС, бр. 25/2001, 80/2002, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 (други закон), 142/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020, 118/2021, чл. 2 ст. 2 (Даље у тексту и фуснотама: ЗПДПЛ).

[30] Нерезидентни обвезник је правно лице које је основано и има место стварне управе и контроле ван територије Републике Србије (ЗПДПЛ, чл. 3 ст. 2).

[31] ЗПДПЛ, чл. 3 ст. 1 и чл. 4.

[32] ЗЈН, чл. 121 ст. 2 тач. 2.

[33] Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82, 72/82, Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006

[34] Дукић Мијатовић, М., *Међународно приватно право*, Нови Сад, 2012, стр. 120.

средине, социјалног и радног права, укључујући колективне уговоре, а нарочито обавезу исплате уговорене зараде или других обавезних исплата, укључујући и обавезе у складу с одредбама међународних конвенција које су наведене у Прилогу 8 ЗЈН.

Четврти основ постоји ако наручилац закључи да постоји сукоб интереса, који не може да се отклони другим мерама, нпр. изузећем представника наручиоца из поступка јавне набавке у смислу чл. 50 ст. 6. ЗЈН.

Пети основ постоји ако наручилац утврди да је привредни субјект покушао да изврши непримерен утицај на поступак одлучивања наручиоца или да дође до поверљивих података који би могли да му омогуће предност у поступку јавне набавке или је доставио обмањујуће податке који могу да утичу на одлуке које се тичу искључења привредног субјекта, избора привредног субјекта или доделе уговора.

Прописивањем наведених услова, односно основа за обавезно искључење из поступка јавне набавке, захтева се минимум законитог пословања понуђача. Изричито је предвиђено да је наручилац дужан да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке ако у поступку јавне набавке утврди да постоје наведени обавезни основи за искључење. Међутим, наручилац може да одустане од искључења привредног субјекта из поступка јавне набавке из наведених разлога, дакле без обзира што је остварен основ за обавезно искључење, због преовлађујућих разлога који се односе на јавни интерес, као што је јавно здравље или заштита животне средине.[35] Нпр. могао би да набави лекове од привредног субјекта који је осуђен за кривично дело давања мита[36] или давања мита у обављању привредне делатности[37] уколико постоје преовлађујући разлози који се односе на јавно здравље.

3. Основи за факултативно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке

У чл. 112 ЗЈН предвиђени су основи за факултативно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке. Дакле, закон омогућава наручиоцу да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке због постојања одређених чињеница, али га не обавезује да то учини, што значи да је искључење по наведеним основима увек факултативно.[38] Слично решење уведено је новелом из 2015. године у чл. 82 претходног закона[39] у виду „негативних референци“ чија је примена била предвиђена као могућност за наручиоце, а не као обавеза како је било уређено у основном тексту. На тај начин

[35] ЗЈН, чл. 111 ст. 2 и 3.
[36] КЗ, чл. 368.
[37] КЗ, чл. 231.
[38] Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама*…, стр. 292.
[39] Закон о јавним набавкама, Сл. гласник РС, бр. 124/12, 14/15 и 68/15 2018

одредбе које се односе на негативне референце усклађене су са судском праксом Европског суда правде.[40]

С друге стране, могуће је другачије тумачење – да је предвиђање основа за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке из чл. 112 ст. 1 ЗЈН у документацији о набавци факултативно, дакле на аутономној основи, и зависи од слободне воље наручиоца, али да, када се једном предвиде и објаве, и ти основи обавезују наручиоца да искључи понуђача код кога се стекао предвиђени основ, ако није је предузео примерене мере којима би доказао своју поузданост[41], осим у једном случају из ст. 1 тач. 1 када наручилац може да одустане од искључења (стечај, неспособност за плаћање и сл), ако утврди да ће тај привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци, узимајући у обзир прописе и мере за наставак пословања (ст. 2). Мере за наставак пословања, пре свега јесу мере за реализацију плана реорганизације, нпр. „предвиђање отплате у ратама, измена рокова доспелости, каматних стопа или других услова зајма, кредита или другог потраживања или инструмента обезбеђења“[42], с тим што је подзаконском актом ближе уређена садржина плана.[43]

На закључак да предвиђени и објављени факултативни основи за искључење обавезују наручиоца да искључи понуђача код кога се стекао такав основ, упућује и правио из чл. 144 ст. 1 тач. 1 ЗЈН, које прописује обавезу наручиоца да након прегледа и стручне оцене, одбије понуду, односно пријаву као неприхватљиву, ако утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта, не правећи, дакле, разлику да ли је реч о обавезним (чл. 111) или о факултативним (чл. 112) основима за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке. Смисао изнетог тумачења је у томе да се током поступка не могу једнострано, вољом наручиоца, мењати правила предвиђена у документацији о набавци, одустајањем од примене предвиђених факултативних основа за искључење, без доказивања поузданости понуђача предузимањем примерених мера (чл. 113), јер трошење јавних средстава није у искључивом интересу наручиоца.

Основи за факултативно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке подељени су на оне које се односе сам на поступак јавне набавке и на оне које се односе на извршење јавне набавке, односно на неиспуњавање обавеза

[40] Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о јавним набавкама, доступно на: *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1919-15%20lat.pdf*, 15.09.2015, стр. 40.

[41] ЗЈН, чл. 113.

[42] У Закону о стечају, Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018, чл. 157 ст. 1 (Даље у тексту и фуснотама: ЗС), предвиђено је 16 различитих мера за реализацију плана реорганизације, с тим што списак није коначан (набрајање мера није таксативно. примера ради), јер се у плану могу предложити и друге мере од значаја за реализацију плана реорганизације.

[43] Козар В., *Нови правилник о начину спровођења реорганизације по унапред припремљеном плану реорганизације*, Радно-правни саветник, бр. 9/2018, стр. 19–28.

понуђача по раније закљученим уговорима о јавним набавкама без обзира да ли су се односили на исти предмет набавке или не, у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава.[44]

Прописано је да наручилац може у документацији о набавци да предвиди да ће да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке у сваком тренутку ако постоји било који од основа, који су алтернативно груписани у шест категорија.

3.1. Стечај, неспособност за плаћање, ликвидација, реорганизација, финансијско реструктурирање, поравнање

Први основ за факултативно искључење постоји ако наручилац утврди да је привредни субјект у стечају, да је неспособан за плаћање или је у поступку ликвидације, да његовом имовином управља стечајни (ликвидациони) управник или суд, да је у аранжману погодбе са повериоцима, да је престао да обавља пословну делатност или је у било каквој истоврсној ситуацији која произлази из сличног поступка према националним законима и прописима.[45]

Стечај се спроводи банкротством или реорганизацијом. Под банкротством се подразумева намирење поверилаца из вредности целокупне имовине стечајног дужника, односно стечајног дужника као правног лица.[46] Под реорганизацијом се подразумева намирење поверилаца према усвојеном плану реорганизације и то редефинисањем дужничко-поверилачких односа, статусним променама дужника или на други начин који је предвиђен планом реорганизације.[47] Реорганизација представља начин спровођења стечаја уређен одредбама из чл. 155 – 173 ЗС.[48] Реорганизација се спроводи ако се тиме обезбеђује повољније намирење поверилаца у односу на банкротство.

Жалба против решења о отварању стечајног поступка не задржава извршење решења, сагласно општем правилу из чл. 46 ст. 3 ЗС. Несуспензивност жалбе као правило, а задржавање извршења ожалбеног решења, као изузетак, специфичност је стечајног поступка. Отуда и правило да правне последице отварања стечаја наступају „даном објављивања огласа о отварању поступка на огласној табли суда"[49], што значи на основу првостепеног, дакле неправноснажног решења о отварању стечајног поступка. Међутим, правне последице отварања стечајног

[44] Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама…*, стр. 293.
[45] ЗЈН, чл. 112 ст. 1 тач. 1.
[46] ЗС, чл. 1 ст. 2.
[47] ЗС, чл. 1 ст. 3.
[48] Дукић Мијатовић, М. *Предлог плана реорганизације у светлу законских процедура стечајних закона у региону*, Право и привреда, бр. 4–6/2011, стр. 360–372.
[49] ЗС, чл. 73 ст. 1.

поступка не наступају у случају истовременог отварања и обуставе стечајног поступка према унапред припремљеном плану реорганизације.[50]

Ако је неспособност за плаћање трајнија, тада постоји стечајни разлог. Сматра се да је стечајни дужник трајније неспособан за плаћање ако не може да одговори својим новчаним обавезама у року од 45 дана од дана доспелости обавезе или ако је потпуно обуставио плаћање у периоду од 30 дана непрекидно.[51]

С обзиром да се решење о отварању стечајног поступка истог дана када је донето доставља регистру привредних субјеката, односно другом одговарајућем регистру, ради јавног објављивања на интернет страни тог регистра или на други начин којим се омогућава да јавност буде упозната, уколико тај регистар нема своју интернет страну, као и да се оглас о отварању стечајног поступка објављује се на огласној и електронској огласној табли суда, у једном високотиражном дневном листу који се дистрибуира на целој територији Републике Србије, као и у „Службеном гласнику Републике Србије", а може се објавити и у другим домаћим и страним средствима информисања[52], наручилац лако може да провери, односно утврди постојање овог основа, јер је реч о податку који је јаван и свакоме доступан.

Одредбама ЗС није уређен поступак ликвидације, из чега произлази да се престанак солвентног привредног субјекта спроводи по одредбама о ликвидацији привредног друштва из чл. 524 – 548 Закона о привредним друштвима[53] и то као поступак добровољне ликвидације или као поступак принудне ликвидације, дакле, у оба случаја као вансудски поступак.

Претећа неспособност плаћања постоји уколико стечајни дужник учини вероватним да своје већ постојеће новчане обавезе неће моћи да испуни по доспећу.[54] У случају када дужник подноси предлог за покретање стечајног поступка, довољно је да учини вероватним да неће моћи да одговори својим доспелим обавезама у скоријој будућности (претећа неспособност плаћања), дакле није потребно да у моменту подношења предлога буде неспособан за плаћање, нити да то доказује. Разлог за прописивање ове могућности јесте да се привредном субјекту који је запао у финансијске потешкоће пружи могућност да благовремено покрене стечајни поступак и уђе у преговоре са повериоцима у поступку стечајне реорганизације или и пре отварања стечаја, подношењем унапред припремљеног плана реорганизације. Поред тога, дужник може ући у преговоре са повериоцима и ван стечајног поступка, закључењем вансудског поравнања из чл. 1089–1098

[50] ЗС, чл. 73 ст. 4.
[51] ЗС, чл. 11 ст. 3.
[52] ЗС, чл. 10, 70 и 71.
[53] Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 (други закон), 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021 (Даље у тексту и фуснотама: ЗПД)
[54] ЗС, чл. 11 ст. 4.

Закона о облигационим односима[55], као уговора којим се врше узајамна попуштања између дужника и повериоца, или пак закључењем судског поравнања у смислу чл. 336–341 ЗПП, које је такође уговор, али закључен пред судом, па због тога има и снагу извршне исправе. У наш правни систем уведена је и једна посебна могућност благовременог решавања проблема ван суда и пре покретања стечајног поступка, коју представља финансијско реструктурирање као поновно уређивање дужничко-поверилачких односа између привредног друштва, односно предузетника у финансијским тешкоћама, као дужника, и поверилаца[56] у складу са Законом о споразумном финансијском реструктурирању.[57] Споразумно финансијско реструктурирање привредних друштава, представља вансудски поступак споразумног реструктурирања корпоративних дугова кроз редефинисање дужничко-поверилачких односа између привредног друштва у финансијским тешкоћама и његових поверилаца, и то првенствено банака, али и других поверилаца (нпр. значајнији добављачи). Дакле, за разлику од сличног правног института реорганизације, као једног од два могућа правца у спровођењу стечајног поступака, споразумно финансијско реструктурирање привредних друштава (а од фебруара 2016. године и предузетника) врши се у вансудском поступку.[58]

Када су у питању страна правна лица, односно привредни субјекти чије је седиште у иностранству, меродавно право за стечај одређује се према њиховом седишту, с обзиром да се према истом критеријуму заснива и надлежност стечајног суда. Стога, на стечајни поступак и његова дејства примењује се право државе у којој је стечајни поступак покренут, ако ЗС није другачије уређено.[59] Сагласно томе, и ЗЈН упућује на истоврсне ситуације које произлазе из поступка сличног стечају према националним законима и прописима страних држава. Зато се и термин „аранжман погодбе са повериоцима“ из ЗЈН, који не постоји у домаћим законима, може тумачити у складу са националним законодавством државе у којој привредни субјекат има седиште.[60] Тако нпр. у Републици Хрватској постоји Закон о финанцијском пословању и предстечајној нагодби[61] који користи сличну терминологију. Предстечајна нагодба у Републици Хрватској у битноме је

[55] Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Сл. гласник РС, бр. 18/2020 (Даље у тексту и фуснотама: ЗОО).

[56] Козар В., *Правне последице споразумног финансијског реструктурирања привредних друштава*, Право и привреда, бр. 4–6/2012, стр. 236–250.

[57] Сл. гласник РС, бр. 89/2015. Овај институт први пут је уведен у наш правни систем Законом о споразумном финансијском реструктурирању привредних друштава из 2011. године, Сл. гласник РС, бр. 36/2011.

[58] Козар В., *Коментар Закона о споразумном финансијском реструктурирању привредних друштава*, Радно-правни саветник, бр. 7–8/2011, стр. 7.

[59] ЗС, 175.

[60] Козар В., *Коментар Закона о јавним набавкама…*, стр. 295.

[61] Прочишћени текст закона, Народне новине, бр 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15 (Даље у тексту и фуснотама: ЗФППН).

инспирирана немачким правом, а немачком законодавцу узор за увођење института debt/equity swap било је право Сједињених Америчких Држава.[62] Унутар целог поступка предстечајне нагодбе, који сагласно дефиницији из чл. 3 тач 10. ЗФПИН има за циљ враћање ликвидности и солвентности дужника, кључну улогу имају законске одредбе које уређују већину приликом гласања о предложеном плану финансијског реструктурирања, за чије прихватање је сагласно чл. 63 ст. 2 ЗФПИН потребна или сагласност поверилаца који у свакој од три групе[63] имају више од половине потраживања те групе, или сагласност поверилаца који држе више од две трећине укупних тражбина према дужнику. У оба случаја мерило чине само утврђене тражбине.[64] Поменути закон у складу је са Директивом 2011/7/ЕУ Европског парламента и Већа Европске уније о борби против кашњења у плаћању у пословним трансакцијама од 16. фебруара 2011. године.

3.2. Права последица осуде за тежак облик непрофесионалног поступања или заштитна мера забране учешћа у поступку јавне набавке

Други основ за факултативно искључење постоји ако је правноснажном пресудом или одлуком другог надлежног органа, утврђена одговорност привредног субјекта за тежак облик непрофесионалног поступања који доводи у питање његов интегритет, у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава, осим ако правноснажном пресудом или одлуком другог надлежног органа није утврђен други период забране учешћа у поступку јавне набавке.[65]

Забрана учешћа у поступку јавне набавке представља правну последицу осуде правног лица за кривично дело[66], која наступа даном правноснажности пресуде о изрицању новчане казне, и може се прописати у трајању најдуже до десет година.[67] Такође, за прекршаје, као заштитна мера, може се прописати забрана учествовања у поступцима јавних набавки, која траје до две године рачунајући од правноснажности пресуде.[68]

Следи закључак да би осуда за неки од прекршаја понуђача из чл. 237 ЗЈН представљала основ за факултативно искључење привредног субјекта. За

---

[62] Јозиповић, Ш., Јукић, А., *Реобликовање тражбина вјеровника у удјеле у дужнику – успоредноправна обиљежја и уставноправна питања заштите права мањинских чланова друштва и мањинских вјеровника у поступку предстечајне нагодбе*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3–4/2015, стр. 507.

[63] У чл. 63 ст. 1 ЗФПИН прописано је да се сви повериоци сврставају у три групе.

[64] Ш. Јозиповић, А. Јукић, *нав. чланак.*, стр. 514.

[65] ЗЈН, чл. 112 ст. 1 тач. 2.

[66] ЗОПЛКД, чл 28 ст. 2 тач. 2.

[67] ЗОПЛКД, чл. 29.

[68] ЗП, чл. 52 ст. 1 тач. 13 и 66а.

прекршај због недостављања доказа и изјаве о извршеном плаћању подизвођачу[69] или због незакључења уговора о јавној набавци[70] понуђачу или кандидату (правно лице, предузетник, физичко лице), односно подизвођачу који је извршио прекршај, изриче се заштитна мера забране учествовања у поступцима јавних набавки, којом се том лицу забрањује да учествује у поступцима јавних набавки у периоду који не може бити дужи од две године. На овај начин, за одређене прекршаје у чл. 237 ст. 5 ЗЈН прописано је обавезно изрицање заштитне мере забране учествовања у поступцима јавних набавки, која траје до две године рачунајући од правноснажности пресуде.[71] О заштитној мери забране учествовања у поступцима јавних у складу са ЗП одлучује прекршајни суд. Суд је дужан да у року од три радна дана од дана правноснажности пресуде о томе обавести Канцеларију за јавне набавке. У овом обавештењу суд наводи пуно име и регистарски број понуђача, кандидата или подизвођача и датум до кога је тај субјекат искључен из поступака јавних набавки, а Канцеларија за јавне набавке наведене податке објављује на својој интернет страници.[72]

Поред тога, овај факултативни основ за искључење постоји и ако је привредни субјекат осуђен за неко кривично дело, привредни преступ или прекршај, који се истовремено могу оквалификовати као „тежак облик непрофесионалног поступања који доводи у питање његов интегритет“, а није у питању осуда за кривична дела таксативно набројана у чл. 111 ст. 1 тач. 1 ЗЈН, која представља основ за обавезно искључење, с обзиром да је забрана учешћа у поступку јавне набавке прописана као правна последица осуде правног лица за та кривична дела, или осуда за прекршаје из чл. 237 ст. 1 тач. 2 и 4 ЗЈН за које је прописано обавезно изрицање заштитне мере забране учествовања у поступцима јавних набавки.

3.2.1. Одлука Комисије за заштиту конкуренције о изрицању мере забране учешћа у поступку јавне набавке, као sui generis санкција

Меру забране учешћа у поступку јавне набавке, као sui generis санкцију у трајању до две године, може изрећи и Комисија за заштиту конкуренције[73] ако утврди да је привредни субјект повредио конкуренцију у поступку јавне набавке, у смислу ЗЗК, а на основу посебног овлашћења из чл. 235 ЗЈН. До

[69] ЗЈН, чл. 237 ст. 1 тач. 2.
[70] ЗЈН, чл. 237 ст. 1 тач 4.
[71] ЗП, чл. 52 ст. 1 тач. 13 и 66а.
[72] ЗЈН, чл. 237 ст. 6.
[73] Комисија за заштиту конкуренције није суд, али јесте други надлежни орган овлашћен да изрекне забрану учешћа у поступку јавне набавке у смислу чл. 112 ст. 1 тач. 2 и чл. 235 ЗЈН. Комисија за заштиту конкуренције је самостална и независна организација која врши јавна овлашћења у складу са овим законом и има статус правног лица (Закон о заштити конкуренције, Сл. гласник РС, бр. 51/2009, 95/2013, чл. 20 ст. 1 и 2 – Даље у тексту и фуснотама: ЗЗК).

повреде конкуренције у поступку јавне набавке долази закључивањем рестриктивних споразума којима се деле тржишта или извори набавке.[74]

Против одлуке о изрицању мере забране учешћа у поступку јавне набавке може да се покрене управни спор у року од 30 дана од дана пријема. Дакле, рок за подношење тужбе у управном спору против одлуке Комисије за заштиту конкуренције исти је као и општи рок за покретање управног спора из чл. 18 ст. 1 Закона о управним споровима[75] који износи 30 дана од дана достављања управног акта странци, за разлику од посебног рока за подношење тужбе против коначних решења Републичке комисије у поступку заштите права из чл. 228 ст. 15 ЗЈН, који је скраћен на 15 дана, рачунајући од дана достављања решења подносиоцу захтева.

3.3. Договарање са другим привредним субјектима у циљу нарушавања конкуренције

Трећи основ за факултативно искључење из поступка јавне набавке постоји ако је одлуком Комисије за заштиту конкуренције утврђено да се привредни субјект договарао са другим привредним субјектима у циљу нарушавања конкуренције, у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда.[76] Повредом конкуренције сматрају се акти или радње учесника на тржишту које за циљ или последицу имају или могу да имају значајно ограничавање, нарушавање или спречавање конкуренције.[77] Рестриктивни споразуми су споразуми између учесника на тржишту који имају за циљ или последицу значајно ограничавање, нарушавање или спречавање, конкуренције на територији Републике Србије. Рестриктивни споразуми могу бити уговори, поједине одредбе уговора, изричити или прећутни договори, усаглашене праксе, као и одлуке облика удруживања учесника на тржишту, а којима се нарочито: 1) непосредно или посредно утврђују куповне или продајне цене или други услови трговине; 2) ограничава и контролише производња, тржиште, технички развој или инвестиције; 3) примењују неједнаки услови пословања на исте послове у односу на различите учеснике на тржишту, чиме се учесници на тржишту доводе у неповољнији положај у односу на конкуренте; 4) условљава закључивање уговора или споразума прихватањем додатних обавеза које с обзиром на своју природу и трговачке обичаје и праксу нису у вези са предметом споразума; 5) деле тржишта или извори набавки.[78]

Шта више, договарање са осталим понуђачима противно закону, има и обележја кривичног дела злоупотреба у вези са јавном набавком из чл. 228 ст. 1

[74] ЗЗК, чл. 10.
[75] Сл. гласник РС, бр. 111/2009 (Даље у тексту и фуснотама: ЗУС).
[76] ЗЈН, чл. 112 ст. 1 тач. 3.
[77] ЗЗК, чл. 9
[78] ЗЗК, чл. 10.

КЗ у коме је прописано: „Ко у вези са јавном набавком поднесе понуду засновану на лажним подацима, или се противно закону договара са осталим понуђачима, или предузме друге противправне радње у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца јавне набавке, казниће се затвором од шест месеци до пет година.“ Квалификовани облик постоји уколико је дело учињено у вези са јавном набавком чија вредност прелази износ од сто педесет милиона динара, за које је запрећена казна затвора од једне до десет година.[79] Међутим, учинилац који добровољно открије да се понуда заснива на лажним подацима или на недозвољеном договору са осталим понуђачима, или да је предузео друге противправне радње у намери да утиче на доношење одлука наручиоца пре него што он донесе одлуку о додели уговора, може се ослободити од казне.[80] Извршење овог дела представља основ за обавезно искључење његовог учиниоца из поступка јавне набавке, прописан у чл. 111 ст. 1 тач. 1 ЗЈН, ако је договарање са осталим понуђачима предузето у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца јавне набавке, а ако је договарање са другим привредним субјектима извршено у циљу нарушавања конкуренције тада не постоји кривично дело, али представља разлог да Комисија за заштиту конкуренције донесе одговарајућу одлуку којом ће то утврдити, што је основ за факултативно искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке. Дакле, битан је умишљај, с тим што је у питању директни умишљај, када се „воља састоји у одлуци да се дато кривично дело оствари, односно у хтењу учиниоца да својом радњом учини кривично дело у условима постојања свих околности којих је свестан, а које имају значај обележја бића кривичног дела“[81], односно намера – мотив са којом је предузета радња договарања са осталим понуђачима.

3.4. Неотклоњиво нарушавање конкуренције због претходног учешћа привредног субјекта у припреми поступка набавке

Четврти основ постоји ако наручилац утврди да постоји нарушавање конкуренције због претходног учешћа привредног субјекта у припреми поступка набавке, у смислу правила о заштити интегритета поступка[82], која не

[79] КЗ, чл. 228 ст. 3

[80] КЗ, чл. 228 ст. 4

[81] Делић, Н., *Воља и намера у српском кривичном праву*, Зборник радова: Казнена реакција у Србији, VI део, Београд, 2016, стр. 96.

[82] Ако је понуђач, кандидат или са њим повезано лице у смислу ЗПД и ЗПДПЛ на било који начин био укључен у припрему поступка набавке (нпр. у планирању јавне набавке или припреми конкурсне документације), наручилац предузима одговарајуће мере да би обезбедио да учешће тог понуђача или кандидата не нарушава конкуренцију (ЗЈН, 90 ст. 1).

може да се отклони другим мерама[83] које би обезбедиле да учешће тог понуђача или кандидата не нарушава конкуренцију, а које обухватају достављање другим привредним субјектима релевантних информација које су размењене или настале у оквиру учешћа понуђача или кандидата у припреми поступка набавке и утврђивање примерених рокова за подношење понуда.[84]

3.5. Неиспуњавање обавеза из раније закључених уговора о јавној набавци

Поред наведених основа за факултативно искључење привредног субјекта који се односе на сам на поступак јавне набавке, прописан је и основ који се односи на извршење јавне набавке, односно на неиспуњавање обавеза понуђача по раније закљученим уговорима о јавним набавкама, без обзира да ли су се односили на исти предмет набавке или не. Пети основ за искључење из поступка јавне набавке постоји ако привредни субјект у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда није испуњавао обавезе из раније закључених уговора о јавној набавци или раније закљученог концесионог уговора, чија је последица била раскид тог уговора, наплата средства обезбеђења (нпр. наплата менице у поступку принудне наплате, или је активирана банкарска гаранција и сл), накнада штете или др.[85]

Законом о јавно-приватном партнерству и концесијама[86] уређује се облик и садржина уговора о јавно-приватном партнерству са или без елемената концесије (јавни уговор). Превремени раскид јавног уговора због пропуста приватног партнера регулисан је посебним правилима из чл. 54 ЗЈППК, тако што је прописано да јавни партнер, поред осталог, може једнострано раскинути јавни уговор ако приватни партнер својом кривицом не започне са извршавањем јавног уговора у уговореном року.

Општа правила за раскидање уговора због неиспуњења, уређена су одредбама из чл. 124 – 132 ЗОО. Ова правила примењују се и на раскид уговора о јавној набавци, с обзиром да ЗЈН не садржи посебна правила. У двостраним уговорима, кад једна страна не испуни своју обавезу, друга страна може, ако није што друго одређено, захтевати испуњење обавеза или, под условима предвиђеним у идућим члановима, раскинути уговор простом изјавом, ако раскид уговора не наступа по самом закону, а у сваком случају има право на накнаду штете.[87] Разлог за раскид претходно закљученог уговора због неиспуњења, а тиме и основ за искључење у новом поступку јавне набавке, постоји и ако је понуђач у претходне три године од дана истека рока за

[83] ЗЈН, чл. 112 ст. 1 тач. 4.
[84] ЗЈН, 90 ст. 2.
[85] ЗЈН, чл. 112 ст. 1 тач. 5.
[86] Сл. гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016, 104/2016 (Даље у тексту и фуснотама: ЗЈППК)
[87] ЗОО, чл. 124.

подношење понуда, у неком ранијем поступку јавне набавке није доставо средства обезбеђења за добро испуњење посла, односно за испуњење уговорних обавеза или за отклањање недостатака у гарантном року, на шта се у понуди обавезао.

Дејство раскида уређено је чл. 132 ЗОО, у коме је прописано да се раскидом уговора обе стране су ослобођене својих обавеза, изузев обавезе на накнаду евентуалне штете. Ако је једна страна извршила уговор потпуно или делимично, има право да јој се врати оно што је дала (нпр. повраћај аванса), а ако обе стране имају право захтевати враћање датог, узајамна враћања врше се по правилима за извршење двостраних уговора, с тим што је страна која враћа новац дужна платити затезну камату од дана кад је исплату примила.

Следи закључак да је у нашем правном систему прописан вансудски раскид уговора због неиспуњења обавезе, који настаје простом изјавом воље уговарача, тј. стране верне уговору, а о праву на раскид може се расправљати у спору пред судом у коме се одлучује о последицама раскида, нпр. о тужбеном захтеву за повраћај аванса и за накнаду штете.

Директиве ЕУ предвиђају могућност одбијања понуде понуђача који није испуњавао своје уговорне обавезе по претходно закљученим уговорима о јавним набавкама. При томе понуђачу је омогућено да пружи доказе да је поуздан да изврши уговор, без обзира на постојање неког од разлога за искључење из претходног периода, односно наручилац има могућност да не одбије или да не искључи понуђача ако утврди да му тај понуђач може извршити уговор о јавној набавци.

ЗЈН не прописује списак могућих доказа о постојању основа за искључење због тога што привредни субјект није испуњавао своје уговорне обавезе. Стога би се, примера ради, могли користити докази набројани у чл. 82 ст. 3 претходног закона. Сходно томе, поред правоснажне судске одлуке о последицама раскида, доказ постојања овог основа за искључење може бити и исправа о наплаћеној уговорној казни; рекламације потрошача, односно корисника ако нису отклоњене у уговореном року; извештај надзорног органа о изведеним радовима који нису у складу са пројектом, односно уговором; изјава о раскиду уговора због неиспуњења битних елемената уговора дата на начин и под условима предвиђеним у чл. 124 – 132 ЗОО. Поред тога, могао би се користити и други релевантан доказ који је примерен предмету јавне набавке, који се односи на испуњење обавеза у ранијим поступцима јавне набавке или по раније закљученим уговорима о јавним набавкама.

У примени Закона о јавним набавкама из 2008.[88] јавила се дилема да ли наручилац може користити као доказ негативне референце другог наручиоца, односно (према терминологији ЗЈН) да ли чињеница да је други наручилац раскинуо уговор због неиспуњења може бити релевантан доказ о постојању основа за искључење у новом поступку јавне набавке. Преовладало је

[88] Сл. гласник РС, бр. 116/08

мишљење да може. Међутим ипак треба направити разлику између самих доказа. Ако је доказ правоснажна судска одлука (нпр. пресуда којом је усвојен тужбени захтев за накнаду штете, за наплату уговорне казне, или за повраћај аванса и сл), онда је то оправдано. С друге стране, ако је у питању доказ који потиче искључиво од другог наручиоца (једнострана изјава о раскиду уговора због неиспуњења). спорно је колико он може бити коришћен као општи и као једини доказ негативне референце, односно постојања основа за искључење. Стога, претходи закон у чл. 82 ст. 4 прецизирао је да наручилац може користити негативну референцу из спроведене јавне набавке другог наручиоца, само ако је њен доказ правоснажна судска одлука или коначна одлука другог органа и ако је предмет јавне набавке истоврсан.

3.5.1. Одбацивање тужбе за раскид уговора због неиспуњења

У судској пракси заузет је став о одбацивању тужбе за раскид уговора због неиспуњења услед непостојања правног интереса: „…Суд ће дакле одбацити тужбу за раскид уговора, а да ли ће усвојити тужбени захтев за повраћај датог уколико у конкретном случају утврди да је тужилац вансудским путем, простом изјавом основано раскинуо предметни уговор, то зависи од чињеница утврђених у тој парници.“[89]

Сличан став о вансудском раскиду уговора због неиспуњења и разликовању преображајне од тужбе за утврђење, заузет је у судској пракси, приликом решавања конкретних спорова: „Уговор се раскида изјавом воље уговорне стране, а не судском одлуком, што значи да није дозвољена преображајна тужба којом се тражи да суд изрекне раскид уговора, међутим, уколико друга уговорна страна оспорава дејство изјаве о раскиду због неиспуњења, тужбом за утврђење може се тражити да суд утврди да је уговор раскинут.“[90]

Наведени правни ставови судске праксе, као и цитирани прописи, јасно указују да се уговор, па и уговор о јавној набавци, због неиспуњења раскида простом изјавом наручиоца, дакле у питању је вансудски раскид уговора. Зато се тужбом наручиоца, и када су испуњени законски услови за раскид због неиспуњења обавеза привредног субјекта са којим закључен уговор о јавној набавци, не може тражити да суд пресудом изрекне раскид уговора због неиспуњења, јер изрицање раскида уговора због неиспуњења не спада у судску надлежност, већ се уговор раскида вансудски – простом изјавом уговорне стране, дакле наручиоца. Стога ће суд тужбу за раскид уговора о јавној набавци

[89] Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду од 6.10.1999, доступно на адреси: *http://www.propisionline.com/Practice/Decision/4786*, 20.03.2023.

[90] Из решења Вишег трговинског суда, Пж. 1933/08 од 03.04.2008, доступно на адреси: *http://www.propisionline.com/Practice/Decision/31500*, 20.03.2023.

због неиспуњења, одбацити применом чл. 294 ст. 1 тач. 1 ЗПП у коме је прописано да „суд по претходном испитивању тужбе доноси решење којим се тужба одбацује ако утврди да: одлучивање о тужбеном захтеву не спада у судску надлежност (чл. 16)“.[91]

И у правној теорији истиче се да је у нашем правном систему прихваћен начин вансудског раскида уговора.[92] За вансудски раскид уговора потребна је само изјава наручиоца као уговорне стране о раскиду.

3.6. Достављање неистинитих података за проверу основа за искључење или критеријума за избор привредног субјекта

Шести основ за факултативно искључење из поступка јавне набавке постоји ако наручилац утврди да је привредни субјект у поступцима јавних набавки у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда доставио неистините податке потребне за проверу основа за искључење или критеријума за избор привредног субјекта или да није био у стању да достави доказе о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, уколико је као средство доказивања користио изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта.[93]

Изјава о испуњености критеријума представља формалну изјаву привредног субјекта да испуњава све тражене критеријуме и да није у некој од ситуација због које се искључује или може да се искључи из поступка јавне набавке. Наведена изјава доставља се у понуди или захтеву за учешће и служи као прелиминарни доказ уместо извода и потврда које издају надлежни органи. Циљ изјаве о испуњености критеријума је смањење административног оптерећења које настаје због захтева за израду знатног броја потврда и других докумената који су повезани са разлозима за искључење и критеријумима за избор привредног субјекта. Дакле, довољно је да привредни субјект, ради доказивања непостојања основа за искључење из поступка јавне набавке и испуњење критеријума за избор, у понуди или у пријави за учешће достави попуњени стандардни образац, као изјаву да испуњава наведене критеријуме, док ће на крају поступка само од понуђача који је поднео економски најповољнију понуду бити захтевано да достави ажурне пропратне документе, односно потврде и другу документацију којом доказује да је испунио прописане критеријуме.

---

[91] Суд у току целог поступка по службеној дужности пази да ли решавање спора спада у судску надлежност. Суд ће да се огласи ненадлежним, укине спроведене радње у поступку и одбаци тужбу, ако у току поступка утврди да за решавање спора није надлежан суд него неки други орган (ЗПП, чл 16).

[92] Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986, стр. 506

[93] ЗЈН, чл 118.

Описане радње које су основ за искључење утврђује наручилац без обзира што истовремено могу представљати и биће прекршаја из чл. 237 ст. 1 тач. 1 ЗЈН у коме је прописано: „Новчаном казном од 100.000 до 1.000.000 динара казниће се за прекршај понуђач, кандидат, односно подизвођач, који има својство правног лица, ако: 1) у пријави или понуди поднесе изјаву о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта која садржи неистините податке[94] или по позиву наручиоца достави документ – доказ о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта који садржи неистините податке о њему или о другим субјектима чије капацитете користи.“[95] Наведене казне за прекршаје односе се на правна лица - понуђаче, кандидате, односно подизвођаче, док су за исте прекршаје прописане ниже казне (од 30.000 до 80.000 динара) за предузетнике и физичка лица.[96]

Шта више, прекршај из чл. 237 ст. 1 тач. 1 ЗЈН који се састоји у навођењу неистинитих података у понуди или пратећој документацији о испуњености критеријума за квалитативни избор привредног субјекта, уколико је учињен са умишљајем истовремено има и обележја бића кривичног дела чл. 228 ст. 1 КЗ (злоупотреба у вези са јавном набавком): „Ко у вези са јавном набавком поднесе понуду засновану на лажним подацима, … у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца јавне набавке, казниће се затвором од шест месеци до пет година.“ У питању је директни умишљај, када се „воља састоји у одлуци да се дато кривично дело оствари, односно у хтењу учиниоца да својом радњом учини кривично дело у условима постојања свих околности којих је свестан, а које имају значај обележја бића кривичног дела.“[97] Тежи облик постоји уколико је учињено дело у вези са јавном набавком чија вредност прелази износ од 150.000.000 динара, за које је прописана казна затвора од једне до десет година (ст. 3). Међутим, учинилац из ст. 1 који добровољно открије да се понуда заснива на лажним подацима …пре него што он донесе одлуку о додели уговора, може се ослободити од казне (ст. 4).

Иако поступак јавне набавке има доста сличности са управним поступком, ЗЈН не упућује на сходну примену правила управног поступка[98], осим на поједина питања из надлежности Републичке комисије за заштиту права у

[94] ЗЈН, чл. 118.
[95] ЗЈН, чл. 119 и 130.
[96] ЗЈН, чл. 237 ст. 3 и 4.
[97] Делић, Н., *нав. чланак*, стр. 96.
[98] „Управни поступак јесте скуп правила која државни органи и организације, органи и организације покрајинске аутономије и органи и организације јединица локалне самоуправе, установе, јавна предузећа, посебни органи преко којих се остварује регулаторна функција и правна и физичка лица којима су поверена јавна овлашћења (у даљем тексту: органи) примењују када поступају у управним стварима“ – Закон о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016, 95/2018 (Аутентично тумачење), 2/2023 (Одлука Уставног суда), чл. 1 (Даље у тексту и фуснотама: ЗУП).

поступцима јавних набавки,[99] што значи да описане радње, које су основ за искључење утврђује наручилац, без обзира што истовремено могу представљати и биће наведеног прекршаја из чл. 237 ст. 1 тач. 1 ЗЈН или кривичног дела чл. 228 ст. 1 КЗ. Стога, наручилац није дужан да сходно примењује правила о претходном питању из чл. 107 и 108 ЗУП, укључујући и правила о факултативном[100] или обавезном[101] прекиду управног поступка док суд или други орган не реше претходно питање. Такође, у поступку јавне набавке који спроводи наручилац не постоји понављање поступка, које је предвиђена правилима општег управног поступка „ако је надлежни орган накнадно и у битним тачкама друкчије правноснажно одлучио о претходном питању на коме је решење засновано"[102] у случају када је орган управе сам решио претходно питање и на томе засновао своје решење, а није прекидао поступак и чекао да то питање реши надлежни орган.[103] Међутим, како се дејство решеног претходног питања у управном поступку простире само на тај конкретан поступак, постоји увек могућност да орган који је иначе за то питање надлежан касније другачије одлучи.[104]

Уколико је привредни субјекат у периоду од претходних пет година од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава правноснажно осуђен за кривично дело злоупотребе у вези са јавном набавком због подношења понуде засновану на лажним подацима, … у намери да тиме утиче на доношење одлука наручиоца, тада постоји основ за обавезно искључење из чл. 111 ст. 1 тач. 1 ЗЈН. Ако је у периоду од претходне три године од истека рока за подношење понуда, привредни субјекат осуђен за наведени прекршај из чл. 237 ст. 1 тач. 1 ЗЈН, који се састоји у навођењу неистинитих података у понуди или пратећој документацији о испуњености критеријума за квалитативни избор, постоји основ за факултативно искључење из чл. 112 ст. 1 тач. 2 ЗЈН уколико се радње из бића прекршаја могу оквалификовати као „тежак облик непрофесионалног поступања који доводи у питање његов интегритет."

---

[99] ЗЈН, чл. 212.

[100] „Ако орган наиђе на питање без чијег решења не може да одлучи о управној ствари, а које чини самосталну правну целину и за чије решавање је надлежан суд или други орган (претходно питање), може сам да расправи претходно питање или да прекине поступак док суд или други орган не реше претходно питање" (ЗУП, чл. 107 ст. 1).

[101] „Орган је дужан да прекине поступак ако се претходно питање тиче постојања кривичног дела или брака, утврђивања родитељства или ако је то законом одређено" (ЗУП, чл. 107 ст. 3). Поступак се мора прекинути и ако се пред судом или другим органом већ решава претходно питање (ЗУП, чл. 107 ст. 4).

[102] ЗУС, чл. 176 ст. 1 тач 10.

[103] Јовановић, З., *Ток поступка до доношења решења по новом Закону о општем управном поступку у Републици Србији*, доступно на адреси: *http://www.jura.kg.ac.rs/gp/25/l/nr/jovanovic.htm*, 6.3.2023.

[104] Милков, Д., *Управно право II, управна делатност*, Нови Сад, 2017, стр. 253.

3.7. Одустанак од искључења ако наручилац утврди да ће привредни субјект бити способан да изврши уговор

Наручилац може да одустане од искључења привредног субјекта у случају стечаја, неспособности за плаћање и сл, или друге истоврсне ситуације која произлази из сличног поступка према националним законодавствима земље у којој је седиште привредног субјекта, ако утврди да ће тај привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци, узимајући у обзир прописе и мере за наставак пословања.[105] Реч је о мерама за реализацију плана реорганизације, које поред намирења поверилаца, истовремено омогућавају и олакшавају наставак пословања привредног субјекта, као што су претварање потраживања у капитал, статусне промене и сл. Обавезе привредног субјекта стечају могу да буду смањене или олакшане и путем других мера за реализацију плана реорганизације које прописује ЗС (нпр. предвиђање отплате у ратама, измена рокова доспелости, каматних стопа или других услова зајма, кредита или другог потраживања или инструмента обезбеђења, односно отпуст дуга, потпун или чешће делимичан, и сл). Такође, наставак пословања привредног субјекта омогућава се мерама као што је закључивање уговора о кредиту, односно зајму, као и извршење, измена или одрицање од заложног права, уз сагласност имаоца заложног права.[106]

Дакле, циљ реорганизације јесте наставак пословања или дела пословања, стечајног дужника, односно опстанак стечајног дужника као привредног субјекта, али основни услов и циљ реорганизације јесте обезбеђивање повољнијег намирења поверилаца у односу на банкротство. У суштини, реорганизација омогућава наставак пословања, а „по наступању правних последица усвајања плана реорганизације, стечајни дужник је у обавези да спроведе све реорганизационе мере предвиђене планом“.[107] План мора да садржи податке о свим предусловима за његово спровођење, роковима за спровођење појединачних мера за реализацију плана, роковима за његово извршење и о последицама неиспуњења тих предуслова и непоштовања рокова.[108]

С друге стране, неке од мера за реализацију плана реорганизације, као што је „затварање погона или промена делатности“, односно „раскид или измена уговора“, могу бити показатељ да привредни субјект неће бити способан да

[105] ЗЈН, чл. 112 ст. 2.
[106] ЗС, чл. 157.
[107] Тодоровић, И., *Правне последице усвајања плана реорганизације*, докторска дисертација, Београд, 2015, стр. 224.
[108] Правилник о начину спровођења реорганизације по унапред припремљеном плану реорганизације и садржини унапред припремљеног плана реорганизације, Сл. гласник РС, бр. 57/2018. чл. 2.

изврши уговор о јавној набавци, што наручиоца лишава могућности да одустане од искључења.

Институт стечајне реорганизације у модерном смислу је у српско право уведен Законом о стечајном поступку из 2004. године. Тај закон је имао за свој узор право Сједињених Америчких Држава.[109]

Такође, наставак пословања привредног субјекта, а тиме и извршење уговор о јавној набавци, могуће је и у случају продаје стечајног дужника као правног лица, јер привредно друштво задржава правни субјективитет, односно својство правног лица, с тим што долази до промене чланова или акционара, односно власника капитала друштва.[110] По једном мишљењу, „предмет продаје је субјекат права, који након продаје, наставља да постоји као правно лице, односно задржава постојећи правни субјективитет.“[111] Насупрот томе, и код овог начина уновчења може се закључити да је предмет продаје, такође објекат, дакле исто као и код продаје појединачне имовине стечајног дужника. Јер, у суштини, продаје се удео у привредном друштву – правном лицу, с тим што тај предмет (удео) не припада стечајном дужнику, већ његовим оснивачима, који након продаје губе власничка права на уделу (или акцијама, ако се продаје акционарско друштво). После продаје стечајног дужника као правног лица, стечајни поступак се у односу на стечајног дужника обуставља. Новац добијен продајом стечајног дужника, као и имовина стечајног дужника која није била предмет процене, улази у стечајну масу у односу на коју се стечајни поступак наставља. За потраживања према стечајном дужнику која су настала до обуставе стечајног поступка ни стечајни дужник ни његов купац не одговарају повериоцима, а правна лица која су стечајном дужнику пружала услуге од општег интереса не могу обуставити вршење тих услуга по основу неплаћених рачуна насталих пре отварања стечајног поступка.[112] Приликом продаје стечајног дужника као правног лица долази до раздвајања пасиве од активе тако што пасива остаје на терет стечајне масе, према којој се поступак стечаја наставља, а сва актива (облигациона права, покретне и непокретне ствари и друга имовинска права) остаје правном лицу које је као стечајни дужник продато и против кога је стечајни поступак обустављен.[113]

---

[109] Јовановић, Н., *Оцена и ситне грешке Закона о стечају*, Право и привреда, бр. 7–9/2010, стр. 210.

[110] Козар В., *Продаја стечајног дужника као посебан модел приватизације*, Зборник радова: Нека актуелна питања у поступку стечаја, Београд, 2010, стр. 187.

[111] Марјановић, М., *Услови за продају стечајног дужника као правног лица према новим стечајним прописима*, Право и привреда, бр. 10–12/2010, стр. 177.

[112] ЗС, чл. 136.

[113] Правни став Вишег трговинског суда утврђен на седници Одељења за привредне спорове од 19. и 20. септембра 2005. године, Судска пракса трговинских судова, бр. 3/2005, стр. 59.

4. Доказивање поузданости привредног субјекта ради избегавања његовог искључења из поступка јавне набавке

Законом је предвиђена је могућност доказивања поузданости привредног субјекта како би се избегло његово искључење из поступка јавне набавке. У одређеним случајевима, привредни субјект може наручиоцу да достави доказе да је предузео мере ради доказивања своје поузданости без обзира на постојање основа за искључење (доказ да је платио накнаду штете, разјаснио чињенице у истражном поступку, предузео конкретне мере ради спречавања даљих кривичних дела или непрофесионалног поступања).[114]

Привредни субјект код којег постоје основи за обавезно искључење због правноснажне осуде за одређена кривична дела, или због повреде обавезе у области заштите животне средине, социјалног и радног права, односно због постојања сукоба интереса (чл. 111. ст. 1 тач. 1, 3 и 4) или било ког основа за факултативно искључење (чл. 112), може наручиоцу да достави доказе да је предузео мере да би доказао своју поузданост без обзира на постојање основа за искључење, и у том циљу доказује: 1) да је платио или се обавезао да плати накнаду у погледу било које штете изазване кривичним делом или непрофесионалним поступањем и 2) да је у потпуности разјаснио чињенице и околности активно сарађујући са истражним органима и 3) да је предузео конкретне техничке, организационе и кадровске мере које су примерене за спречавање вршења кривичних дела или непрофесионалног поступања.

Прописан је начин оцене предузетих мера. Мере које привредни субјект предузима оцењују се узимајући у обзир тежину и конкретне околности кривичног дела или непрофесионалног поступања, с тим да је наручилац дужан да образложи разлоге за прихватање или неприхватање мера, с тим што неће искључити привредног субјекта из поступка јавне набавке ако је оценио да су предузете мере примерене.[115]

Међутим, привредни субјект коме је правноснажном пресудом одређена забрана учешћа у поступцима јавних набавки или поступцима доделе концесија нема право да користи наведене могућности доказивања своје поузданости до истека рока забране.[116] Закон овде не прави јасну разлику између правне последице осуде правног лица за одређено кривично дело, која наступа ex lege, даном правноснажности пресуде о изрицању новчане казне, с једне стране, и заштитне мере, с друге стране, коју суд може изрећи пресудом за два прекршаја из чл. 237 ст. 1 тач. 2 и 4 ЗЈН.[117] Јасно је да привредни субјект

[114] ЗЈН, чл. 113 ст. 1.
[115] ЗЈН, чл. 113 ст. 2 и 3.
[116] ЗЈН, чл. 133 ст. 4.
[117] За прекршај због недостављања доказа и изјаве о извршеном плаћању подизвођачу (ЗЈН, чл. 237 ст. 1 тач. 2), као и за прекршај због незакључења уговора о јавној набавци

– понуђач или кандидат (правно лице, предузетник, физичко лице) односно подизвођач који је извршио прекршај, коме је правноснажном пресудом изречена заштитна мера забране учествовања у поступцима јавних набавки, нема право да користи наведене могућности доказивања своје поузданости до истека рока забране, који не може бити дужи од две године рачунајући од правноснажности пресуде.[118] Међутим, с обзиром да ЗЈН употребљава термин „одређивање“ уместо „изрицање“ забране учешћа у поступцима јавних набавки, поставља се питање да ли се искључење могућности доказивања поузданости односи и на привредне субјекте којима је забрањено учешће у поступку јавне набавке услед правне последице осуде правног лица за кривично дело[119], која наступа даном правноснажности пресуде[120] о изрицању новчане казне за кривична дела таксативно набројаних у чл. 111 ст. 1 тач. 1 ЗЈН, у трајању од пет година рачунајући уназад, од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава. Јер, када су у питању правне последице осуде за кривично дело, суд нити изриче, нити „одређује“ забрану учешћа у поступцима јавних набавки, већ иста наступа по сили закона. С обзиром да су кривична дела тежи облик противправног понашања од прекршаја, може се извести закључак да и постојање забране учешћа у поступку јавне набавке, као правне последице осуде правног лица за кривично дело, искључује могућност доказивања поузданости у периоду њеног трајања, односно до истека рока ове забране од пет година.

5. Закључак

Основи за искључење привредног субјекта из поступка јавне набавке могу бити обавезни или факултативни. Наручилац, након прегледа и стручне оцене, одбија понуду као неприхватљиву, ако утврди да постоје основи за искључење привредног субјекта или ако нису испуњени критеријуми за избор привредног субјекта. Понуде које нису одбијене као неприхватљиве оцењују се и рангирају према критеријуму за доделу уговора који је одређен у документацији о набавци.

Наручилац је дужан да искључи привредног субјекта у свакој фази поступка јавне набавке, ако постоји било који од обавезних основа, који су дефинисани у пет група. Забрана учешћа у поступку јавних набавки предвиђена је као правна последица осуде за кривична дела у и наступа даном

(ЗЈН, чл. 237 ст. 1 тач 4.), понуђачу или кандидату (правно лице, предузетник, физичко лице), односно подизвођачу који је извршио прекршај, изриче се заштитна мера забране учествовања у поступцима јавних набавки, којом се том лицу забрањује да учествује у поступцима јавних набавки у периоду који не може бити дужи од две године.

[118] ЗП, чл. 52 ст. 1 тач. 13 и 66а.

[119] ЗОПЛКД, чл 28 ст. 2 тач. 2

[120] ЗОПЛКД, чл. 29.

правноснажности пресуде, а траје најдуже пет година, рачунајући уназад – од дана истека рока за подношење понуда, односно пријава. Поред забране учешћа у поступку јавне набавке као правне последице осуде за одређена кривична дела, основ за обавезно искључење представљају и порески дугови, повреде обавеза у области заштите животне средине, социјалног и радног права, неотклоњиви сукоб интереса, као и недозвољене радње у поступку.

Наручилац може да одустане од искључења привредног субјекта из поступка јавне набавке без обзира што је остварен основ за обавезно искључење, због преовлађујућих разлога који се односе на јавни интерес, као што је јавно здравље или заштита животне средине.

Законом су предвиђени и основи за факултативно из поступка јавне набавке. Наручиоцу је омогућено да искључи привредног субјекта из поступка јавне набавке због постојања одређених чињеница, набројаних у чл. 112 ст. 1 ЗЈН, али га не обавезује да то учини, што значи да је искључење по овим основима увек факултативно. Међутим, иако је предвиђање основа за искључење из чл. 112 ст. 1 ЗЈН у документацији о набавци факултативно, дакле на аутономној основи, и зависи од слободне воље наручиоца, када се једном предвиде и објаве, и ти основи обавезују наручиоца да искључи понуђача код кога се стекао предвиђени основ, ако није је предузео примерене мере којима би доказао своју поузданост, осим у случају стечаја или инсолвентности, када наручилац може да одустане од искључења ако утврди да ће тај привредни субјект бити способан да изврши уговор о јавној набавци, узимајући у обзир прописе и мере за наставак пословања.

За прекршај због недостављања доказа и изјаве о извршеном плаћању подизвођачу или због незакључења уговора о јавној набавци понуђачу, односно подизвођачу који је извршио прекршај, изриче се заштитна мера забране учествовања у поступцима јавних набавки, у периоду који не може бити дужи од две године, што представља основ за факултативно искључење. Такође, меру забране учешћа у поступку јавне набавке, као sui generis санкцију у трајању до две године, може изрећи и Комисија за заштиту конкуренције ако утврди да је привредни субјект повредио конкуренцију у поступку јавне набавке, у смислу Закона о заштити конкуренције.

Поред основа за факултативно искључење привредног субјекта који се односе на сам на поступак јавне набавке, предвиђен је и основ који се односи на извршење јавне набавке, односно на неиспуњавање обавеза понуђача по раније закљученим уговорима о јавним набавкама без обзира да ли су се односили на исти предмет набавке или не. Овај основ постоји ако привредни субјект у периоду од претходне три године од дана истека рока за подношење понуда није испуњавао обавезе из раније закључених уговора о јавној набавци или раније закљученог концесионог уговора, чија је последица била раскид тог уговора, наплата средства обезбеђења (нпр. наплата менице у поступку принудне наплате, или је активирана банкарска гаранција и сл), накнада штете или др.

Наручилац може да одустане од искључења привредног субјекта у случају стечаја, неспособности за плаћање и сл, ако утврди да ће тај привредни субјект упркос томе бити способан да изврши уговор о јавној набавци, узимајући у обзир прописе и мере за наставак пословања, у које, пре свега, спадају мере за реализацију плана реорганизације, које поред намирења поверилаца, истовремено омогућавају и олакшавају наставак пословања привредног субјекта, као што су претварање потраживања у капитал, статусне промене и сл. С друге стране, неке од мера за реализацију плана реорганизације, као што су „затварање погона или промена делатности", односно „раскид или измена уговора", могу бити показатељ да привредни субјект неће бити способан да изврши уговор о јавној набавци, што онемогућава наручиоца да одустане од искључења.

Привредни субјекат може да доказује поузданост како би се избегло његово искључење из поступка јавне набавке, без обзира на постојање основа за искључење, достављањем доказа да је платио накнаду штете изазване кривичним делом или непрофесионалним поступањем, односно да је разјаснио чињенице у истражном поступку, или предузео конкретне мере ради спречавања даљих кривичних дела или непрофесионалног поступања, осим уколико му је правноснажном пресудом одређена забрана учешћа у поступцима јавних набавки или поступцима доделе концесија.

Vladimir Kozar, Ph.D., Full-time Professor
Faculty of Law for Commerce and Judiciary,
University of Business Academy in Novi Sad

GROUNDS FOR EXCLUSION OF AN ECONOMIC OPERATOR FROM THE PUBLIC PROCUREMENT PROCEDURE

Summary

This paper analyses the regulations of the Republic of Serbia, the positions of domestic judicial practice, as well as the opinions of jurisprudence on the grounds for the exclusion of an economic operator from the public procurement procedure, within the criteria for qualitative selection. The difference between mandatory and optional grounds for exclusion is explained, with a detailed presentation of each. The exclusion of legal entities from participating in public procurement procedures as a legal consequence of criminal convictions was specifically analysed, with a comparison to the safeguard measure of the same content, which the court imposes in the misdemeanor procedure. Furthermore, the potential legal consequences in

domestic and comparative law of certain events on the entity's capacity to fulfill a public procurement contract were assessed, such as bankruptcy, insolvency, liquidation, reorganization, financial restructuring, settlement, or other bargaining arrangements with creditors, taking into account regulations and measures that enable an economic operator to continue its business, as well as the ability of the contracting authority to withdraw from the exclusion. The subject of special attention is the importance of failing to meet the obligations outlined in prior public procurement contracts, including the issue of contract termination. Lastly, it was emphasized that demonstrating the trustworthiness of the economic operator is a viable way to prevent its exclusion from the public procurement process.

Key words: *public procurement procedure, economic operator, exclusion, criminal offense, legal consequences of conviction, prohibition of participation in the procedure, misdemeanor, safeguard measure, tax debt, distortion of competition, bankruptcy, inability to pay, non-fulfillment of contractual obligations.*

Литература

Делић, Н., *Воља и намера у српском кривичном праву*, Зборник радова: Казнена реакција у Србији, VI део, Београд, 2016.

Дукић Мијатовић, М., *Међународно приватно право*, Нови Сад, 2012.

Дукић Мијатовић, М. *Предлог плана реорганизације у светлу законских процедура стечајних закона у региону*, Право и привреда, бр. 4–6/2011.

Јозиповић, Ш., Јукић, А., *Реобликовање тражбина вјеровника у удјеле у дужнику – успоредноправна обиљежја и уставноправна питања заштите права мањинских чланова друштва и мањинских вјеровника у поступку предстечајне нагодбе*, Зборник Правног факултета у Загребу, бр. 3–4/2015.

Јовановић, Н., *Оцена и ситне грешке Закона о стечају*, Право и привреда, бр. 7–9/2010.

Јовановић, З., *Ток поступка до доношења решења по новом Закону о општем управном поступку у Републици Србији*, доступно на адреси: *http://www.jura.kg.ac.rs/gp/25/l/nr/jovanovic.htm*, 6.3.2023.

Козар, В., Почуча, М, *Коментар Закона о парничном поступку са новелама из 2014. године, судском праксом и регистром појмова*, Београд, 2014.

Козар, В., *Коментар Закона о јавним набавкама*, Београд, 2020.

Козар В., *Нови правилник о начину спровођења реорганизације по унапред припремљеном плану реорганизације*, Радно-правни саветник, бр. 9/2018

Козар В., *Правне последице споразумног финансијског реструктурирања привредних друштава*, Право и привреда, бр. 4–6/2012.

Козар В., *Коментар Закона о споразумном финансијском реструктурирању привредних друштава*, Радно-правни саветник, бр. 7–8/2011.

Козар В., *Продаја стечајног дужника као посебан модел приватизације*, Зборник радова: Нека актуелна питања у поступку стечаја, Београд, 2010.
Мићовић, М., *Позив на понуду*, Право и привреда, бр. 3–4/1998.
Милков, Д., *Управно право II, управна делатност*, Нови Сад, 2017.
Перовић, С., *Облигационо право*, Београд, 1986.
Тодоровић, И., *Правне последице усвајања плана реорганизације*, докторска дисертација, Београд, 2015, стр. 224.
Закон о јавним набавкама, Сл. гласник РС, бр. 91/2019
Закон о парничном поступку, Сл. гласник РС, бр. 72/2011, 49/2013 (Одлука Уставног суда), 74/2013 (Одлука Уставног суда), 55/2014, 87/2018, 18/2020
Закон о одговорности правних лица за кривична дела, Сл. гласник РС, бр. 97/2008
Кривични законик, Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019
Закон о прекршајима, Сл. гласник РС, бр. 65/2013, 13/2016, 98/2016 (Одлука Уставног суда), 91/2019 (други закон), 91/2019
Закон о пореском поступку и пореској администрацији, Сл. гласник РС, бр. 80/2002, 84/2002, 23/2003, 70/2003, 55/2004, 61/2005, 85/2005 (други пропис), 62/2006 (други пропис), 61/2007, 20/2009, 72/2009 (други пропис), 53/2010, 101/2011, 2/2012, 93/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014, 105/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015, 15/2016, 108/2016, 30/2018, 95/2018, 86/2019, 144/2020, 96/2021, 138/2022
Закон о порезу на добит предузећа, Сл. гласник РС, бр. 25/2001, 80/2002, 43/2003, 84/2004, 18/2010, 101/2011, 119/2012, 47/2013, 108/2013, 68/2014 (други закон), 142/2014, 91/2015 (Аутентично тумачење), 112/2015, 113/2017, 95/2018, 86/2019, 153/2020, 118/202
Закон о решавању сукоба закона са прописима других земаља, Сл. лист СФРЈ, бр. 43/82, 72/82, Сл. лист СРЈ, бр. 46/96 и Сл. гласник РС, бр. 46/2006)
Закон о јавним набавкама, Сл. гласник РС, бр. 124/12, 14/15 и 68/15 2018
Образложење Предлога закона о изменама и допунама Закона о јавним набавкама, доступно на: *http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/lat/pdf/predlozi_zakona/1919-15%20lat.pdf*, 15.09.2015
Закон о стечају, Сл. гласник РС, бр. 104/2009, 99/2011, 71/2012 (Одлука Уставног суда), 83/2014, 113/2017, 44/2018, 95/2018
Закон о привредним друштвима, Сл. гласник РС, бр. 36/2011, 99/2011, 83/2014 (други закон), 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019, 109/2021
Закона о облигационим односима, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89, 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, (Уредба - за време ратног стања: 22/99, 23/99, 35/99, 44/99), Сл. гласник РС, бр. 18/2020
Закон о споразумном финансијском реструктурирању, Сл. гласник РС, бр. 89/2015.
Закон о споразумном финансијском реструктурирању привредних друштава, Сл. гласник РС, бр. 36/2011
Закон о заштити конкуренције, Сл. гласник РС, бр. 51/2009, 95/2013
Закон о управним споровима, Сл. гласник РС, бр. 111/2009
Закон о јавно-приватном партнерству и концесијама, Сл. гласник РС, бр. 88/2011, 15/2016, 104/2016
Закона о јавним набавкама, Сл. гласник РС, бр. 116/08
Закон о општем управном поступку, Сл. гласник РС, бр. 18/2016, 95/2018 (Аутентично тумачење), 2/2023 (Одлука Уставног суда)

Правилник о начину спровођења реорганизације по унапред припремљеном плану реорганизације и садржини унапред припремљеног плана реорганизације, Сл. гласник РС, бр. 57/2018

Хрватски Закон о финанцијском пословању и предстечајној нагодби Републике, прочишћени текст закона, Народне новине, бр 108/12, 144/12, 81/13, 112/13, 71/15, 78/15

Одговор утврђен на седници Одељења за привредне спорове Вишег привредног суда у Београду од 6.10.1999, доступно на адреси: *http://www.propisionline.com/Practice/Decision/4786*, 20.03.2023.

Решење Вишег трговинског суда, Пж. 1933/08 од 03.04.2008, доступно на адреси: *http://www.propisionline.com/Practice/Decision/31500*, 20.03.2023.

Правни став Вишег трговинског суда утврђен на седници Одељења за привредне спорове од 19. и 20. септембра 2005. године, Судска пракса трговинских судова, бр. 3/2005.

НСТЈ, 2022, доступно на адреси: приступ страници 15.03.2023. године *https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%9D%D0%A1%D0%A2%D0%88*, 15.03.2023.

Др Дејан Бодул, ванредни професор
Правног факултета Свеучилишта у Ријеци
Мр Јурица Поточњак

УДК: 347.9
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1095B

НОВО УРЕЂЕЊЕ ПАРНИЧНИХ ТРОШКОВА

Резиме

Новела Закона о парничном поступку из 2019. донијела је одређене новине у погледу трошкова поступка чиме се жељела повећати разина учинковитости рјешавања судских предмета те је постојала интенција да се поступци проводе у разумном року, као и да странке, овисно о својој улози у поступку, сносе одговорност за властите поступке и трошкове који су проузрочили у тијеку поступка. У чланку ће се аутори осврнути на појмовно уређење парничних трошкова и његове саставнице, овлаштенике и обвезнике накнаде трошкова, коначан тужбени захтјев, разлику између претходног и коначног сношења трошкова парничног поступка. Анализират ће се новине које су унесене Новелом у погледу трошкова поступка у случају губитка парнице у цијелости и одговорности умјешача за трошкове поступка, накнаду трошкова у случају дјеломичног успјеха у спору, повлачења тужбе и одрицања од тужбеног захтјева, те санкционирања странака односно губитак права на накнаду трошкова уколико не приступе састанку ради покушаја мирења. Уједно ће се осврнути на трошкове поступка у излучним парницама и накнаду трошкова поводом судјеловања привременог заступника у парници.

Кључне речи: *Новела 2019, парница, трошак, накнада.*

1. Уводно о Новели и интервенцији у одредбе којима се уређују трошкови парничног поступка

Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку[1] ступио је на снагу 1. рујна 2019. Интервенирало се у поједине одредбе Закона о парничном поступку. Неке од измјене тицале су се питања уређења накнаде трошкова поступка. При томе, ваља истакнути да се накнада трошкова поступка према начелу *tempus regit actum* односи на све оне поступке који су у тијеку те у

[1] Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, Народне новине бр. 70/19. (даље у тексту: ЗИД ЗПП/19)

којима до ступања на снагу Новеле није била донесена првоступањска одлука. Сврха доношења новог Закона о парничном поступку лежи у настојању да дође до повећања разине учинковитости код рјешавања судских предмета, али уједно и да странке, суд те други судионици проведу поступак у разумном року са што мање судских трошкова.[2] Обзиром на чињеницу како су одредбе претходног Закона о парничном поступку у погледу регулације парничних трошкова у пракси стварале велики број двојби, резултат тога је неуједначена пракса судова те се због тога се појавила потреба за стварањем новог начина уређења поступка накнаде парничних трошкова.[3] Новелом је и даље задржано правило да странка која у цијелости изгуби парницу има обвезу надокнаде трошкова поступка противној странци као и њезином умјешачу. Међутим, новина која је унесена Новелом се очитује у томе да је умјешач који је на страни странке која је изгубила поступак у обвези извршити надокнаду трошкова парничног поступка које је проузрочио својим радњама. Новела је у потпуности промијенила правила и начин одлучивања о накнади трошкова у случају дјеломичног успјеха у спору увођењем тзв. методе квотног обрачуна. Уведено је правило да се омјер успјеха оцјењује према коначном тужбеном захтјеву те да судови приликом одлучивања о накнадни трошкова требају узети у обзир и успјех у погледу доказивања основаности тужбеног захтјева. Унесена је новина у подручју питања накнаде трошкова у ситуацији када долази до повлачења тужбе и одрицање од тужбеног захтјева. Такођер, Новелом се интервенирало у одредбе закона које се односе на питања трошкова привременог заступника те санкционирања странака у поступку уколико не приступе састанку ради покушаја мирења, а сама санкција се очитује у томе да таква странка губи право на накнаду трошкова поступка. У погледу накнаде трошкова у излучним парницама долази само до усклађивања са терминологијом из овршног права.

2. Појмовно одређење парничних трошкова и његове саставнице

Када нека особа сматра да је дошло до повреде његових права или да су његова права угрожена, а обзиром на чињеницу да модерна држава забрањује самопомоћ, особа има обвезу да се обрати надлежном државном тијелу или неком другом тијелу.[4] Заштиту таквих угрожених или повријеђених грађанских

[2] Бодул, Д., *Новела Закона о парничном поступку из 2019*, Информатор, бр. 6606-6608 (2019), стр. 1–17, доступно на: https://informator.hr/strucni-clanci/4345?hls=Novela%2520Zakona%2520o%2520parni%25C4%258Dnom%2520postupku (8.12.2022), стр. 1.
[3] *Исто*, стр. 4.
[4] Грбин, И., *Вриједност предмета спора те трошкови парничног поступка, Актуалности хрватског законодавства и правне праксе*, Годишњак, бр. 14/2007, стр. 437.

права пружају судови у оквиру грађанског поступка.[5] Вршење судбене дјелатности повезује се са великим бројем издатака јер је у њему ангажиран знатан број људи као и материјалних средстава, а који резултирају трошковима за државу те за судионике појединог поступка.[6] Ипак, потребно је навести како обвезу плаћања парничних трошкова и судских пристојби не би требало схваћати као одређену сметњу за покретање и вођење појединог поступка јер би се на тај начин довело у питање право на правну заштиту које јамчи Устав.[7] Закон о парничном поступку[8] у чл. 154. до 172. регулира поступак накнаде парничних трошкова. Одредба у чл. 168. Закона о парничном поступку регулира питање накнаде трошкова у поступцима осигурања. У чл. 172. Закона о парничном поступку регулирано је питање ослобођења од плаћања трошкова поступка. Обвеза накнаде парничних трошкова представља самосталну имовинскоправну обвезу коју регулира процесни закон, неовисно од материјално правног односа који је предмет парнице.[9] Одлучивање о накнади трошкова „је примјена материјалног права без обзира што су одредбе о томе садржане у процесном закону.“[10]

Закон о парничном поступку на изричит начин не прописује о којим је трошковима ријеч, већ оно произлази из одредбе чл. 151. ст. 1. према којој парнични трошкови састоје се од издатака који су учињени тијеком или поводом појединог поступка.[11] Наведена законска дефиниција у погледу издатака састоји се од двије врсте трошкова. Први су они који настају тијеком трајања парнице, а који су настали у свези подузимања поступовних радњи самих странака те осталих судионика у поступку. Примјер тога су судске пристојбе, трошкови за извођење доказа, трошак судске доставе и др. С друге стране, постоје трошкови који настају у поводу поступка а за које се сматра да нису изравно повезани са самим поступком, но они служе вођењу поступка.[12] Стога, ријеч је о издацима који могу настати и прије него ли се парница

[5] *Исто*.
[6] *Исто*, стр. 438.
[7] Чизмић, Ј., *Накнада парничних трошкова у поступку пред хрватским судовима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 23, бр. 1/2002, стр. 216.
[8] Закон о парничном поступку, СЛ СФРЈ бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80., 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, и Народне новине бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14., 70/19, 80/22. (даље у тексту: ЗПП)
[9] Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право*, *VII. измијењено и допуњено издање*, Загреб, 2004, стр. 462.
[10] Врховни суд Републике Хрватске, Рев- 956/2005-2 од 5. травња 2006.
[11] ЗПП, чл. 151. ст. 1.
[12] Пражић, С., *Трошкови парничног поступка након Новеле ЗПП/19*, Приручник за полазнике/це, израда образовног материјала Правосудне академије у Загребу (2021), доступно на: https://www.pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Tro%C5%A1kovi%20parni%C4%8Dnog%20postupka,%202021.docx (5.10.2022), стр. 5.

покрене, али под кондицијом да су они настали поводом поступка у којем се о њима треба одлучити.[13] У наведене издатке може се навести фотокопирање докумената, трошкови услијед неуспјеле судске нагодбе, трошкови за осигурање доказа, трошкови за прибаву исправа које ће бити суду приложене, трошкови поштарине и др. Осим наведеног, у парничне трошкове убрајају се и награде за рад одвјетника те свих оних особа којима законски прописи признају право на накнаду.[14] Наведене особе могу бити судски вјештаци, државни одвјетник, судски тумач и др. У парничне трошкове увршатвају се и затезне камате које теку од дана доношења одлуке која налаже плаћање поступовних трошкова, а суд на захтјев странке доноси одлуку о каматама на износ парничних трошкова.[15] Поред Закона о парничном поступку, накнада парничних трошкова регулирана је од стране низа других нормативних аката попут Закона о бесплатној правној помоћи[16], Закона о судским пристојбама[17], Правилником о накнади трошкова у судским поступцима[18], Тарифом о наградама и накнадама трошкова за рад одвјетника[19], Правилником о сталним судским вјештацима[20], Правилником о сталним судским тумачима[21] и др.

Парнични трошкови у првом реду припадају странкама, но ипак у току поступка осим самих странака може доћи и до појаве других судионика у поступку који би сукладно одредбама Закона о парничном поступку имали право тражења или би били у обвези да надокнаде трошкове парничног поступка.[22] Дакле, особе које су активно легитимиране на захтјев за накнаду трошкова су умјешач, вјештак, странке, тумачи те свједоци, док у поступцима у којима је судјеловао државни одвјетник или неко друго државно тијело као једно од странака поступака, одлука у погледу трошкова таквог поступка доноси се у корист Републике Хрватске или против ње.[23] Сукладно начелу *cause*, могу бити пасивно легитимирани као обвезници накнаде трошкова странке као и умјешачи који имају положај јединственог супарничара. Према

[13] Опатић, Н., *Трошкови поступка – парнични трошкови*, *Актуалности хрватског законодавства и правне праксе*, Годишњак, бр. 10/2003, стр. 617.
[14] ЗПП, чл. 151. ст. 2.
[15] ЗПП, чл. 151. ст. 3.
[16] Закон о бесплатној правној помоћи, Народне новине, бр. 143/13, 98/19.
[17] Закон о судским пристојбама, Народне новине, бр. 118/18.
[18] Правилник о накнади трошкова у судским поступцима, Народне новине, бр. 8/1988, 3/94, 150/05.
[19] Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад одвјетника, Народне новине, бр. 142/12, 103/14, 118/14, 107/15, 37/22, 126/22.
[20] Правилник о сталним судским вјештацима, Народне новине, бр. 38/14, 123/15, 29/16, 61/19, 21/22.
[21] Правилник о сталним судским тумачима, Народне новине, бр. 88/08, 119/08, 23/13, 21/22.
[22] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 15.
[23] Трива, С., Дика, М., *нав. дело*, стр. 467.

начелу *culpe*, поред самих странака пасивну легитимацију могу имати заступници, умјешачи, свједоци, вјештаци и тумачи.[24]

3. Коначан тужбени захтјев као мјеродавна основа за оцјену успјеха у парници

Прије доношења Новеле омјер успјеха у појединој парници израчунавао се у свакој фази поступка обзиром да саме странке на темељу својих страначких диспозиција имају могућност повећања или смањења тужбеног захтјева. У ситуацијама када би дошло до промјена висина тужбених захтјева, надлежни суд је вршио израчун успјеха странака, а тиме и трошкова парничног поступка према вриједности спора у различитим фазама поступка након смањења или повећања тужбеног захтјева. У прилог томе иде и предмет из праксе Врховног суда Републике Хрватске који наводи да је „вриједност предмета спора је до поднеска тужитеља од 31. сијечња 2017. износила 20.550,59 *kn*, а како је тужитељу укупно досуђено 18.632.79 *kn*, успјех тужитеља у тој фази поступка износио је 90%. Након наведеног поднеска, којим је тужитељ повећао тужбени захтјев на износ 22.732,79 *kn*, успјех тужитеља износио је 82%.“[25] Новелирани Закона о парничном поступку у чл. 154. ст. 2. нормира да је мјеродавна основа за израчунавање успјеха у парници коначан тужбени захтјев који настаје као посљедица повећања или умањења примарно постављеног тужбеног захтјева.[26] Стога, омјер успјеха у поједином спору ће се утврдити сукладно коначно постављеном тужбеном захтјеву приликом чега измјене тужбеног захтјева неће имати утјецај на обрачунавање трошкова.[27] Ипак, омјер остваренога успјеха у појединој парници није само повезан са вриједности појединих захтјева, већ ће надлежни суд тијеком доношења одлуке о трошковима поступка у обзир узети и чињеницу је ли дошло до оспоравања висине и основе тужбеног захтјева од стране туженика.[28]

4. Претходно и коначно сношење парничних трошкова

Основно правило јест да свака странка претходно сама подмирује трошкове које својим радњама узрокује. Стога, треба разликовати претходно подмирење парничних трошкова од њиховог коначног сношења сукладно

[24] *Исто*.
[25] Врховни суд Републике Хрватске, Рев-2837/2019-2 од 23. српња 2019.
[26] Тирони, И., Бодул, Д., *Година и нешто примјене Закона о парничном поступку: опће одредбе, првоступањски и огледни поступак*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 42, бр. 2/2021, стр. 474.
[27] *Исто*.
[28] Чувељак, Ј., *Трошкови парничног поступка*, Право и порези: часопис за правну и економску теорију и праксу, бр. 10/2019, стр. 44.

успјеху у парници.[29] Дакле, тужитељ претходно ће морати сносити трошкове подношења тужбе, извођење доказа које предложи те, уколико изјави правни лијек, ће имати обвезу плаћања пристојбе на правни лијек који је изјављен. С друге стране, туженик претходно мора сносити трошкове одговора на тужбу, властитог доласка на суд те трошкове својег заступника. Трошкови за осигурање доказа, поврата у пријашње стање, за покушај постизања нагодбе сносит ће предлагатељ.[30] У парничном поступку потребно је донијети одлуку у свези накнаде трошкова који су настали прије поступка и тијеком самог поступка, те који ће се од наведених трошкова надокнадити и која ће их странка поступка подмирити. Супротно наведеном, право на заштиту путем суда било би илузорно уколико би трошкови поступка пали на терет ономе тко је парницу покренуо у циљу заштите својих права.[31] Због тога је потребно да постоји нормативни оквир који ће прописати правила „којима ће се с једне стране руководити судови приликом одлучивања о парничним трошковима, али исто тако и која ће бити унапријед позната свим судионицима у поступку који имају намјеру тражити заштиту својих права пред судом.“[32] Правна доктрина и судска пракса заузели су стајалиште да се парнични трошкови у коначници досуђују на темељу два основна начела. Ради се о начелу одговорности за успјех (начели *cause*) те начелу кривње (начело *culpe*).[33]

Начело *cause* сматра се основним критеријем за одређивање питања коначног сношења трошкова парнице. Сматра се како је одговорност за успјех, односно одговорност за неуспјех, критериј којег је могуће утврдити на објективан начин обзиром да исход парнице представља објективну повјерљиву околност.[34] Стога, начело *cause* у подударности је са стајалиштем које наводи да странка која властитим држањем прије парнице те изван парнице проузрочи вођење парнице па је потом изгуби, има обвезу коначног сношења властитих трошкова те трошкова супротне стране.[35] Према начелу *culpe* странка има обвезу, неовисно о исходу парнице, да надокнади супротној страни трошкове који су узроковани случајем који јој се догодио или кривњом.[36] Стога, према начелу *culpe* странка има обвезу и онда када у парници успије да надокнади трошкове противне стране који су противној страни настали у току или поводом парнице, а који су проузрочени случајем или кривњом. Поред странака, обвезници за накнаду трошкова сукладно начелу *culpe* такођер су пуномоћник и законски заступник, но за разлику од

[29] ЗПП, чл. 152.
[30] Трива, С., Дика, М., *нав. дело*, стр. 464.
[31] *Исто*, стр. 467.
[32] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 16.
[33] Шаго, Д., *Трошкови парничног поступка у случају дјеломичног успјеха у спору*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 42, бр. 2/2021, стр. 434.
[34] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 19.
[35] Чизмић, Ј., *Накнада парничних ...*, стр. 219.
[36] ЗПП, чл. 156. ст. 1.

странака они ће одговарати само за оне трошкове који су властитом кривњом проузрочили али не и случајем који се догодио.[37]

5. Накнада парничних трошкова у случају губитка парнице у цијелости

Уређење накнаде трошкова у случају губитка парнице у цијелости регулирано је одредбом чл. 154. ст. 1. ЗПП-а. Одредбом чл. 28. ЗИД ЗПП/19 дошло је до интервенције у претходно законодавно рјешење. Уводи се новина сукладно којој умјешач који се налази на страни оне странке која је изгубила парницу има обвезу надокнаде трошкова које је проузроковао својим радњама.[38] Стога, како би умјешач могао одговарати сукладно начелу *cause* према новом начину нормативног уређења, потребно је да се испуни неколико претпоставки. Прва претпоставка јест да је странка којој се умјешач придружио у цијелости изгубила парницу, док је друга претпоставка да се ради о радњама које су подузете од стране самог умјешача.[39] Правило *cause* из чл. 154. ст. 1. ЗПП-а тиче се оних ситуација када једна страна у поступка у цијелости изгуби парницу, док је друга страна у цијелости добије. Сматра се да је тужитељ у цијелости парницу изгубио уколико се не удовољи његовом захтјеву, тј. уколико му је одбачена тужба или одбијен тужбени захтјев. С друге стране, сматра се како је тужитељ у цијелости у парници успио уколико му је у цијелости прихваћен тужбени захтјев.[40] Као примјер губитка парнице у цијелости судска пракса истиче како тужитељ у предмету гдје се његова тужба одбацује због литиспеденције, има обвезу туженику надокнадити трошкове вођења парничног поступка јер је у цијелости изгубио парницу.[41]

6. Накнада парничних трошкова у случају губитка парнице у цијелости

6.1. Накнада парничних трошкова у случају дјеломичног успјеха у парници прије Новеле

Када странке дјеломично успију у парници суд тијеком одлучивања о накнади трошкова парице мора водити бригу о успјеху туженика и тужитеља.[42] У ситуацији када странке нису једнако успјеле у спору, тада суд обвезује

[37] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 33.
[38] Арас Крамар, С., *Трошкови парничног поступка – осврт на важна питања*, Право и порези, бр. 10/2020, стр. 54.
[39] *Исто*.
[40] Грбин, И., *Вриједност предмета* ...., стр. 464.
[41] Врховни суд Републике Хрватске, Ревт 82/2003-2 од 1. листопада 2003.
[42] Врховни суд Републике Хрватске, Рев 609/2001 од 22. свибња 2001.

странку која је остварила мањи успјех у појединој парници на надокнаду трошкова другој странци и њезином умјешачу који су остварили већи успјех у парници. Врховни суд на сједници Грађанског одјела одржаној 6. липња 1980. усвојио је правно схваћање које је и данас релевантно, а које се односи на накнаду трошкова у случају дјеломичног успјеха у спору из којег произлази да „код одлучивања о трошковима парничног поступка треба у правилу узимати у обзир како тужитељев тако и туженików успјех у парници те код парцијалног успјеха странака у поступку (чл. 154. ст. 2) ЗПП потребно је приликом одређивања трошкова поступка изразе "дјеломичан успјех" и "размјерни дио" оцјењивати не само квантитативно већ и квалитативно, како с обзиром на основу, тако и с обзиром на висину усвојеног односно одбијеног дијела тужбеног захтјева."[43] Стога, у случајевима :уколико је туженик „оспоравао основу тужбеног захтјева у потпуности или само основу .појединих самосталних дијелова захтјева (појединог облик штете и слично), а због чега су извршена вјештачења и изведени други докази за које је тужитељ претходно сносио трошкове, тужитељу ће се признати такви трошкови у цијелости, без обзира на висину досуђеног износа."[44] Док у случају када туженик „оспорава само висину захтијеване накнаде појединог облика неимовинске штете, суд ће оцијенити треба ли тужитељу у цијелости или само дјеломично признати трошкове око утврђивања висине неимовинске штете коју је тужитељ претходно сносио, а у односу на висину досуђене му накнаде."[45] Наведено правно схваћање постало је темељ за одлучивање о трошковима у случају дјеломичног успјеха у спору.

Уколико су странке дјеломично успјеле у парници суд ће донијети одлуку о трошковима размјерно оствареном успјеху странака у парници. Унаточ заузетом стајалишту да се приликом одлучивања о трошковима поступка мора узети у обзир како тужитељев тако и туженików успјех, приликом доношења одлуке о трошковима у случају дјеломичног успјеха у парници они се могу признати само тужитељу. Наведено се очитује у случају када туженик оспорава основу тужбеног захтјева у цијелости, а због чега су једино настали трошкови парничног поступка, тада ће се они признати тужитељу у цијелости, дакле неовисно о висини затраженог, а досуђеног износа. Претходно наведено такође произлази из одлуке Врховног суда Републике Хрватске, посл. бр. Рев х 424/2014-2, која наводи сљедеће: „изнимно, зависно од свих конкретних околности случаја и оцјени суда, могуће је да се трошкови парничног поступка оцјењују не само квантитативно, већ и квалитативно, те је могуће обзиром на све конкретне околности признати и само једној странци трошкове парничног поступка, а другој уопће не признати трошкове парничног поступка, ако су ти

[43] Грбин, И., *Вриједност предмета* ...., стр. 466.
[44] *Исто*.
[45] Чизмић, Ј., *Накнада парничних* ..., стр. 221.

трошкови настали искључиво и једино у свези расправљања о основи тужбеног захтјева.“[46]

Када једна страна оствари већи дјеломичан успјех у парници суд утврђује тај дјеломичан успјех, обрачунава парничне трошкове сваке стране у поступку, а који су сукладно оцјени суда били сврсисходни за вођење поступка. Затим суд пребија износе трошкова које добива те их потом размјерно умањује сукладно оствареном успјеху или не успјеху, а ону странку која је у мањем дијелу остварила дјеломичан успјех у парници обвезује на накнаду добивених размјерних износа трошкова противне странке која је остварила већи дјеломични успјех у поступку.[47] Унаточ претходно изнесеном доминантном израчуну обрачуна трошкова који је био заступљен у судској пракси те правним схваћањима Врховног суда да се приликом доношења одлуке о трошковима поступка у ситуацији дјеломичног успјеха у парници у обзир треба узети туженикoв и тужитељев успјех у спору, Жупанијски суд у Ријеци вршио је другачији начин обрачуна трошкова у ситуацијама дјеломичног успјеха у парници. Став суда у Ријеци у случају дјеломичног успјеха у парници јест да се накнада трошкова додјељивала само тужитељу у складу са висином његовог успјеха у спору и то без пребијања трошкова уз навод да „такав приступ представља равнотежу у оцјени обје компоненте, при чему нити једна од парничних странака није доведена у ситуацију да јој се не признају трошкови поступка.“[48] Стога, туженик се није нашао у неравноправном положају обзиром на чињеницу да дјеломично признање трошкова тужитеља подразумијева и његов успјех у спору, а док се пребијањем трошкова двоструко вреднује његов успјех у спору.[49]

6.2. Накнада парничних трошкова у случају дјеломичног успјеха у парници након Новеле

Различита пракса судова приликом израчуна трошкова парничног поступка у случају дјеломичног успјеха у спору, али и сама чињеница да се у ранијој судској пракси примјењивао математички израчун трошкова „у којем се готово у цјелини изгубила важност доказивања утемељености захтјева (квалитативно), водећи се само успјехом у погледу висине захтјева (квантитативно)“[50], те пресуда Европског суда за људска права у предмету Клаус против Хрватске навели су законодавца да у потпуности измјени одредбу о накнади трошкова у случају дјеломичног успјеха у спору.

[46] Врховни суд Републике Хрватске, Рев х 424/2014- 2 од 11. студеног 2014.
[47] Шаго, Д., *нав. чланак*,, стр. 438.
[48] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 23.
[49] *Исто*.
[50] Шаго, Д., *нав. чланак*, стр. 437.

Одредба чл. 28. ЗИД ЗПП/19 у потпуности је измијенила ранији чл. 154. ст. 2. ЗПП-а који се односи на накнаду трошкова у случају дјеломичног успјеха у парници. Сукладно важећем законодавном рјешењу суд је у обвези 1. утврдити постотак у којем је свака странка успјела у поступку, 2. од постотка странке која је у већој мјери остварила успјех у парници одузети постотак странке која је успјела у мањој мјери те утврдити разлику постотка, 3. утврдити своту појединих и укупних трошкова оне странке у поступку која је остварила већи успјех у парници утврђујући само оне трошкове који су били сврховити за вођење поступка, 4. странци која је остварила већи успјех одмјерава се накнада трошкова према тзв. трошку према успјеху на начин да се њихова висина помножи с разликом постотка који је преостао након утврђења постотка успјеха.[51] Наведени начин обрачуна трошкова се темељи се на методи квотног обрачуна која се први пута се појавила у аустријским судовима. Затим се наведена метода почела примјењивати и у нашем законодавству да би постепено, прво у пракси трговачких судова, била надомјештена као опћенито прихваћена метода прије измјена које су наступиле.[52] Увођењем методе квотног начина обрачуна дошло је до остварења веће разине економичности парничног поступка те се олакшало поступање суда приликом израчунавања трошкова парнице. Приликом израчунавања трошкова поступка суд утврђује само трошкове који су били сврсисходни за вођење поступка и то само оне странке која је успјела у спору у већој мјери, у односу према претходним правилима парничног поступка када је суд имао обвезу утврђивања трошкова сваке странке у поступку те их међусобно пребијати.[53] Новелом ЗПП-а уведена је новина те према важећем законодавном рјешењу суд ће приликом одлучивања о накнади трошкова у случају дјеломичног успјеха у спору морати водити рачуна и о успјеху доказивања у свези основе захтјева, чиме се правно схваћање Врховног суда од 6. липња 1980. унијело у ново законодавно рјешење.[54] Дакле, поред квантитативног успјеха у спору суд ће водити рачуна о успјеху доказивања саме основе тужбеног захтјева што представља квалитативни успјех у парници.[55] Квалитативан успјех посебно долази до изражаја у парницама у којима се сама вриједност предмета спора не може изразити у новцу или се она не изражава.[56] „Код неновчаних потраживања квалитативни успјех огледа се и у опсегу досуђеног тужбеног захтјева у односу

[51] Тирони, И., Бодул, Д., *нав. чланак,* стр. 474.
[52] Пољић, А., *Контрадикторност правила парничног поступка за досуђивање трошкова у случају дјеломичног повлачења тужбе,* Зборник правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 42, бр. 1/2021, стр. 234.
[53] *Исто*.
[54] Пражић, С., *нав. дело,* стр. 29.
[55] Пољић, А., *нав. чланак,* стр. 235.
[56] *Исто*.

на постављени тужбени захтјев због немогућности јасног одређивања квантитативног успјеха.“[57]

7. Накнада трошкова парничног поступка у случају повлачења тужбе и одрицања од тужбеног захтјева

Новела је извршила интервенцију у одредбу чл. 158. којим је регулирано питање накнаде трошкова поступка у случају повлачења тужбе. У односу на раније важеће уређење у чл. 158. ст. 1. ЗПП-а којим је било регулирано питање накнаде трошкова поступка у случају када тужитељ повуче тужбу те његовој обвези да туженику надокнади трошкове поступка, новелирани чл. 158. ст. 1. ЗПП-а обвезује тужитеља на накнаду трошкова поступка не само у случају повлачења тужбе него и у случају одрицања од тужбеног захтјева.[58] Такође, новелирани чл. 158. ст. 2. ЗПП-а проширио је право на накнаду трошкова поступка тужитељу и то на начин да је стекао право на накнаду трошкова од туженика у случају повлачења тужбе када је туженик удовољио његовом захтјеву те у свим другим случајевима када би дошло до повлачења тужбе од стране тужитеља или када би се тужитељ одрекао тужбеног захтјева из разлога који се могу приписати туженику.[59]

Чланак 193. ЗПП-а регулира институт повлачења тужбе. Сукладно наведеном чланку, а овисно о стадију појединог парничног поступка у којем долази до повлачења тужбе прописана је обвеза туженикова пристанка на повлачење или не.

Базично правило у свези накнаде трошкова парничног поступка у ситуацији повлачења тужбе јест да је тужитељ обвезан туженику надокнадити трошкове поступка уколико повуче тужбу.[60] Обзиром на чињеницу да повлачење тужбе подразумијева неуспјех тужитеља у поступку из разлога што поступак који је он покренуо није окончан доношењем одлуке о предмету спора, тужитељ има обвезу надокнадити туженику трошкове поступка.[61] У одлуци Врховног суда Републике Хрватске, посл. бр. Рев 1294/10-2 од 2. травња 2014, истиче се како је тужитељ повукао тужбу након што је утврђено да не постоји више правни интерес за наставак вођења поступка, а све због исхода другог поступка који се водио између странака. Стога „будући да је тужитељ повукао тужбу, јер више није имао правни интерес за вођење поступка, а не због удовољења тужбеном захтјеву од стране туженика,

[57] *Исто*.
[58] Дика, М., *Накнада трошкова у случају повлачења тужбе и одрицања од тужбеног захтјева према новелираном Закону о парничном поступку*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 41, бр. 1/2020, стр. 2.
[59] *Исто*.
[60] ЗПП, чл. 158. ст. 1.
[61] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 34.

тужитељ је на темељу одредбе чл. 158. ст. 1. ЗПП-а дужан туженику накнадити парнични трошак.“[62]

Прије ступања на снагу Новеле постојала је изнимка од општег правила у свези накнаде трошкова у ситуацији повлачења тужбе, но она се односила само на случај када тужитељ повлачи тужбу одмах након што туженик удовољи његовом захтјеву. Уколико је до повлачења тужбе дошло из неког другог разлога није постојала могућност удовољавања захтјеву тужитеља за накнаду парничног трошка.[63] Наведено се подударало са раним стајалиштем да „сватко тко повуче тужбу, неовисно о томе зашто је то учинио и је ли његов тужбени захтјев био основан (осим ако је повлачење тужбе услиједило одмах након удовољавања захтјеву тужитеља), мора противној странци накнадно платити парниче трошкове. Ово процесно правило нема изнимака: сваки се тужитељ у парници изврга том ризику (ОС у Дубровнику, ГЖ 911/85 од 23. 6. 1986. – ПСП 31/89).“[64]

Сукладно новелираној одредби чл. 158. ст. 2. ЗПП-а тужитељ који повуче тужбу одмах након што туженик удовољи његовом захтјеву или због постојања неких других разлога који се могу прописати туженику, има право на накнаду трошкова од туженика.[65] Како би тужитељ од туженика могао остварити накнаду у ситуацији повлачења тужбе потребно је да се кумулативно испуне двије претпоставке. Прва претпоставка јест да туженик којем је „обвеза била доспјела у вријеме прије подношења тужбе, удовољио захтјеву тужитеља након подношења тужбе или да су испуњени други разлози који се могу преписати туженику, и то до момента до којега тужитељ тијеком парнице може повући тужбу.“[66] Дакле, тужитељ би требао повући тужбу прије закључења главне расправе или најкасније након закључења главне расправе, а прије правомоћности одлуке којом се поступак испред суда првога ступња завршава и то у складу с одредбама чл. 193. ст. 2. и 3. ЗПП-а.[67] Друга претпоставка истиче како тужитељ, да би могао остварити накнаду трошкова у ситуацији повлачења тужбе, треба повући тужбу одмах након што је туженик његовом захтјеву удовољио или уколико настану други разлози који се туженику могу приписати.[68]

У свези других разлога који се туженику могу приписати може се изнијети закључак да је оваква новина препустила судовима да у сваком поједином предмету на темељу слободне (дискреционе) оцјене утврде који су то други разлози на темељем којих тужитељ може остварити накнаду трошкова

[62] Врховни суд Републике Хрватске, Рев 1294/10-2 од 2. травња 2014.
[63] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 35.
[64] Грбин, И., *Закон о парничном поступку са судском праксом, биљешкама, напоменама, прилозима и абецедним казалом*, Загреб, 2010, стр. 184.
[65] ЗПП, чл. 158. ст. 2.
[66] Дика, М., *Накнада трошкова у случају ...*, стр. 22.
[67] *Исто*.
[68] *Исто*.

поступка у ситуацији повлачења тужбе. Други разлози који се могу приписати туженику могу настати прије подношења тужбе и након подношења тужбе. Уколико други разлози настану након подношења тужбе, како би остварио накнаду трошкова од туженика, тужитељ треба повући тужбу одмах након што сазна или након што је био дужан сазнати за такве разлоге. У случају да су други разлози настали прије подношења тужбе тужитељ има обвезу доказивања да је за постојање таквих разлога сазнао тек након што је тужба поднесена.[69] Други разлози који се туженику могу приписати могу бити различити. Као примјер може се навести случај када је тужитељ од туженика затражио предају ствари, међутим он је одмах повукао тужбу из разлога што је сазнао да је ствар уништена од стране туженика.[70] Други примјер је ситуација када је туженик изјавио како има намјеру подношења приједлога за отпис дуга којег има према тужитељу на бази основе накнаде плаће услијед привремене неспособности за рад која му је неприпадно исплаћена услијед лошег имовинског стања, а тужитељ је тужбу повукао искључиво због разлога које је могуће приписати туженику. Овдје је ријеч о томе да је туженик покренуо поступак отписа дуга тијеком трајања првоступањског поступка због лошег имовинског стања.[71] У ситуацији да се тужбени захтјев повуче одмах након што је туженик удовољио тужбеном захтјеву, тужитељ има право на накнаду трошкова поступка сукладно чл. 158. ст. 2. ЗПП-а. Међутим важно је нагласити „као критериј појма "одмах", била би објективно провјерљива чињеница да ли су након удовољења тужбеном захтјеву, до тренутка повлачења тужбе, биле подузете процесне радње односно активности у парници, које у претежитом броју случајева узрокују одређене трошкове."[72] Уколико тужитељ тужбу повуче тек протеком временског раздобља од пет мјесеци од тренутка када је туженик тужбеном захтјеву удовољио. Тада настаје обвеза тужитеља да сноси настале трошкове поступка.[73] С друге стране, у предмету Врховног суда Републике Хрватске, посл. бр. Рев 664/1998-2, тужитељ је имао право накнаде трошка од туженика у поступку јер је „он дана 5. вељаче 1997. у цијелости исплатио тужитељу своје дуговање из пријепорног уговора о замјени, а тужитељ је повукао тужбу поднеском од 26. вељаче 1997. У процесноправном смислу то се има сматрати да је повлачење тужбе услиједило одмах након удовољења захтјеву, а поготово када у међувремену није одржано рочиште главне расправе."[74] Претходно наведено у свези значења појма "одмах" након што туженик удовољи тужбеном захтјеву такођер би се односило и у „ погледу

[69] *Исто*, стр. 25.
[70] *Исто*.
[71] Жупанијски суд у Дубровнику, Гж 243/2021-2 од 1. травња 2021.
[72] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 37.
[73] Жупанијски суд у Ријеци, Гж Р-1757/2021-2 од 23. просинца 2021.
[74] Врховни суд Републике Хрватске, Рев 644/1998-2 од 27. травња 1999.

значења ријечи „одмах“ у одредби чл. 158. ст. 2. ЗПП 19 и ако би тужитељ повукао тужбу из других разлога који се могу преписати туженику.“[75]

Након Новеле Закона о парничном поступку проширила се обвеза на накнаду трошкова парничног поступка тужитељу не само на случај повлачења тужбе већ и када долази до одрицања тужбеног захтјева. Дакле, тужитељ је обвезан надокнадити трошкове поступка туженику у ситуацији када дође до одрицања од тужбеног захтјева.[76] Изнимка од наведеног правила јест ситуација у којој се тужитељ одрекне тужбеног захтјева одмах након што туженик удовољи његовом тужбеног захтјеву или због других разлога који би се могли приписати туженику. У том случају трошкове поступка туженик надокнађује тужитељу.[77] Управо такву изнимку потврђује у својој одлуци Жупанијског суда у Задру, посл. бр. Гж-806/2021-2 у којој је истакнуо „ обзиром на то да је туженица 30. травња 2021. предала кључ(еве) нове браве предметног стана тужитељу, чиме је удовољила тужбеном захтјеву из ове посједовне парнице те да се тужитељ одмах након тога одрекао тужбеног захтјева, правилно је првоступањски суд примијенио материјално право (чл. 158. ст. 2. ЗПП) тиме што је наложио туженици да тужитељу надокнади трошак парничног поступка.“[78]

8. Мирење и накнада трошкова парничног поступка

У циљу проведбе што краћег парничног поступка са што мање трошкова, Новела нуди могућност/обвезу алтернативног рјешавања спора.[79] Мирење је „ сваки поступак, без обзира на то проводи ли се у суду, институцији за мирење или изван њих, у којем странке настоје споразумно ријешити спор с помоћу једног или више измиритеља који странкама помажу постићи нагодбу, без овласти да им наметну обвезујуће рјешење, а проводи се на начин о којем су се странке споразумјеле.“[80] Одредба чл. 186. д ЗПП-а уређује поступак упућивања странака на поступак мирења те је уједно прописана и санкција која погађа странку која се на активан начин не укључи у сам поступак мирења.

У свези упућивања странака на покретање поступка мирења Новела уводи новине, но и даље задржава правило да мирење није облигаторно.[81] Изузеће од наведеног правила садржано је у чл. 186 д ст. 1. и 8. ЗПП-а који наводи да суд може рјешењем странке упутити на покретање поступка мирења, а такву врсту

[75] Дика, М., *Накнада трошкова у случају*, стр. 28.
[76] *Исто*, стр. 32.
[77] *Исто*.
[78] Жупанијски суд у Задру, Гж 806/2021-2 од 2. српња 2021.
[79] Тирони, И., Бодул, Д., *нав. чланак*, стр. 478.
[80] Врцић, И., *Мирење према измјенама и допунама Закона о парничном поступку 2019*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 41, бр. 1/2020, стр. 424.
[81] Тирони, И., Бодул, Д., *нав. чланак*, стр. 478.

овласти суд има тијеком цијелог парничног поступка нарочито у случају када „оцијени све околности конкретног случаја те посебно интерес странака и трећих особа везаних за странке као и трајност њихових односа те упућеност једних на друге те када након оцјене свих претходно наведених елемената утврди да би у конкретном случају мирење могло бити успјешно, односно да би странке могле постићи споразум, односно нагодбу.“[82] У случају када су обје странке поступка дионичка друштва или правне особе којима је већински члан Република Хрватска или јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе, суд ће након примитка одговора на тужбу наложити странкама да у року од осам дана се покрене поступак мирења.[83] Дакле из наведеног у овим случајевима суд ће рјешењем упутити странке на обвезно мирење. Санкција странке садржана је у томе уколико је она „упућена покренути поступак мирења, а не приступи састанку ради покушаја мирења, губи право тражити накнаду даљњих трошкова поступка пред судом првог ступња.“[84] Управо због предметне санкције у пракси ће доћи до знатног броја неуспјелих поступака мирења због тога што ће странке састанку приступати без стварне намјере мирења, већ ће то учинити само због тога да не изгубе право на даљње трошкове појединог поступка.[85]

9. Излучна парница и накнада трошкова парничног поступка

Чланком 30. ЗИД ЗПП/19 долази до новога уређења те сада тренутачно важећи чл. 160 ЗПП-а гласи: „ако у излучној парници буде прихваћен тужбени захтјев за проглашење оврхе недопуштеном на одређеном предмету оврхе, а суд утврди да је туженик као оврховодитељ у овршном поступку имао оправданих разлога сматрати да не постоје права трећих особа на том предмету, одредит ће да свака странка сноси своје трошкове.“[86] Обзиром на раније и тренутно важеће законодавно рјешење уочава се како не постоје битне промјене у свези накнаде трошкова поступка уколико тужбени захтјев у излучној парници буде прихваћен, већ је дошло до усклађења са терминологијом овршног права.[87] У овршним поступцима може доћи до појаве и трећих особа које тврде да имају одређена права на предметима који су обухваћени оврхом. Како би се њихова субјективна права заштитила таквим трећим особама на располагању стоје укупно два правна института. Први правни институт је приговор који се у доктрини права назива излучни приговор

[82] *Исто*.
[83] ЗПП, чл. 186.д ст. 8.
[84] ЗПП, чл. 186. д ст. 9.
[85] Чувељак, Ј., *нав. чланак,* стр. 43.
[86] ЗПП, чл. 160.
[87] Пражић, С., *нав. дело,* стр. 41.

или екцесорни приговор, док је други правни институт тужба. Тужба која је поднесена у свези претходно наведеног приговора зове се ексцесорна тужба или излучна тужба те има декларатoрну нарав.[88] У свези питања о дефинирању излучне парнице, ваља истакнути одредбе из чл. 59. ст. 1. те чл. 60. ст. 1. Овршног закона које наводе да особа која тврди да има одређена права на предмету оврхе има могућност подношења приговора против оврхе и то на начин да тражи да се таква оврха прогласи недопуштеном, те у ситуацији да дође то испуњења одређених претпоставки подносителља приговора ће суд упутити на покретање парнице у циљу проглашења недопуштености оврхе на том предмету и то против странака поступка оврхе.[89]

Код излучне парнице увело се посебно правило у свези доношења одлуке о накнади трошкова поступка. Михајло Дика је истакнуо да је наведено правило уведено из разлога што „искуство у правном животу показује да тужени оврховодитељ често има оправданих разлога не вјеровати у постојање права треће особе на предмету који је обухваћен оврхом, због чега би било неправично осудити га на накнаду трошкова ако излучни захтјев буде усвојен.“[90] Како би суд могао донијети одлуку о трошковима на темељу одредбе чл. 160 ЗПП-а, тј. да одреди да ће у излучној парници свака странка поступка сносити властите трошкове, потребно је да се испуне двије претпоставке. Прва претпоставка јест да тужбени захтјев поднесен од стране треће особе путем којег се тражи проглашење оврхе недопуштеном бива усвојен. Друга претпоставка је да оврховодитељ из поступка оврхе (који је у положају туженика у излучној парници) имао је оправдане разлоге да сматра како на предмету оврхе не постоји право треће особе.[91] Примјерице, тијеком пљенидбе покретнина у поступку оврхе, могу се обухватити и покретнине које су само у посједу овршеника, а за које је оврховодитељ сматрао да су оне у власништву овршеника обзиром да се он њима користи. Ако у излучној парници трећа особа докаже да је управо она власник покретнине коју је захватила оврха, тј. уколико њезин тужбени захтјев буде прихваћен, тада суд тијеком доношења одлуке о трошковима неће примијенити начело *cause* из чл. 154. ст. 1. ЗПП-а, него ће донијети одлуку да свака странка поступка сноси властите трошкове.[92] Ипак, уколико суд тијеком излучне парнице не утврди да постоје оправдани разлози или уколико тужбени захтјев од стране треће особе буде одбијен, тада ће доћи до примјене начела *cause* тијеком доношења одлуке о накнади трошкова поступка.

---

[88] Кунштек, Е., Бодул, Д., *Парнице ради проглашења оврхе недопуштеном – проблем правне природе рокова за њихово покретање*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, бр. 1/2008, стр. 320.

[89] Овршни закон, Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, чл. 59. и 60.

[90] Дика, М., *Накнада трошкова у излучним парницама*, Право у господарству часопис за господарско-правну теорију и праксу, вол. 59, бр. 3/2020, стр. 392.

[91] *Исто*, стр. 399.

[92] Грбин, И., *Вриједност предмета* ..., стр. 473.

10. Накнада трошкова поступка привременог заступника поводом његовог судјеловања у парници

Привремени заступник (лат. *curator ad litem*) је законски заступник којег поставља суд рјешењем странци у поступку уколико наступе законске претпоставке за такво постављање. Постављање привременог заступника представља посебну мјеру у поступку која је базирана на начелу економичности и ефикасности самог поступка.[93] Претходним уређењем у чл. 85. ЗПП-а било је прописано да у поступку за који је постављен привремени заступник има само права и дужности које има законски заступник, те да ће наведене дужности и права вршити све док се странка у поступку или њезин пуномоћник не појаве пред судом или док центар за социјалну скрб не достави обавијест да је дошло до постављања старатеља.[94] Наведена законска одредба не регулира тко је особа која је обвезна подмирити трошкове постављања те рада привременог заступника, такођер није било регулирано нити дали су трошкови привременог заступника који су предујмљени од стране тужитеља саставни дио његових трошкова, а све у ситуацији када суд поставља привременог заступника.[95] Управо наведене недоречености у погледу питања трошкова и рада привременог заступника резултирале су различитом праксом судова. Поједини судови сматрали су да се такви трошкови подмирују из средстава суда односно из прорачунских средстава гдје су се позивали на одредбе Обитељског закона о накнади трошкова тијела скрбништва и на одредбе које се налазе у Правилнику о висини износа те начину исплате накнаде за скрбника.[96] Из одлуке Жупанијског суда у Ријеци, посл. бр. ГЖ 1483/2018-2 произлази „да одвјетник, који је рјешењем суда постављен привременим заступником у складу с одредбом чл. 84. ст. 1. и 2. ЗПП-а, такођер има право на награду и накнаду трошкова за свој рад у складу с одредбама Тарифе, о којој исплати награде и накнади трошкова привременог заступника, на захтјев привременог заступника одлучује суд, рјешењем и ти трошкови и награда исплаћују се из прорачунских средстава суда.“[97] Поједини судови заузели су став да се предметни трошкови не би требали исплатити из средстава суда обзиром да „ трошкове привременог заступника које именује суд према ЗПП-у или другим законом нису одређени као трошкови који се исплаћују из средстава суда, то ти трошкови терете странку која је по правилима процесног права дужна накнадити парничне трошкове.“[98] Осим

[93] Чизмић, Ј., *Привремени заступник у парничном поступку*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 36, бр. 1/2015, стр. 596.
[94] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 42.
[95] *Исто*.
[96] *Исто*.
[97] Жупанијски суд у Ријеци, ГЖ 1483/2018-2 од 30.коловоза 2018.
[98] Жупанијски суд у Сплиту, Гж ОБ-466/2017-2 од 23.коловоза 2018.

наведеног, постојала су различита тумачења судова улазе ли трошкови привременог заступника у парничне трошкове.

Управо како би се покушале разријешити од прије наведене недоумице у пракси судова око трошкова рада и постављања привременог заступника чл. 8. и 9. ЗИД ЗПП/19 извршена је интервенција у раније важеће одредбе чл. 84. и 85. ЗПП-а. Сукладно новелираној одредби чл. 84. ст. 1. и 5. ЗПП-а „трошкове у вези с постављањем и радом привременог заступника сноси, треба узети коначно, она странка којој се такав заступник поставља.“[99] Сукладно одредби чл. 84. ст. 1. ЗПП-а у ситуацији да се у току поступка испред првоступањског суда покаже како би редовни поступак гледе постављања законског заступника туженику трајао предуго, те да би управо због тога могло доћи до штетних посљедица за једну или за обје странке у поступку, суд ће туженику поставити привременог заступника на његов трошак.[100] Такођер ће суд поставити привременог заступника тужитељу и то на његов трошак након што је поднио тужбу и то према истим претпоставкама на темељу којег се он може поставити туженику сукладно одредбама чл. 84. ст. 1. и 2. ЗПП-а.

Новелираним чл. 85. ЗПП-а уведена је тужитељева обвеза предујмљивања средстава за покриће трошкова постављања и рада привременог заступника о којем одлучује суд и то на начин да доноси рјешење против којег жалба није допуштена. Уколико тужитељ не предујми средства у року одређеном од стране суда „суд ће тужбу одбацити, чиме је ова обвеза постала процесна претпоставка за подношење тужбе у ситуацијама када се туженику треба поставити привремени заступник.“[101] Изузетак од тужитељеве обвезе да предујми средства за рад и постављање привременог заступника очитује се у случајевима уколико се привремени заступник поставља тужитељу из разлога што је његово боравиште непознато, а он нема пуномоћника или у случају ако се он или његов законски заступник налазе у иноземству, а немају пуномоћника у Републици Хрватској, а достава се није могла обавити.

11. Умјешач и његова новелирана одговорност за трошкове поступка

Умјешачи или интервенти су особе које судјелују у туђој парници. Правни сустав Републике Хрватске разликује укупно три категорије умјешача, а то су : обични умјешач, умјешач с положајем јединственог супарничара те умјешач суи генерис.[102] Сврха интервенције умјешача јест да властитим радњама пружи помоћ странци којој се придружио у поступку те „да надзире начин на који странка којој се придружио води поступак зато да би осигурао своју правну

[99] Арас Крамар, С., *нав. чланак*, стр. 55.
[100] ЗПП, чл. 84. ст. 1.
[101] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 43.
[102] *Исто*, стр. 44.

позицију у односу према њој у можебитној накнадној парници коју би она покренула против њега, да би се могао у накнадној парници коју би та странка покренула против њега супротставити тзв. интервенцијском учинку пресуде која би била донијета у парници у коју се умијешао.“[103] Обзиром на чињеницу да умјешач изравно слиједи правну судбину оне стране којој се придружио у поступку, остварује право на накнаду трошка парнице.[104] Дакле, уколико странка којој се умјешач придружио у појединој парници успије у спору у цијелости или дјеломично, умјешач је активно легитимиран да од супротне стране тражи накнаду трошкова парнице.[105] Када се умјешач придружи странци које у цијелости изгуби парницу, тада се он не налази у обвези примјеном начела *cause* да противној страни и њезином умјешачу накнади трошкове поступка, већ ту обвезу има странка којој се он придружио у поступку.[106]

Раније важећим чл. 154. ЗПП-а било је предвиђено да странка која у цијелости или дјеломично изгуби парницу има обвезу противној странци и њезином умјешачу накнадити трошкове поступка те није постојала изравна одговорност умјешача на надокнаду трошкова поступка које је својим радњама проузроковао супротној страни.[107] На бази оваквог начина уређења, у правној пракси и доктрини је „доминирало стајалиште да не постоји ваљана правна основа на темељу које би умјешач био у обвези накнадити трошкове поступка противној страни, било самостално или умјесто странке којој се придружио, односно заједно с том странком, стајалиште које би било у складу с начелнијим схваћањем да се умјешачу пресудом не може наложити извршење никакве чинидбе, па ни оне на накнаду парничних трошкова, чак ни онда када се правни учинци пресуде требају односити на њега, дакле чак и онда кад би имао положај јединственог супарничара.“[108]

Новелиран чл. 154. ст. 1. ЗПП-а прописује како умјешач на страни оне странке која изгуби парницу има обвезу накнадити трошкове које је властитим радњама проузрочио.[109] Обзиром на овакав начин нормативног уређења долази до одређених новина у свези одговорности умјешача за накнаду трошкова парнице и то на начин да је „отклоњена на нормативној разини битна равнотежа која је према доминантном стајалишту у јудикатури и доктрини утемељеном на том уређење, постојала на штету противне странке, која је била

[103] Дика, М., О *трошковном статусу умјешача након Новеле Закона о парничном поступку из 2019*, Зборник радова: Актуалности грађанског процесног права - национална и успоредна правнотеоријска и практична достигнућа, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту, 2019, стр. 6.
[104] Пражић, С., *нав. дело*, стр. 44.
[105] *Исто*.
[106] *Исто*.
[107] Дика, М., *О трошковном* …, стр. 21.
[108] *Исто*, стр. 22.
[109] ЗПП, чл. 154. ст. 1.

дужна у случају губитка парнице изравно накнадити умјешачу трошкове иако није постојала његова изравна дужност да тој странци накнади трошкове које би јој узроковао својим радњама.“[110] Дакле, Новела Закона о парничном поступку увела је обвезу умјешача да по начелу *cause* накнади трошкове поступка које је проузроковао својим радњама. Примјер тога је када умјешач поднесе изванредан правни лијек унаточ томе што се са странком договорио да га неће поднијети, а након тога одустане од правног лијека. Темељем чл. 158. ст. 3. ЗПП-а странка која одустане од правног лијека има обвезу противној страни накнадити трошкове који су настали поводом правног лијека. Дакле, у овом случају трошкове сноси умјешач.

12. Закључне напомене

Објективно гледајући сам захтјев за накнаду трошкова поступка представља споредни захтјев у односу на главни. Сагледавајући економску ситуацију у друштву и неуједначену судску праксу навели су законодавца на измјену уређења трошкова поступка.

Сам циљ Новеле је био да се уједначи судска пракса и да се парнични поступак проведе у разумном року са што мање трошкова који настају као посљедица судјеловања самих странака и других судионика у парничном поступку. Њоме се интервенирало у законску одредбу чл. 154. ЗПП-а којом је регулирано питање накнаде трошкова по начелу *cause*. У погледу питања накнаде трошкова у случају губитка парнице у цијелости и даље је задржано правило да странка која изгуби парницу дужна је противној страни и њезином умјешачу надокнадити трошкове поступка. Међутим, уводи се новина у погледу његове одговорности за накнаду трошкова поступка обзиром да је он дужан надокнадити трошкове које је у поступку узроковао својим радњама. У случају дјеломичног успјеха у парници долази до значајних новина у односу на раније законодавно уређење. Омјер успјеха у појединој парници бити ће оцијењен сукладно коначно постављеном захтјеву тужитеља, а при томе ће се водити рачуна о успјеху доказивања основе. Приликом одлучивања о накнади парничних трошкова у случају дјеломичног успјеха у парници уводи се нови начин обрачуна – метода квотног обрачуна.

У новелираној одредби чл. 158. ст. 1. и 2. ЗПП-а у односу на раније законодавно рјешење проширује се обвеза тужитеља на накнаду трошкова не само у случају повлачења тужбе него и у случају одрицања од тужбеног захтјева. Проширује се право тужитеља на тражење трошкова поступка од стране туженика у случају када повуче тужбу или се одрекне тужбеног захтјева одмах након што је туженик удовољио његовом захтјеву или због других разлога који се могу преписати туженику.

[110] Дика, М., *О трошковном* …, стр. 1.

Новела ЗПП-а детаљније је разрадила правила која се тичу мирења. Наиме, уведено је обвезно мирење у циљу оснаживања самог института те могућност суда да у сваком стадију поступка странке упути на мирно рјешавање спора. Уједно је уведена санкција за странку која је упућена на мирење, а она не приступи састанку ради покушаја мирења.

У погледу трошкова привременог заступника новелираним чл. 84. и 85. ЗПП-а одређено је уколико се остваре претпоставке за његово постављане да ће се он поставити туженику и тужитељу на њихов трошак, али такође истиче се како средства за покривање рада и постављања привременог заступника морају бити предујмљена од стране тужитеља уз изузетак према одређеним законским претпоставкама.

Dejan Bodul, Ph.D., AssiociateProfessor
Faculty of Law, University of Rijeka
Jurica Potočnjak, LL.M.

NEW REGULATION OF LITIGATION COSTS

Summary

The amendment to the Law on Civil Procedure from 2019 introduced certain novelties with regard to the costs of the procedure, which was intended to increase the level of efficiency in the resolution of court cases, and there was an intention that the procedures be conducted within a reasonable time, as well as that the parties, depending on their role in the procedure, bear responsibility for own actions and costs incurred during the procedure. In the article, the authors will refer to the conceptual arrangement of litigation costs and its components, authorized persons and those liable for reimbursement of costs, the final claim, the difference between preliminary and final bearing of the costs of litigation. The novelties introduced by the Novel will be analyzed with regard to the costs of the proceedings in the event of the loss of the litigation in its entirety and the responsibility of the intervener for the costs of the proceedings, reimbursement of costs in the case of partial success in the dispute, withdrawal of the lawsuit and waiver of the claim, and sanctioning of the parties, i.e. loss of the right to compensation costs if they do not attend the meeting to try to reconcile. At the same time, it will refer to the costs of the procedure in separate litigations and the compensation of expenses due to the participation of a temporary representative in the litigation.

Key words: *Amendment, litigation, cost, compensation.*

Литература

Монографије (књиге) и публикације

Грбин, И., *Закон о парничном поступкуса судском праксом, биљешкама, напоменама, прилозима и абецедним казалом*, Загреб, 2010.

Пражић, С., Трошкови парничног поступка након Новеле ЗПП/19, Приручник за полазнике/це, израда образовног материјала Правосудне академије у Загребу (2021), доступно на: https://www.pak.hr/cke/obrazovni%20materijali/Tro%C5%A1kovi%20parni%C4%8Dnog%20postupka,%202021.docx (5.10.2022)

Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично процесно право VII. измијењено и допуњено издање*, Загреб, 2004.

Чланци

Арас Крамар, С., *Трошкови парничног поступка – осврт на важна питања*, Право и порези: часопис за правну и економску праксу, бр. 10/2020.

Бодул, Д., *Новела Закона о парничном поступку из 2019*, Информатор, бр. 6606-6608,

dostupno na: https://informator.hr/strucni-clanci/4345?hls=Novela%2520Zakona%2520o%2520parni%25C4%258Dnom%2520postupku (8.12.2022).

Врцић, И., *Мирење према измјенама и допунама Закона о парничном поступку 2019*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 41, бр. 1/2020.

Грбин, И., *Вриједност предмета спора те трошкови парничног поступка*, Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак 14/2007.

Дика, М., *Накнада трошкова у излучним парницама*, Право у господарству часопис за господарспко - правну теорију и праксу, вол. 59, бр. 3/2020.

Дика, М., *Накнада трошкова у случају повлачења тужбе и одрицања од тужбеног захтјева према новелираном Закону о парничном поступку*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 41, бр. 1/2020.

Дика, М., *О трошковном статусу умјешача након Новеле Закона о парничном поступку из 2019*, Зборник радова с В. међународног савјетовања „Актуалности грађанског процесног права - национална и успоредна правнотеоријска и практична достигнућа“, Правни факултет Свеучилишта у Сплиту 2019.

Кунштек, Е., Бодул, Д., *Парнице ради проглашења оврхе недопуштеном – проблем правне природе рокова за њихово покретање*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 29, бр. 1/2008.

Опатић, Н., *Трошкови поступка – парнични трошкови*, Актуалности хрватског законодавства и правне праксе, Годишњак, бр. 10/2003.

Пољић, А., *Контрадикторност правила парничног поступка за досуђивање трошкова у случају дјеломичног повлачења тужбе*, Зборник правног факултета у Ријеци, вол. 42, бр. 1/2021.

Тирони, И., Бодул, Д., *Година и нешто примјене Закона о парничном поступку: опће одредбе, првоступањски и огледни поступак*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 42, бр. 2/2021.

Чизмић, Ј., *Накнада парничних трошкова у поступку пред хрватским судовима*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 23, бр. 1/2002.

Чизмић, Ј., *Привремени заступник у парничном поступку*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 36, бр. 1/2015.

Чувељак, Ј., *Трошкови парничног поступка*, *Право и порези: часопис за правну и економску теорију и праксу*, бр. 10/2019.

Шаго, Д., *Трошкови парничног поступка у случају дјеломичног успјеха у спору*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 42, бр. 2(2021).

Правни прописи

Овршни закон, Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20.

Правилник о накнади трошкова у судским поступцима, Народне новине, бр. 8/1988, 3/94, 150/05.

Правилник о сталним судским тумачима, Народне новине, бр. 88/08, 119/08, 23/13, 21/22.

Правилник о сталним судским вјештацима, Народне новине, бр. 38/14, 123/15, 29/16, 61/19, 21/22.

Тарифа о наградама и накнади трошкова за рад одвјетника, Народне новине, бр. 142/12, 103/14, 118/14, 107/15, 37/22, 126/22.

Закон о бесплатној правној помоћи, Народне новине, бр. 143/13, 98/19.

Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку, Народне новине, бр. 70/19.

Закон о парничном поступку, СЛ СФРЈ бр. 4/77, 36/77, 6/80, 36/80, 43/82, 69/82, 58/84, 74/87, 57/89, 20/90, 27/90, 35/91, и Народне новине бр. 53/91, 91/92, 58/93, 112/99, 88/01, 117/03, 88/05, 02/07, 84/08, 96/08, 123/08, 57/11, 148/11, 25/13, 89/14, 70/19, 80/22.

Закон о судским пристојбама, Народне новине, бр. 118/18.

Судска пракса

Врховни суд Републике Хрватске, Рев 644/1998-2 од 27. травња 1999.

Врховни суд Републике Хрватске, Рев 609/2001 од 22. свибња 2001.

Врховни суд Републике Хрватске, Ревт 82/2003-2 од 1. листопада 2003.

Врховни суд Републике Хрватске, Рев – 956/2005-2 од 5. травња 2006.

Врховни суд Републике Хрватске, Рев 1294/10-2 од 2. травња 2014.

Врховни суд Републике Хрватске, Рев х 424/2014-2 од 11. студеног 2014.

Врховни суд Републике Хрватске, Рев 2837/2019-2 од 23. српња 2019.

Жупанијски суд у Дубровнику, Гж 243/2021-2 од 1. травња 2021.

Жупанијски суд у Ријеци, Гж 1483/2018-2 од 30. коловоза 2018.

Жупанијски суд у Ријеци, Гж Р-1757/2021-2 од 23. просинца 2021.

Жупанијски суд у Сплиту, Гж ОБ-466/2017-2 од 23.коловоза 2018.

Жупанијски суд у Задру, Гж 806/2021-2 од 2. српња 2021.

Др Александра Павићевић, доценткиња
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 347.466
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1119P

РАЗГРАНИЧЕЊЕ ИЗМЕЂУ РЕГИСТРОВАНЕ ЗАЛОГЕ И ФИДУЦИЈАРНОГ ПРЕНОСА СВОЈИНЕ КАО РЕАЛНЕ ГАРАНЦИЈЕ*

Резиме

Предмет рада је анализа физиономије два института са улогом реалног обезбеђења потраживања у савременом упоредном праву, а то су - регистрована залога и фидуцијарни пренос својине. За разлику од регистроване (бездржавинске) залоге на покретним стварима, коју познају скоро све савремене регулативе, па и домаће право, фидуцијарни пренос својине је неуобичајена реална гаранција, која није регулисана у позитивном српском праву (нити је икада до сада била). Ипак, овај институт већ дуго познаје европска, а нарочито немачка пословна пракса, као и бројне новије регулативе, посебно оне у нашем блиском окружењу. Будући да је увођење овог института предложено једним од два до сада израђена законска пројекта, који оличавају будуће српско грађанско право (Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011.), аутор у раду лоцира сличности и разлике између два поменута института, са циљем да формулише коначну оцену о сврсисходности увођења овог института у српско право де леге ференда. Аутор закључује да фидуцијарни пренос својине: објектом, садржински, дејством, флексибилношћу, мултифункционалношћу и неакцесорношћу превазилази сврху регистроване залоге, а својом физиономијом и унутрашњом логиком оличава гаранцију sui generis, чијим би се увођењем обогатила палета реалних гаранција у српском праву. То и јесте курс европских савремених националних законодаваца, али и наднационалног права ЕУ, што је значајно због потребе за хармонизацијом домаћег права са европским.

* Рад је написан у оквиру Програма истраживања Правног факултета Универзитета у Крагујевцу за 2023. годину који се финансира из средстава Министарства науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије.

Кључне речи: *право реалног обезбеђења потраживања; регистрована залога; фидуцијарни пренос својине; подељена својина.*

1. Увод

Предмет рада је поређење карактеристика два права реалног обезбеђења потраживања, која у савременом праву своју примену налазе нарочито у привредном сектору, у улози стимулатора тржишне привреде и кредитирања, дакле претежно у сфери пружања банкарских услуга. У том контексту, предмет разматрања је превасходно фидуцијарни пренос својине, као атипична реална гаранција, која је већ дуго позната у упоредном праву, али не и у домаћем законодавству. Наиме, позитивно право Републике Србије не уређује овај институт, али будући да он постоји у домаћој пракси и уговара се између странака, проблем настаје у неједнаком третману истог од стране домаћих судова, али и доктрине, која га квалификује или као дозвољен инструмент (јер законом није забрањен) или као недозвољен – будући да омогућава уговарање забрањене клаузуле *lex comissoria*[1] (што указује на недовољно разграничење фидуције од заложног права). Овакав недоследан третман фидуцијарног обезбеђења уводи у правну несигурност, што је друштвено најнепожељнији исход, те је ово питање значајно што пре законом решити и превенирати повреду приватног интереса странака у питању, али и општег интереса.

С обзиром да су досад израђена два различита предлога будућег српског стварног права (Нацрт законика о својини и другим стварним правима из 2011.[2] и Преднацрт грађанског законика Србије[3]), који притом

[1] Видети: Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 263/97 од 29. 01. 1997., Intermex; *Уп.* Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998, 108; Пресуда вишег суда у Београду, бр. Пж 263/96 од 29. јануара 1997. год, Судска пракса привредних судова, бр. 1/1997; Решење Врховног суда Србије бр. Рев 3708/2002 од 26. децембра 2002. год. Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998, стр. 108. Уп. Врховни суд Србије, Рев-347/96 од 16.10.1996. Апелациони суд у Крагујевцу, Гж-228/10 од 2.2.2010. Више у: Живковић, М., *О реформи реалних права обезбеђења у југословенском праву,* Будимпештански симпозијум, Допринос реформи стварног права у државама југоисточне Европе, Бремен, 2003, стр. 317.

[2] Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011. интернет адреса: http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html. У даљем тексту Нацрт. Прва верзија овог нацрта израђена је 2006. а у њој је институт фидуцијарне својине био нормиран у чл. 646-667. Видети: *Ка новом стварном праву Србије, Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије,* Београд, 2007.

одражавају два различита планирана смера развоја српског грађанског права (нормирање фидуцијарног обезбеђења и ненормирање), циљ нашег рада је заузимање става о сврсисходности увођења фидуције у српско будуће право. А да би тај закључак био могућ, неопходно је претходно прецизно лоцирање сличности и разлика између овог института и регистроване залоге (бездржавинске залоге на покретним стварима), која се у групи заложних права сматра најсличнијом фидуцијарном обезбеђењу. У хипотези да анализа покаже постојање довољних разлика у физиономији и дејству ове две реалне гаранције, биће реална оцена о потреби за увођењем овог института у будуће српско право, као довољно особеног и аутентичног. Тада би он представљао корисну допуну већ постојеће палете реалних гаранција, што би афирмисало кредитирање, погодовало банкарском сектору, а уз то и ојачало аутономију воље и диспозицију странака у дужничко-поверилачким односима.

Коначно, утврђивање предности и недостатака у појединим страним регулативама, као и у предлозима досад израђених нацрта закона, уз осврт на ставове судске праксе и доктрине, омогућиће формулисање што оптималнијег предлога регулативе фидуцијарног преноса својине за будуће српско право. Ово питање је значајно не само у контексту реформе српског грађанског права, већ и трајуће хармонизације решења на нивоу наднационалног европског права.[4]

2. Регистрована залога – опште карактеристике

2.1. Појам регистроване залоге

Регистрована залога[5] се може одредити као бездржавинска залога на покретним стварима (и правима), која настаје уписом у посебан регистар залоге и која свог носиоца овлашћује на намирење из вредности заложене ствари пре других поверилаца, ако дужник не намири обезбеђено

[3] Преднацрт грађанског законика Србије, доступан на интернет адреси: http://www.propisi.com/prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html. У даљем тексту Преднацрт.

[4] *Soft law* („меко“ право) Европске уније обухвата различите правно необавезујуће акте, где спадају и нацрти модел-правила, од којих је један веома значајан за грађанско право, јер је основ за планирани настанак Европског грађанског законика - Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право, *Draft Common Frame of Reference из 2008., доступан на:* http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf. У даљем тексту DCFR.

[5] Регистрована залога је у домаћем праву регулисана Законом о заложном праву на стварима уписаним у регистар, Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр., 99/2011 - др. закони и 31/2019. У даљем тексту: ЗРЗ.

потраживање о доспелости.[6] Будући да је реч о недржавинском облику заложног права, залогодавац након залагања остаје држалац ствари и користи све економске бенефите од држања своје ствари током трајања односа обезбеђења.[7] *Ratio* увођења овог института у бројним регулативама је превазилажење мана ручне залоге и адекватније задовољавање потреба савремене тржишне привреде путем „мобилијарних" средстава обезбеђења потраживања.[8] У доктрини[9] се ово стварно право оцењује као модерно, са једноставном техником примене у пракси, флексибилно, са широко одређеним објектом (обухвата готово све врсте покретних ствари и права), са минималним ограничењима аутономије воље странака, са гарантованим публицитетом и могућношћу вансудског намирења.

2.2. Обележја регистроване залоге

1. Важећа регулатива регистроване залоге. У домаћем позитивном праву[10] регистрована залога је уведена први пут усвајањем Закона о

[6] Чл. 1 ст. 3 и чл. 66 ЗРЗ.

[7] Ипак, ово је правило, али странке ако желе, могу уговорити и другачије. Видети: Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1977, стр. 222; Хибер, Д., Живковић, М., *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд, 2015, стр. 177 и даље; Ковачевић - Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Ниш, 2009, стр. 290-296; Медић, Д., *Ново стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2011, стр. 103-114; Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012, стр. 315; Бабић, И., *Заложно право, Стварноправно обезбеђење потраживања*, у: Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа, Право теорија и пракса, Нови Сад, 2005, стр. 41-47; Gavella N. *et al.*, *Стварно право*, Загреб, 1998, стр. 781 и даље; ЧулиновићХерц, Е., *Уговорно осигурање тражбина залагањем покретних ствари без предаје ствари у посјед вјеровника*, Ријека, 1998, стр. 390.

[8] О афирмацији средстава бездржавинског обезбеђења у упоредном праву и даљим тенденцијама развоја видети детаљно: Oftinger, K., *Das Fahrnispfand, Commentaire zurichois*, 3rd. Edition, Zürich, 1981, стр. 154 и даље; Doskotz, E., *Faustpfand oder Registerpfand (Mobiliarhypothek) als moderne Pfandrechtsar an beweglichen Sachen*, diss. Erlangen, 1934, стр. 110; Повлакић, М., *Модерне тенденције у развоју средстава обезбјеђења потраживања с посебним освртом на безпосједовну (регистрирану) залогу*, Сарајево, 2001, стр. 158 и даље; Simonetti, P., *Мобилијарна хипотека*, Привреда и право, бр. 1-2/93, стр. 63 и даље.

[9] Rank, W., *Harmonization of National Security Rights*, u: Drobnig, U., Snijders, H., Zippro, E. J., *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market*, München, 2006. Нав. према: Хибер, Д., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 176; Tajti, T., *Comparative Secured Transactions Law*, Budapest, 2002; Медић, Д., *Бездржавинска залога у упоредном праву*, Српска правна мисао, бр. 1-4/00, стр. 201-218; Стојановић, Д., *Бездржавинска залога (покретна хипотека)*, Зборник правног факултета у Нишу, св. 10, 1971, стр. 43.

[10] О мотивима, техникама и фазама имплементације овог института у домаћем праву код: Хибер, Д., Живковић, М., *нав. дело*, стр. 173-177.

заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар (ЗРЗ.) Разлог увођења овог особеног права обезбеђења је не само одговор на потребе праксе, већ и потреба за усклађивањем законских решења на субрегионалном,[11] као и на регионалном нивоу. На тај начин је учињен важан корак у циљу усаглашавања националних решења са тековинама европског комунитарног права. Што се упоредног права тиче, готово све савремене регулативе нормирају овај вид обезбеђења потраживања на покретним стварима.[12]

2. Услови за заснивање. У домаћем праву регистрована залога (најчешће) настаје уговорним путем, дакле на основу пуноважног уговора странака.[13] Поред *titulus*-а за њено конституисање неопходан је и modus, то је упис овог права у посебан јавни регистар[14], а уз прибављену *clausulu intabulandi* (на захтев овлашћеног лица).[15] На овај начин је обезбеђен публицитет ове залоге на покретностима и осигурано дејство *erga omnes.*

3. Функција регистроване залоге. Сврха регистроване залоге је реално обезбеђење потраживања. Њен коначни домашај је у реализацији права намирења (које се такође реализује двофазно, као и код хипотеке, кроз тзв. статичну и динамичну фазу). Основна предност бездржавинске залоге (у односу на државинску) је што залогопримца лишава обавезе чувања, старања о покретној ствари, а са друге стране залогодавца не лишава државине ствари и свих економских користи од ње током трајања односа обезбеђења.

4. Начела регистроване залоге су сва стварноправна и заложноправна начела, од којих постоје и одступања (одступање тако постоји пре свега код начела официјелности - могућност вансудске продаје и др.).

---

[11] О регулативи регистроване залоге у земљама у нашем окружењу (тзв. транзицијским) видети више код: Јаневски, А., *Врсте уговорних стварноправних осигурања на покретним стварима, објекти који могу бити заложени, потраживања која могу бити осигурана*, Компаративни преглед земаља – Србија, Македонија, БиХ, Хрватска, Црна Гора и Албанија, књ. II, Београд, 2010, стр. 303-307; Holst, C. J., *Reforma prava o obezbeđenju potraživanja pokretnim stvarima u Jugoistočnoj Evropi*, Gessellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), Das Budapest Symposium, Beträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas, GTZ, 2003, стр. 82 и даље.

[12] О француској хипотеци на покретним стварима видети: Ripert, G., Roblot, R., *Traite de droit commercial*, t. 2, Paris, 1996, стр. 721 и даље; Cabrillac, M., Mouli, C., *Droit des sûretés*, cinquiéme édition, Paris, 1999, стр. 559 и даље. О регулативи регистроване залоге у земљама у нашем окружењу видети више код: Повлакић, М., *нав. дело*, стр. 58-89.

[13] Више о томе код: Тешић, Н., *Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу – избор радова и анализа, књ. 2, стр. 228.

[14] Упис у регистар има конститутивно дејство. Видети: чл. 4 ЗРЗ.

[15] Тако и: Лазић, М., *Реформа заложног права у Републици Србији*, Европски правник, бр. 2/2007, стр. 81.

3. Фидуцијарни пренос својине као реална гаранција – опште карактеристике

3.1. Појам фидуцијарног преноса својине

У доктрини[16] се фидуцијарни пренос својине најчешће дефинише као специфично право базирано на правном послу којим једна страна уговорница (тзв. фидуцијант) преноси својину у сврху обезбеђења намирења потраживања на другу страну (тзв. фидуцијара). Притом, ова лица уговарају да ће стварно дејство уговора бити уже од формалноправног и да ће по остварењу одређеног услова, привремено пренето право бити враћено фидуцијанту (преносиоцу)[17]. Фидуцијарна својина тако оличава привремено стечено право својине на ствари, које условно овлашћује повериоца на првенствено намирење доспелог (фидуцијарно обезбеђеног) потраживања, ма код кога да се ствар налази. Притом, ово савремено право обезбеђења потраживања има за темељ римску варијанту фидуције - *fiducia cum creditore contracta*, која је имала улогу заложног права, као претеча *pignus*-а и хипотеке.[18]

3.2. Обележја фидуцијарног преноса својине

1. Статус у појединим регулативама *de lege lata* и *de lege ferenda*.

А. У српском важећем праву фидуцијарни пренос својине није законом регулисан, али се у пракси начелно сматра дозвољеним, јер представља флексибилно средство добровољног осигурања потраживања. Услов његовог

[16] Рашовић, З., *Стварноправна обезбеђења на непокретностима у Црној Гори*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Цавтат, 2010, стр. 621-622; Тешић, Н., *Фидуцијарни пренос својине као средство обезбеђења потраживања*, Правни живот бр. 10/2012, стр. 113; Вренчур, Р., *Фидуцијарни пренос власничког права у осигурање на покретним стварима у новом словеначком праву* у: Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), *Das Budapester Symposium, Beitrage zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Sudosteuropas*, Bremen: Edition Temmen, 2003, стр. 291–303, стр. 292; Лазић, М., Планојевић, Н., *Својина и фидуцијарна својина у новом стварном праву Црне Горе*, Правни живот, књ. 548, бр. 10/2011, стр. 511-528.

[17] Детаљно о овом институту у упоредном праву видети: Повлакић, М., *Фидуцијарно власништво у упоредном праву и судској пракси*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 24. бр. 1/2003, стр. 194–243, стр. 212; Хаџимановић, Н., *Критички прилог 1 о питању могућности некаузалног и неакцесорног уређења права обезбеђења – истовремено испитивање пожељности феномена фидуције у Југоисточној Европи*, Нова Правна Ревија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, бр. 2/2012, стр. 32 и даље.

[18] Видети више у: Павићевић, А., *Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције*, Зброник радова: *Садашњост и будућност услужног права*, Крагујевац, 2022, стр. 227-247.

законитог конституисања јесте намера странака управљена на раздвајање правних и економских ефеката овог посла,[19] а нарочито да такво дејство није уговорено ради остваривања недозвољеног циља, ни изигравања прописа.[20] Насупрот фидуцијарном преносу својине, фидуцијарни пренос потраживања јесте уређен и то у Закону о облигационим односима.[21] За разлику од домаће регулативе, већина осталих из нашег окружења (републике из састава некадашње СФРЈ) је законом уредила могућност фидуцијарног преноса својине[22].

Б. Статус у предлозима будућег српског права. Када су у питању предлози будућег српског грађанског права, ни Преднацрт ГЗС не садржи ову регулативу, а једини предлог закона којим је фидуцијарни пренос својине регулисан јесте Нацрт законика о својини и другим стварним правима из 2011. У овом тексту је фидуцијарни пренос својине насловљен аутентично и дефинисан на следећи начин: „(1) Право нерегистроване поверене обезбеђујуће својине је право повериоца (повереника) који је уговором овлашћен да својину, поверену му ради обезбеђења потраживања (обезбеђено потраживање), врши на предатој му покретности (поверена ствар), а дужник, односно треће лице (поверавач) до намирења обезбеђеног потраживања има право очекиване обезбеђујуће својине. (2) Повереник може трећем лицу да пренесе своја овлашћења да ствар држи, употребљава и користи, не мењајући поверену ствар ни њену намену, а поверавач - своју очекивану обезбеђујућу својину. (3) Повереников право нерегистроване поверене обезбеђујуће својине, односно поверавачево право очекиване својине могу се уписати у јавном регистру.“[23]

В. Статус у регулативама у нашем окружењу. У циљу превазилажења недостатака државинских средстава обезбеђења потраживања (а пре свих, ручне залоге), европскоконтинентално право је изградило два механизма у циљу што адекватније заштите интереса обе стране – даваоца и примаоца обезбеђења и то: право задржања својине и фидуцијарни пренос својине. Са друге стране,

[19] Формалноправно посматрано – власник оптерећене ствари је стицалац (фидуцијар), а фактички (економски) власник остаје претходник (фидуцијант). Рашовић, З., *Стварноправна обезбеђења…*, стр. 622.

[20] Више о фидуцијарним правним пословима видети: Гамс, А., *Нешто о фидуцијарним правним пословима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/1960, стр. 24 и даље; Ђуровић, Љ., *Уговор о фидуцијарном преносу својине*, Правни живот, бр. 10/1998, стр. 812 и даље.

[21] Чл. 445 Закона о облигационим односима РС, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; Сл. лист СРЈ, бр. 31/1993; Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003. У даљем тексту ЗОО.

[22] Детаљно у: Павићевић, А., *Фидуцијарни пренос својине као право реалног обезбеђења потраживања*, Гласник права, год. XI, бр. 2/2020, стр. 3-18.

[23] Чл. 633. и даље Нацрта. Видети више у: Павићевић, А., *Врсте и садржина фидуцијарног преноса својине према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 10, Крагујевац, 2022, стр. 507-523.

англоамеричко право је изградило пандан овим институтима - trust.[24] За разлику од домаћег права, у упоредном праву[25] фидуцијарни пренос својине представља врло афирмисано право реалног обезбеђења. Већ деценијама се примењује у пракси иако неинституционализован у многим регулативама, пре свега - у немачком[26] и швајцарском праву,[27] а последњих деценија се све више нормира законом, нарочито у земљама у транзицији, па тако и у правима земаља са којима делимо заједничку правну традицију, попут: Хрватске[28], Словеније,[29] Црне Горе[30] и Северне Македоније.[31]

2. Услови за заснивање. У доктрини се наводи да је за стицање фидуцијарне својине потребно испуњење следећа два услова збирно: а) власник ствари дате у гаранцију може бити дужник, али и треће лице; и б) мора постојати пуноважан

[24] Више о појму и афирмисању фидуцијарног преноса својине у упоредном праву и паралели са установом *trust-a* видети код: Dyer, A., van Loon, H., *Report on trusts and analogous institutions,* Actes et documents, Proceedings of the fifteenth Session,Tome II, Trust applicable law and recognition, Hauge, 1985, стр. 60.

[25] У хрватском, македонском и црногорском праву могу се фидуцијарно преносити својина, као и друга права. У словеначком праву, само се својина на покретним стварима (чл. 63. и 201 СПЗ) и правима (чл. 207 и даље СПЗ) може фидуцијарно преносити, као и у предлогу домаћег Нацрта из 2011. О особеностима фидуцијарног преноса својине, као нерегулисаног, али у пракси постојећег права обезбеђења потраживања у француској регулативи: Ripert, G., Roblot., R., *Traite de droit commercial*, t. 2, Paris, 1996, стр. 713.

[26] Видети: § 223 ст. 2 Немачког грађанског законика (НГЗ). О карактеристикама фидуцијарног преноса својине у немачкој регулативи видети детаљно код: Baur, F., *Lehrbuch des Sachenrechts*, 12. Aufl., München, 1983, стр. 590 и даље; Pottschmidt, G., Rohr, U., *Kreditsicherungsrecht,* 3. Aufl., München, 1986, стр. 178; Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 215-232.

[27] Видети: чл. 717 Швајцарског грађанског законика (ШГЗ)

[28] У хрватском праву је правни основ за фидуцијарни пренос својине препознат у важећем Закону о извршном поступку чл. 273-279 (судско, односно нотаријално, добровољно обезбеђење). Осим тога сматра се утемељеним и на основу Закона о власништву и другим стварним правима (чл. 34). Више о фидуцијарном преносу својине у хрватском праву код: Gavella, N., Борић, Т., *Стварно право у Хрватској*, Увод и превод текстова Беч-Берлин, 2000, стр. 96-98; Holst, C. J., *нав. чланак,* стр. 90; Ернст, Х., *Стварноправна осигурања на некретнинама у Републици Хрватској*, у: Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses. First Regional Conference, Цавтат 2010, Vol. II, Beograd, 2010, стр. 576 и даље; Кнежевић, В., Пак, Ј., *Заложно право на покретним стварима*, Промене стварног права у Србији, Могућности реформе у оквиру регионалног развоја у југоисточној Европи, Београд, 2004, стр. 176 -177.

[29] Видети: чл. 37. ст. 2. Стварноправног законика Републике Словеније (СПЗ). Више о овом облику обезбеђења потраживања у словеначком праву видети: Вренчур, Р., *нав. чланак,* стр. 291–303.

[30] Видети: чл. 353 ст. 2 Закона о својинскоправним односима Црне Горе. Видети и: Закон о фидуцијарном преносу права својине, Сл. лист РЦГ, бр. 23/1996.

[31] Закон о обезбеђењу потраживања Северне Македоније, Сл. весник, бр. 87/07

уговор усмерен на стварање права обезбеђења (стварноправни уговор),[32] уз паралелно постојање посебног уговора (облигационоправне природе), који скрива каузу првог правног посла.[33] Облигационоправни ефекат фидуцијарног преноса својине је „везивање" стварноправног дејства за посебан облигациони споразум, тзв. *pactum fiduciae*, који обавезује сауговараче на условни повраћај својине. Овај уговор је тако сложени правни посао који се састоји од два уговора: 1) уговор о преносу својине у циљу обезбеђења потраживања; и 2) уговор којим се ограничава фактичко дејство преноса. Коначно, када је реч о модусу стицања, у регулативама које дозвољавају фидуцијарни пренос својине на непокретностима (попут решења Црне Горе), додатни услов је и извршен упис у јавни регистар права на непокретностима, уз забележбу фидуцијарног преноса својине.

3. Функција. Иако фидуцијарни пренос својине представља најстарије право реалног обезбеђења потраживања (које је настало у римском праву као последица неразвијене технике права обезбеђења), оно данас егзистира у пословној пракси многих земаља (али и у појединим законодавствима као институционализовано право обезбеђења), које успешно надокнађује недостатке ручне залоге.[34] Иако може имати и друге функције[35] (нпр. фидуција може бити уговорена и у форми *fiducia cum amico contracta*, као правни посао који је закључен претежно у интересу фидуцијанта; затим, зарад вођења парнице и др.), њена најчешћа сврха је обезбеђујућа. Она настаје специфичним дељењем својинских овлашћења на фидуцијанта и фидуцијара (тзв. поверавача и повереника, терминологијом домаћег Нацрта), уз способност прикривања дуга (што је њена предност), али и бонитета дужника (што представља њен недостатак).

4. Сличности између регистроване залоге и фидуцијарног преноса својине

На основу претходно наведених обележја регистроване залоге и фудицијарног преноса својине у модалитету реалне гаранције у упоредном

[32] О правној природи овог уговора видети више код: Ђуровић, Љ., *нав. чланак,* стр. 815. О форми овог уговора, као конститутивном елементу његовог настанка у праву Црне Горе, видети: чл. 353 ст. 2 Закона о својинскоправним односима Црне Горе. Видети: чл. 358 и чл. 378 Закона о својинско-правним односима Црне Горе.

[33] Тако и: Лазић, М., *Реформа заложног права…*, стр. 84.

[34] О томе више код: Стојановић, Д., *Стварно право…*, стр. 272-273; Гамс, А., *Основи стварног права*, 8. Изд., Београд, 1980, стр. 200; Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1996, стр. 72; Ђорђевић, А., *О фидуцијарним правним пословима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 5-6/1926, стр. 344; Ковачевић - Куштримовић, Р., *Грађанско право (Општи део)*, 1995, стр. 166; Ђуровић, Љ., *нав. чланак,* стр. 824; Рашовић, З., *Фидуцијарни правни послови и фидуцијарна својина*, Подгорица, 1997, стр. 11.

[35] Више о томе видети код: Лазић, М., *Реформа заложног права …*, стр. 84.

праву и пракси, могуће је сумарно изложити следеће сличности између ова два института.

1. Заједничка идеја оба института је потреба за: еквиваленцијом узајамних давања и појачавањем одговорности за испуњење преузетих обавеза.

2. Заједничка функција коју врше је реално обезбеђење потраживања (конституисано на одређеној телесној ствари), што је уједно и њихов заједнички виши родни појам (*genus proximum*). Ако дужник не намири обезбеђено потраживање о доспелости, титулар регистроване залоге, односно фидуцијар реализују своје право обезбеђења из конкретне оптерећене ствари.

3. Осим уговорног дејства inter partes, оба института (по правилу) имају дејство и према трећим лицима (*erga omnes*). И регистрована залога и фидуција обавезују трећа лица да поштују право обезбеђеног повериоца. Залогопримац је као такав носилац права бољег ранга, док је фидуцијар према трећим лицима – власник ствари.

4. Основ настанка (титулус) регистроване залоге (по правилу)[36] и фидуције (увек) је правни посао, што значи да оба института представљају добровољно, уговорно обезбеђење потраживања. Они дакле настају дериватвним путем, извођењем од претходног титулара права. У упоредном праву су залогопримци код регистроване залоге по правилу банке и други привредни субјекти, а сам институт се сматра правом обезбеђења трговачког права. У домаћем праву није тако, већ су субјекти у правном односу насталим уговарањем регистроване залоге – сва физичка и правна лица.

5. Регистрованој залози и фидуцији су заједничка и нека заложноправна начела, као и одступања од њих. Наиме, иако је неспорно реч о једном модалитету заложног права, регистрована залога је институт који показује битна одступања од типичних заложноправних начела, а то су: специјалност[37], акцесорност, официјелност и недељивост[38]. Тако се регистрованом залогом могу обезбедити и условно и будуће потраживање, баш као и фидуцијарним обезбеђењем. Ипак, начело специјалности се сматра очуваним, будући да се у регистар мора уписати највише могући износ будућег или условног потраживања. Даље, када је реч о заједничком одступању од начела официјелности - осим судске продаје оптерећене ствари, дозвољена је и вансудска продаја објекта регистроване залоге, што је кључна предност оба ова института у савременој тржишној пракси. Коначно, начело акцесорности је једино заложноправно начело које не важи и за фидуцијарни пренос својине (што је једно од његових суштинских обележја).

[36] Видети: Baur, F., Stürner, R., *Sachenrecht, Lehrbuch des Sachenrecht,* München, 1999, стр. 515; Лазић, М., *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009, стр. 158.
[37] Видети: чл. 7 ЗРЗ.
[38] Чл. 39 ЗРЗ.

6. Делом им је заједнички и објекат оптерећеног права: оба се углавном заснивају на покретним стварима[39] - регистрована залога искључиво, а фудуцијарни пренос својине претежно (нпр. у праву Црне Горе и Хрватске фидуцијарно се може оптеретити и непокретност). Осим тога, предмет обе гаранције може бити и генеричка, заменљива, збирна ствар, робни лагер, чак и будућа ствар, а потенцијално и имовина фидуцијанта (а не само појединo имовинско право).[40]

7. У оба случаја је оптерећена ствар (макар иницијално) туђа и то (по правилу) у својини дужника из главног, реално обезбеђеног уговорног односа. Ово правило строго важи за ствар која је објекат регистроване залоге, која је класично ограничено стварно право на туђој ствари (ius in re aliena), док за фидуцијарни пренос својине то не можемо безрезервно рећи. Наиме, предмет фидуцијарног оптерећења је ствар која је економски у својини дужника-фидуцијанта, а формалноправно у својини повериоца-фидуцијара, што је последица аутентичног садржинског цепања својинских овлашћења на два лица.

8. Ова два права се могу (начелно) означити и као права коришћења ствари. Наиме, залогодавац код регистроване залоге, као и фидуцијант током трајања односа обезбеђења остварују економске користи од реално оптерећене ствари, која остаје у њиховом непосредном поседу, што значи да они могу у међувремену извлачити различите користи од ње, привређивати и тиме олакшати своју отплату обезбеђеног потраживања. Тиме је положај обе стране олакшан – залогопримац/фидуцијар не мора збрињавати оптерећену ствар, а залогодавац/фидуцијант је у повољнијој економској позицији, те ће брже и лакше отплатити дуг, што је у интересу оба контрахента.

9. Оба обезбеђена повериоца - залогопримац и фидуцијар су држаоци (непосредни и/или посредни), те уживају државинску заштиту и право на самопомоћ, као и право на петиторну заштиту својих стварних права.

10. Заједнички је увек део садржине ових права, а то је вршење притиска на дужника да испуни дуговану престацију (тзв. статична фаза у обезбеђењу потраживања).

11. Оба права свом титулару гарантују и право намирења из вредности оптерећене ствари уз првенствени ранг (тзв. динамична фаза). Наиме, оба ова права је (по правилу) могуће реализовати тек по доспелости њима обезбеђеног потраживања, уз претходни избор начина намирења дугованог из вредности те оптерећене ствари (а не из целокупне имовинске масе дужника).

[39] Више о збиру ствари, будућој ствари, припацима и плодовима заложене ствари као објекту регистроване залоге видети код: Тешић, Н., *Регистрована залога*, Београд, 2007, стр. 138 и даље.

[40] О објектима фидуцијарног преноса својине (с нарочитим освртом на немачко право) видети више код: Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 219 и даље.

Последично, сличност је и начелна забрана иницијалног уговарања *lex comissoria.*[41]

12. У стечају дужника оба института (начелно) имају дејство разлучног права, које омогућава издвајање оптерећене ствари из имовинске масе власника и гарантују засебно намирење.[42]

13. Оба права су у функцији претежне заштите интереса обезбеђеног повериоца, јер су средство појачавања његове правне позиције и осигурања наплате потраживања.

14. Оба института карактерише могућност вансудског намирења (конкретно, то зависи од статуса залогопримца – као физичког или правног лица – привредног субјекта).

15. Као заједничка карактеристика се може означити и „привремено трајање" оба института. Начелно, оба права имају улогу обезбеђења потраживања, што заиста инсинуира потенцијално краће трајање. Међутим, фидуција може у зависности од жеља и потреба фидуцијанта и фидуцијара из условне, привремене и садржински ограничене - да прерасте у „праву" својину дотадашњег фидуцијара (повереника).

5. Разлике између регистроване залоге и фидуцијарног преноса својине

На основу претходно анализираних карактеристика ова два института, утисак је да - упркос појединим сличностима, разлике између регистроване залоге и фидуцијарног преноса својине дефинитивно постоје и нису малобројне.

1. Регистрована залога и фидуцијарни пренос својине пре свега, немају заједнички „корен", дакле, ни приближну дужину правне традиције. Наиме, фидуција датира још из римског права (претеча јој је тзв. *fiducia cum creditore contracta*), а етимолошки датира од речи *fides*,[43] што означава поверење странака, као предуслов закључења правног посла. Са друге стране, регистрована (бездржавинска) залога је новијег порекла, настала је као потреба савремене европске привредне праксе за залагањем без преноса поседа и то независно од нарочитог поверења странака (јер овде се „не преноси више него што се уистину хтело", па опасности од изигравања поверења и злоупотребе нема).

[41] О могућности накнадног уговарања комисорне клаузуле видети: Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 230.

[42] Више о правима и обавезама фидуцијанта и фидуцијара у стечају сауговарача видети више код: Лазић, М., *Реформа заложног права…*, стр. 85.

[43] У основи речи *fides*, од које потиче назив фидуција је *поверење* сауговарача, на коме овај институт и данас почива (осећај моралне обавезности) и поштовање дате изјаве воље у чију се истинитост верује (као и у римском праву).

2. Објекат им је донекле различит: наиме, регистрована залога је вид обезбеђења које се заснива на покретним стварима, али и знатно шире – и на правима (према ЗРЗ). Насупрот томе, фидуцијарни пренос својине је право које се традиционално везује за ствар као објекат, док институт фидуцијарног преноса потраживања паралелно (и независно) регулишу норме ЗОО (јер је реч о релативном, облигационом праву, а не стварном). Осим тога, регистрована залога је право обезбеђења које се може засновати искључиво на покретној ствари (не и на непокретној), док фидуцијарни пренос својине има различито дефинисан објекат у појединим регулативама. Тако, у Немачкој је фидуцијарни пренос својине могућ искључиво на покретним стварима, као и у законодавству Словеније, док је у другим регулативама (пр. право Хрватске, Црне Горе, решење домаћег Нацрта) његов објекат шире одређен – па може бити заснован и на непокретностима.

3. Титулар регистроване залоге нема непосредну државину заложене ствари током трајања заложноправног односа, већ само посредну (иако се овај институт традиционално означава као «бездржавинска залога»), јер оптерећени објекат увек остаје у поседу залогодавца. Регистрована залога дакле, безизузетно остварује публицитет - путем уписа залоге у посебан регистар (који је конститутивног карактера), налик хипотеци, као заложном праву на непокретностима. Са друге стране, фидуцијарни пренос својине у свом традиционалном руху (насталом у немачкој пословној пракси) јесте такође бездржавинско обезбеђење, али се не уписује у посебне јавне регистре, што такође има одређене предности. Стога не чуди опредељење творца домаћег Нацрта да укључи у садржину овог текста обе варијанте фидуцијарног обезбеђења, ради коришћења различитих бенефита и то – регистровани и нерегистровани модалитет. Први облик је бездржавинско обезбеђење, јер упис гарантује публицитет и заштиту права од трећих лица, док је други модалитет нерегистрован, а државина фидуцијара остварује улогу публицитета.[44]

4. У вези са стицањем државине титулара ових двеју реалних гаранција, разлика постоји и у погледу тренутка остварења права на државину: код фидуцијарног преноса својине тај тренутак може бити ранији, одређен већ моментом настанка ове реалне гаранције (код нерегистрованог модалитета, као државинског обезбеђења, према решењу Нацрта), а код регистроване залоге – тај тренутак је каснији, тек по доспелости потраживања (што је прецизно одређено у ЗРЗ).

5. Потенцијално је различита и подела овлашћења и обавеза (разлика у садржини права – државина, коришћење и прибирање плодова, па и располагање) залогопримца и заложног дужника у односу на фидуцијара и

[44] Видети: чл. 633 и 634 Нацрта.

фидуцијанта[45], што зависи од модалитета фидуцијарног преноса својине који предвиђа конкретни законодавац (бездржавинско или државинско обезбеђење).

6. Регистрована залога је гаранција чији се публицитет искључиво остварује уписом у посебан јавни регистар, те је прати право следовања (дакле и неспорно апсолутно дејство *erga omnes*). Насупрот томе, пошто за фидуцију упис овог права може и да изостане (у тзв. нерегистрованом модалитету), тада је спорно дејство *erga omn*es овог права и његова петиторна заштита (фидуцијарно пренета својина штити се по правилу, посебном облигационом тужбом).

7. Једно заложноправно начело је значајна одлика регистроване залоге, али не и фудицијарног пореноса својине, а то је акцесорност. Фидуција се у доктрини[46] квалификује или као неакцесорно средство обезбеђења или као квазиакцесорно. Ипак, механизам постизања акцесорног дејства креираног фидуцијарног обезбеђења је особен: остварује се путем посебног облигационог споразума, који крије каузу обавезивања и обавезу условног повраћаја фидуцијарне (подељене) својине. Ако фидуцијар располаже фидуцијарном својином супротно закљученом облигационом споразуму странака о сврси осигурања, злоупотребио је своје право, а савесно треће лице постаје власник дотад фидуцијарно оптерећене ствари, док фидуцијанту преостаје само могућност утужења и захтевање надокнаде причињене штете (облигационоправни, а не стварноправни захтев). Отуд закључак да фидуција, формално посматрано, знатно превазилази циљеве обезбеђења[47]; оптерећена ствар је фидуцијарна својина, што је макар на први поглед, чини правом са снажнијим правним дејством од регистроване залоге.[48]

8. Разлика постоји и у начину престанка ова два института. Наиме, модус престанка регистроване залоге је испис из јавног регистра, док упис и испис не морају бити начини стицања, ни престанка фидуцијарног преноса својине, нити његов искључиви начин остваривања публицитета, изузев када је објекат обезбеђења непокретна ствар.

---

[45] Детаљније о правима и обавезама фидуцијанта и фидуцијара видети: Мићовић, М., *Савремена средства реалног обезбеђења банкарских кредита*, Зборник радова: Србија и Европско право IV, Крагујевац, 1999-2000, стр. 278-281.

[46] Део доктрине овај правни посао оцењује као несумњиво *неакцесоран*. Видети: Jessel Holst, C., *нав. чланак*, стр. 90. *„Приликом реформе Словенија и Хрватска су се свесно определиле за увођење фидуцијарне својине као средства обезбеђења и неакцесорног права, поред бездржавинског заложног права као акцесорног средства обезбеђења“*. Ово питање је у доктрини ипак спорно. *Уп*. Лазић, М., *Реформа заложног права...*, стр. 84. Овај аутор закључује да је фидуцијарни посао „у суштини акцесоран“.

[47] Стојановић, Д., Павићевић, Б., *нав. дело*, стр. 22.

[48] Павићевић, А., *Дејство, заштита и престанак фидуцијарног преноса својине према нацрту Законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022, стр. 59-78.

9. Својина на оптерећеној ствари је у рукама различитих титулара. Наиме, услов заснивања регистроване залоге је залагање туђе (дужникове) ствари; а насупрот томе, фидуцијар има право обезбеђења формално на својој ствари (која му је фидуцијарно пренета у својину).[49]

10. За разлику од регистроване залоге, која неспорно спада у групу апсолутних, стварних права и то ограничених стварних права на туђој ствари, конкретно – у групу заложних права, правну природу фидуцијарног преноса својине доктрина одређује као спорно питање.[50] У домаћој и страној доктрини постоје различите теорије,[51] којима се фидуцијарни пренос својине означава као: модалитет својине, затим, као врста заложног права, као реална гаранција sui generis или чак као правна моћ, правно стање и др. Тако, поједини аутори говоре о: две паралелно постојеће својине на ствари, настале цепањем једне (попут trust-a) англоамеричког права; о „правој" и „неправој" својини; о две сукцесивне својине – „претходна и потоња" или „поверена и очекивана својина"; о „ничијем праву" на одређено време; о „паузи у имовини" или „заграђеној својини", као бессубјектном субјективном грађанском праву; о „стварном праву на чекање"; о „правној моћи која се може претворити у „праву" својину, о институту мешовите правне природе на граници материјалног и процесног права; и о својини суи генерис.

11. Док је регистрована залога у већини регулатива данас институционализовано право обезбеђења, фидуцијарни пренос својине и даље по правилу функционише као нерегулисан у прописима већине земаља, али ипак допуштен у пракси.[52] Таква је ситуација пре свега у немачком и швајцарском праву, која већ традиционално примењују овај институт и којима регулатива истог није ни потребна, због низа правила која је изградила тамошња пословна пракса. Ипак, известан број регулатива га је последњих деценија ипак регулисао законом у циљу заштите правне сигурности, што сматрамо добрим курсом.

---

[49] Тако и: Ђуровић, Љ., *нав. дело*, стр. 825.

[50] Стојановић, Д., *Стварно право*…, стр. 303. Ипак, о њиховој блискости са заложним правом сведочи правило о супсидијарној примени неких одредби заложног права и на фидуцијарни пренос својине. У хрватском праву ово правило је експлицитно предвиђено у чл. 297 II. Видети више код: Jessel Holst, C., *нав. чланак*, стр. 90.

[51] Радоњић, А., *Фидуцијарни пренос права својине – једна или више својина?*, Страни правни живот, бр. 1/2019, стр. 16. Smith, L. D., *Trust and Patrimony*, Revue Générale de droit, бр. 2/2008, стр. 379-403; Webber, H., *Kreditsicherheiten*, PU: Beck, C H, 1994, стр. 147; Чулиновић Херц, Е., *нав. чланак*, стр. 236; Медић, Д., *Фидуцијарни пренос својине*, Годишњак Факултета правних наука, 2019/9, Бања Лука, стр. 24; Лазић, М., Планојевић, Н., *нав. чланак*, стр. 512.

[52] Начелно, у француском праву се фидуцијарни пренос својине у сврху обезбеђења сматра недозвољеним, иако се у литератури указује на постојање тзв. *contre-lettre* у чл. 1321 ФГЗ. Видети: Лазић, М., *Реформа заложног права.*.., стр. 85.

6. Закључак

Фидуцијарни пренос својине представља одраз слободе уговарања, аутономије воље и начела диспозитивности грађанског права, а његова афирмација у савременим условима је последица особене физиономије и све разноврснијих функција овог необичног института. Иако је поникао још у римском праву, он је преобликован у савременој немачкој пословној пракси, да би данас почео све више да поприма институционализовани облик. Он је распрострањен нарочито у земљама у транзицији, које трагају за новим, флексибилнијим средствима кредитирања и активирања тржишне привреде, а у истовременој потрази за већом правном сигурношћу.

Када је у питању домаће стварно право, права реалног обезбеђења потраживања је потребно реформисати, што се нарочито односи на норме које недовољно прецизно уређују или уопште не уређују поједина атипична средства реалног обезбеђења потраживања, попут у раду анализираног института фидуцијарног преноса својине. Када је реч о будућем српском грађанском праву, два досад израђена предлога предвиђају различита решења. Тако, Преднацртом Грађанског законика Србије фидуцијарно обезбеђење није нормирано, за разлику од раније израђеног законског предлога - Нацрта законика о својини и другим стварним правима, што друго поменуто решење чини неупоредиво иновативнијим и разрађенијим. Њиме је по први пут у домаћем праву и формално предложено институционализовање фидуцијарног преноса својине у сврху обезбеђења (на нивоу опште законске норме), што оцењујемо као значајан системски искорак, усклађен са потребама грађанске, а нарочито привредне праксе.

Упркос чињеници да је реч о модерном и корисном институту, који даје сјајне резултате у европској пословној пракси, његово евентуално увођење у српско грађанско право смо условили претходном проценом да је фидуцијарни пренос својине у довољној мери различит од већ постојећег сродног института – регистроване залоге, како се не би законом дуплирали исти или исувише слични институти. Након у раду анализиране физиономије ова два института, можемо закључити да упркос појединим сличностима (пре свега у функцији коју врше), они показују различитост у значајној мери.

Разлике тако постоје у следећим сегментима: пореклу и традицији (фидуција је неупоредиво старији институт); у објекту (фидуцијарно оптерећена ствар може бити и непокретност); у државини реалне гаранције (регистрована залога је увек бездржавинског карактера, фидуција не нужно); расподели овлашћења и обавеза између титулара гаранције и залогодавца/фидуцијанта (разлика у садржини права); у начину остваривања публицитета (уписом или државином ствари); врстом петиторне заштите (стварноправна или облигационоправна); у начелу акцесорности (фидуција је неакцесорно или „квазиакцесорно“ право); у дејству према трећима (фидуција има снажније дејство, јер оптерећена ствар није туђа заложена, већ ствар која

је већ у својини фидуцијара, па се том својином може и правно располагати); у начинима престанка; према нормираности (институционализовано/ претежно неинституционализовано право) и коначно, у правној природи (модалитет заложног права, наспрам реалне гаранције *sui generis*).

На основу свега претходно наведеног, однос између ова два института можемо оценити као допуњујући, јер је реч о средствима обезбеђења довољно различитим, а вишеструко корисним за будуће српско грађанско право, те би по нашој оцени и требало да коегзистирају, јер су способна да задовоље разноврсне интересе странака.[53] Коначно, с обзиром на трајућу хармонизацију законских решења на нивоу Европске заједнице, увођењем фидуцијарног обезбеђења потраживања, уз већ постојеће реалне гаранције – не само да би се проширила палета домаћег права реалног обезбеђења, већ би се истовремено и домаће право ускладило са решењем *DCFR*-а, као делом тзв. „меког“ права ЕУ – а које паралелно регулише и фидуцију и регистровану залогу.

Aleksandra Pavićević, Ph.D., Assistant Professor
Law Faculty, University of Kragujevac

DISTINCTION BETWEEN REGISTERED PLEDGE AND FIDUCIARY TRANSFER OF PROPERTY AS REAL SECURITY

Summary

The subject of the paper is an analysis of the physiognomy of two institutes with the role of real security of claims, which exist in modern comparative law, namely - registered pledge and fiduciary transfer of property for the purpose of real security of claims. Unlike the registered (stateless) pledge on movable property, which is known by all modern regulations, including domestic law, the fiduciary transfer of property is an unusual real guarantee, which is not regulated in positive Serbian law (nor has it ever been). Nevertheless, this institute has long been familiar with European, and especially German, business (banking) practice, as well as numerous newer regulations. Since the introduction of this institute was proposed by one of the two legal projects drafted so far, which embody the future Serbian civil law (Draft Code of Property and Other Real Rights of Serbia from 2011), the author locates the

[53] Видети и образложење творца Нацрта из 2006. Водинелић, В., Председник радне групе, *Основно о Нацрту стварноправног законика Србије из 2006*., Ка новом стварном праву Србије, Београд, 2007, стр. 16.

similarities and differences between the two mentioned institutes, with with the aim of formulating a final assessment on the expediency of introducing this institute into Serbian law de lege ferenda. After the analysis, the author concludes that the fiduciary transfer of property: in terms of content, effect, object, flexibility, multifunctionality and non-accessibility exceeds the purpose of a registered pledge, and with its physiognomy and internal logic embodies a guarantee sui generis, the introduction of which would enrich the range of real guarantees in Serbian law. After all, it is the course of modern European national legislators, but also of supranational EU law, which is significant due to the need to harmonize domestic law with European law.

Key words: *security rights in rem; registered pledge; fiduciary transfer of property; shared property.*

Литература

Бабић, И., *Заложно право, Стварноправно обезбеђење потраживања*, у: Примена нових закона у области привреде, правосуђа и радних односа, Право теорија и пракса, Нови Сад, 2005.

Baur, F., *Lehrbuch des Sachenrechts*, 12. Aufl., München, 1983.

Baur, F., Stürner, R., *Sachenrecht, Sachenrecht, Lehrbuch des Sachenrecht,* München, 1999.

Водинелић, В., Председник радне групе, *Основно о Нацрту стварноправног законика Србије из 2006*., Ка новом стварном праву Србије, Београд, 2007.

Вренчур, Р., *Фидуцијарни пренос власничког права у осигурање на покретним стварима у новом словеначком праву* у: Gesellschaft fur Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), *Das Budapester Symposium, Beitrage zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Sudosteuropas*, Bremen: Edition Temmen, 2003.

Gavella N. *et al.*, *Стварно право*, Загреб, 1998.

Gavella, N., Борић, Т., *Стварно право у Хрватској*, Увод и превод текстова, Беч-Берлин, 2000.

Гамс, А., *Нешто о фидуцијарним правним пословима*, Анали Правног факултета у Београду, бр. 1-2/1960.

Гамс, А., *Основи стварног права*, 8. Изд., Београд, 1980.

Doskotz, E., *Faustpfand oder Registerpfand (Mobiliarhypothek) als moderne Pfandrechtsar an beweglichen Sachen*, diss. Erlangen, 1934.

Dyer, A., van Loon, H., *Report on trusts and analogous institutions*, Actes et documents, Proceedings of the fifteenth Session,Tome II, Trust applicable law and recognition, Hauge, 1985.

Ђорђевић, А., *О фидуцијарним правним пословима*, Архив за правне и друштвене науке, бр. 5-6/1926.

Ђуровић, Љ., *Уговор о фидуцијарном преносу својине*, Правни живот, бр. 10/1998.

Ернст, Х., *Стварноправна осигурања на некретнинама у Републици Хрватској*, у: Civil Law Forum for South East Europe, Collection of studies and analyses. First Regional Conference, Cavtat 2010, Vol. II, Beograd, 2010.

Живковић, М., *О реформи реалних права обезбеђења у југословенском праву*, Будимпештански симпозијум, Допринос реформи стварног права у државама југоисточне Европе, Бремен, 2003.

Јаневски, А., *Врсте уговорних стварноправних осигурања на покретним стварима, објекти који могу бити заложени, потраживања која могу бити осигурана*, Компаративни преглед земаља – Србија, Македонија, БиХ, Хрватска, Црна Гора и Албанија, Форум за грађанско право за југоисточну Европу, Избор анализа и радова, Прва регионална конференција, Цавтат, 2010, књига II, Београд, 2010.

Кнежевић, В., Пак, Ј., *Заложно право на покретним стварима*, Промене стварног права у Србији, Могућности реформе у оквиру регионалног развоја у југоисточној Европи, Београд, 2004.

Ковачевић - Куштримовић, Р., Лазић, М., *Стварно право*, Ниш, 2009.

Ковачевић - Куштримовић, Р., *Грађанско право (Општи део)*, 1995.

Лазић, М., *Реформа заложног права у Републици Србији*, Европски правник, бр. 2/2007.

Лазић, М., *Права реалног обезбеђења*, Ниш, 2009.

Мићовић, М., *Савремена средства реалног обезбеђења банкарских кредита*, Зборник радова: Србија и Европско право, књ. IV, Крагујевац, 1999-2000.

Медић, Д., *Ново стварно право Републике Српске*, Бања Лука, 2011.

Медић, Д., *Бездржавинска залога у упоредном праву*, Српска правна мисао, бр. 1-4/00.

Медић, Д., *Фидуцијарни пренос својине*, Годишњак Факултета правних наука, бр 9/2019, Бања Лука.

Oftinger, K., *Das Fahrnispfand, Commentaire zurichois*, 3rd. Edition, Zürich, 1981.

Павићевић, А., *Појам фидуцијарног преноса својине као реалне гаранције*, у Зборник радова: Садашњост и будућност услужног права, Крагујевац, 2022.

Павићевић, А., *Фидуцијарни пренос својине као право реалног обезбеђења потраживања*, Гласник права, год. XI, бр. 2/2020.

Павићевић, А., *Врсте и садржина фидуцијарног преноса својине према Нацрту законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: Усклађивање правног система Србије са стандардима Европске уније, књ. 10, Крагујевац, 2022.

Павићевић, А., *Дејство, заштита и престанак фидуцијарног преноса својине према нацрту Законика о својини и другим стварним правима Србије*, Зборник радова: XXI век - век услуга и Услужног права, књ. 13, Крагујевац, 2022.

Планојевић, Н., *Стварно право у пракси*, Крагујевац, 2012.

Повлакић, М., *Модерне тенденције у развоју средстава обезбјеђења потраживања с посебним освртом на безпосједовну (регистрирану) залогу*, Сарајево, 2001.

Повлакић, М., *Фидуцијарно власништво у упоредном праву и судској пракси*, Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци, вол. 24. бр. 1/2003.

Pottschmidt, G., Rohr, U., *Kreditsicherungsrecht*, 3. Aufl., München, 1986.

Радоњић, А., *Фидуцијарни пренос права својине – једна или више својина?*, Страни правни живот, бр. 1/2019.

Rank, W., *Harmonization of National Security Rights*, u: Drobnig, U., Snijders, H., Zippro, E. J., *Divergences of Property Law, an Obstacle to the Internal Market*, München, 2006.

Рашовић, З., *Стварноправна обезбеђења на непокретностима у Црној Гори*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу, Избор радова и анализа - Прва регионална конференција, Цавтат, 2010.
Рашовић, З., *Фидуцијарни правни послови и фидуцијарна својина*, Подгорица, 1997.
Ripert, G., Roblot, R., *Traite de droit commercial*, t. 2, Paris, 1996.
Simonetti, P., *Мобилијарна хипотека*, Привреда и право, бр. 1-2/93.
Smith, L. D., *Trust and Patrimony*, Revue Générale de droit, бр. 2/2008.
Станковић, О., Орлић, М., *Стварно право*, Београд, 1996.
Стојановић, Д., *Бездржавинска залога (покретна хипотека)*, Зборник правног факултета у Нишу, св. 10, 1971.
Стојановић, Д., *Стварно право*, Београд, 1977.
Стојановић, Д., *Стварно право*, Крагујевац, 1998.
Стојановић, Д., Павићевић, Б., *Право обезбеђења кредита*, Београд, 1997.
Tajti, T., *Comparative Secured Transactions Law*, Budapest, 2002.
Тешић, Н., *Фидуцијарни пренос својине као средство обезбеђења потраживања*, Правни живот, бр. 10/2012.
Тешић, Н., *Регистрована залога*, Београд, 2007.
Тешић, Н., *Обезбеђење на покретним стварима и потраживањима*, Форум за грађанско право за Југоисточну Европу – избор радова и анализа, књ. 2.
Хибер, Д., Живковић, М., *Обезбеђење и учвршћење потраживања*, Београд, 2015.
Хаџимановић, Н., *Критички прилог 1 о питању могућности некаузалног и неакцесорног уређења права обезбеђења – истовремено испитивање пожељности феномена фидуције у Југоисточној Европи*, Нова Правна Ревија, Часопис за домаће, њемачко и европско право, бр. 2/2012.
Holst, C. J., *Reforma prava o obezbeđenju potraživanja pokretnim stvarima u Jugoistočnoj Evropi*, Gessellschaft für Technische Zusammenarbeit mbH (Hrsg.), Das Budapest Symposium, Beträge zur Reform des Sachenrechts in den Staaten Südosteuropas, GTZ, 2003.
Cabrillac, M., Mouli, C., *Droit des sûretés*, cinquiéme édition, Paris, 1999.
Чулиновић Херц, Е., *Уговорно осигурање тражбина залагањем покретних ствари без предаје ствари у посјед вјеровника*, Ријека, 1998.
Webber, H., *Kreditsicherheiten*, PU: Beck, C H, 1994.

Закон о заложном праву на покретним стварима уписаним у регистар, Сл. гласник РС, бр. 57/2003, 61/2005, 64/2006 - испр., 99/2011 - др. закони и 31/2019.
Закон о облигационим односима Републике Србије, Сл. лист СФРЈ, бр. 29/1978, 39/1985, 45/1989, 57/1989; Сл. лист СРЈ, бр. 31/1993; Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003.
Закон о основама својинско-правних односа Републике Србије (Сл. лист СФРЈ, бр. 6/1980, 36/1990; Сл. лист СРЈ, бр. 29/1996; Сл. гласник РС, бр. 115/2005 – други закон).
Немачки грађански законик (НГЗ) из 1896. (Bürgerliches Gesetzbuch - BGB).
Швајцарски грађански законик (ШГЗ) из 1907. (Schweizerisches Zivilgesetzbuch)
Швајцарски законик о облигацијама (ШЗО) из 1911. (Schweizerisches Obligationenrecht)
Закон о својинско-правним односима из 2009. (ЗСПО), Сл. лист ЦГ, бр. 19/09.
Закон о власништву и другим стварним правима Републике Хрватске (ЗВДСП), Народне новине РХ, бр. 91/96.

Овршни закон Хрватске (ОЗ), Народне новине, бр. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17, 131/20, 114/22.
Стварноправни законик Републике Словеније, Уредни лист, бр. 87/02.
Закон о изменама и допунама Закона о извршном поступку, Сл.н весник бр. 59/00.
Закон о обезбеђењу потраживања, Сл. весник бр. 87/07.
Преднацрт грађанског законика Србије, доступан на интернет адреси: http://www.propisi.com/prednacrt-gradjanskog-zakonika-republike-srbije.html.
Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије из 2011 интернет адреса: http://arhiva.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/zakonik-o-svojini-i-drugim-stvarnim-pravima-radni-tekst.html.
Ка новом стварном праву Србије, Нацрт законика о својини и другим стварним правима Србије, Београд, 2007.
Draft Common Frame of Reference из 2008. (DCFR), Нацрт заједничког референтног оквира за европско приватно право, http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf.

Пресуда Вишег привредног суда у Београду, Пж. 263/97 од 29. 01. 1997., *Intermex*.
Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998.
Пресуда вишег суда у Београду, бр. Пж 263/96 од 29. јануара 1997. год, Судска пракса привредних судова, бр. 1/1997.
Решење Врховног суда Србије бр. Рев 3708/2002 од 26. децембра 2002.
Пресуда Савезног суда Гзс 19/94 од 24. септембра 1994., Збирка судских одлука, књига 19. свеска 1. стр. 98, Билтен судске праксе привредних судова, бр. 1/1998, стр. 108.
Врховни суд Србије, Рев-347/96 од 16.10.1996.
Апелациони суд у Крагујевцу, Гж-228/10 од 2.2.2010.

Владимир Врховшек, судија Вишег суда у Београду
Маст. Сандра Ђорђевић, Правосудна академија
Републике Србије

УДК: 347.4/.5
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1141V

УГОВОР У КОРИСТ ТРЕЋЕГ ЛИЦА – ОДСТУПАЊЕ ОД НАЧЕЛА *INTER PARTES*

Резиме

Уговор представља инструмент правног промета посредством ког уговорне стране, у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, уређују своја права и обавезе. Закон о облигационим односима прокламује начело диспозиције и аутономије воље услед чега уговорне стране својим слободним изјавама воље могу креирати права и обавезе за себе и другу уговорну страну, уређивати своје међусобне односе на начин другачији од законских решења, све докле не прекорачују постављене границе слободног уговарања, под претњом ништавости уговора. Осим наведеног, уговор може проширити своје дејство и на друга лица осим уговорних страна, те се њиме могу уговорити и права у корист трећих лица, чија воља није учествовала у самом настанку уговора. У овом раду аутори ће приказати утицај уговора у корист трећег лица, као изузетак од начела inter partes, на примеру уговора закљученог између РФ ПИО и ЈП „Пошта Србије“ и осврнути се на правну валидност таквог уговора, кроз судску праксу.

Кључне речи: *уговор, уговор у корист трећег лица, начело inter partes, РФ ПИО, ЈП „Пошта Србије“.*

1. Појам

Уговор као инструмент правног промета ствара права и обавезе за уговорне стране.[1] Садржину и домашај уговора одређују уговарачи слободном изјавом своје воље али у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. Закон о облигационим односима прокламује принцип

[1] Чл. 148. ст. 1. Закона о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр.1/03 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/20 у даљем тексту: ЗОО).

аутономије воље и диспозитивни карактер одредаба закона[2], којим се уговорним страна оставља слободан простор да свој однос уреди на другачији начин него што је то ЗОО прописао, осим ако из појединиих одредба закона или из њеног смисла не произлази што друго.[3] Уколико уговарачи прекораче границе у оквиру којих могу уређивати своје односе, стварати права и обавезе за себе и другу уговорну страну, такав уговор ће се сматрати ништавим ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу санкцију или ако закон у одређеном случају не прописује што друго.[4]

2. Уговор у корист трећег лица

Осим што се уговором, као креацијом воље уговорних страна могу конституисати права и обавезе за уговораче, уговором се може установити и право у корист трећег лица[5], које формалноправно није уговорна страна и чија воља није учествовала у настанку уговора. Дакле, уговор не само да може утицати на животну правно сферу уговорних страна чијом је вољом креиран уговор, већ може и проширити своје дејство и на трећа лица, чија воља није учествовала у настанку уговора. На овом месту, аутори посебно указују на назив уговора, односно да је то уговор „у корист трећег лица“. Дакле, овде је законом прописано императивно ограничење да се вољом две уговорне стране може конституисати само право за треће лице, али не и обавеза. Овакво императивно ограничење допушта да се треће лице стави у повољнији положај, тако што ће добити неко право без обзира што није учествовао у настанку уговора из ког то право произлази, али не допушта се да се треће лице стави у гори положај тако што ће му се наметнути обавеза уговором у чијем настанку и обликовању, није учествовао.

Пример дејства уговора закљученог између Републичког Фонда за пензијско и инвалидско осигурање и ЈП "Пошта Србије" на кориснике Фонда, као трећа лица

Један од таквих уговора, којим је установљено право у корист трећег лица је и уговор закључен између Републичког Фонда за пензијско и инвалидско осигурање[6] и ЈП "Пошта Србије"[7], за доставу пензије пензионерима - корисницима права на пензију, на кућну адресу. Наиме, по члану 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, а који се почео примењивати 01.01.2011. године и који је као такав био на снази све до измена 29.09.2018. године, Фонд

[2] Чл. 10. ЗОО.
[3] Чл. 20. ЗОО.
[4] Чл. 103. ст. 1. ЗОО.
[5] Чл. 148. ст. 3. ЗОО .
[6] У даљем тексту: Фонд.
[7] У даљем тексту: Пошта.

је био дужан да пензионерима, корисницима права на пензију, исплаћује износе који им припадају, по том основу, у месту њиховог пребивалишта у Републици Србији. Међутим, како Фонд, нема интерну службу за доставу пензије својим корисницима у местима њиховог пребивалишта, па самим тим ни на њихову кућну адресу, то је поменутим уговором (закљученим између Фонда и Поште), између осталог уговорено да доставу пензије корисницима Фонда, врши Пошта и то на кућну адресу истих, а да трошкове те доставе (на кућну адресу) сносе управо корисници. Корисници су са чињеницом да ће сносити трошкове доставе пензије на кућну адресу од стране Поште, упознати путем пензионог чека или путем обавештења, које им је том смислу претходно дато. Уколико се читалац овог рада пита, у чему се огледа корист корисника Фонда, одговор је једноставан, корист корисника се огледа у висини трошкова наведене му доставе пензије на кућну адресу од стране Поште. Висина тих трошкова је одмерена по повољнијим условима од тржишних. Штавише, корисници се плаћању истих нису противили (нису пензије исплаћене им на кућну адресу враћали Фонду или Пошти са позивањем на то да исплату исте не желе на описани начин односно да не желе да плаћају трошкове исплате исте у висини означеној на пензионом чеку).

Дакле, из наведеног се може закључити да је Фонд поступајући на описани начин предузео радње за рачун и у интересу корисника Фонда, да је кориснике обавестио о радњама које је предузео, путем пензионог чека или обавештења и да су се корисници пријемом исплате пензије на кућну адресу сагласили односно дали своје (накнадно) одобрење да сносе трошкове доставе пензије на кућну адресу и то у износу, са којим су се претходно упознали путем пензионог чека или обавештења, а ком се нису противили.

С обзиром на све поменуто, аутори овог рада су мишљења да је Фонд закључењем већ поменутог уговора са Поштом, установио обавезу за кориснике, као трећа лица, у смислу чл. 148. ст. 3. ЗОО. Фонд је поменуто учинио за рачун и у интересу корисника, јер је за кориснике омогућио да накнаду за исплату пензије на кућну адресу сносе под повољнијим условима од тржишних. О свему наведеном Фонд је обавестио кориснике путем пензионог чека или путем обавештења. Таквим поступањем Фонд је исказао пажњу доброг домаћина. Штавише, одредбом чл. 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању, која је важила у спорном периоду, била је прописана обавеза Фонда да пензије исплаћује кориснику у месту његовог пребивалишта у Републици Србији. Међутим, прописано је да је пребивалиште место[8] у коме се грађанин настанио са намером да у њему стално живи, односно место у коме се налази центар његових животних активности, професионалних, економских, социјалних и других веза које доказују његову трајну повезаност с местом у коме се настанио,

[8] Чл. 3. ст. 1. тач. 2. Закона о пребивалишту и боравишту грађана (Сл. гласник РС, бр. 87/11).

док адреса становања[9] подразумева град, општину, насељено место, улицу или трг, кућни број, спрат и број стана, у складу с прописима којима се уређује територијална организација. Дакле, наведено упућује на закључак, а како је то већ и констатовано, да је Фонд закључењем поменутог уговора са Поштом, управо поступао за рачун и у интересу корисника, јер би за удовољење обавезе из чл. 109. Закона о пензијском и инвалидском осигурању било довољно да исплату пензије изврши у месту пребивалишта корисника, а не на адресу становања. Разлика пребивалишта и адресе становања корисника је очигледна по садржини цитираних законских одредаба.

Аутори на овом месту указују да се овакав правни однос може посматрати и као пословодство без налога јер је Фонд уговорио са Поштом исплату пензије корисницима на кућну адресу под повољнијим условима од тржишних (дакле, у интересу и за рачун корисника), обавештавајући кориснике о наведеном (путем пензионог чека или обавештења), те да је поменуто уговарање исплате пензије на кућну адресу корисника о трошку истог у спорном периоду одобрено од самог корисника (из разлога што корисници пензије, исплаћене им пензије на кућну адресу нису враћали Фонду или Пошти са позивањем на то да исплату исте не желе на описани начин односно да не желе да плаћају трошкове исплате исте у висини означеној на пензионом чеку).

По становишту аутора, Фонд сагласно свему наведеном није поступао супротно одредбама чл. 12. и 148. став 3. ЗОО, а из разлога што је тужени својим поступањем на описани начин, поступао сагласно тим одредбама и то са пажњом доброг домаћина. Самим тим нема ни одговорности Фонда у смислу одредбе члана 172. став 1. ЗОО, јер из свих наведених разлога, које је сувишно понављати Фонд није корисницима проузроковао штету и евентуална одговорност Фонда за накнаду штете би постојала у случају да је трошак достављања пензије на кућну адресу био наплаћен у вишем износу од износа предвиђеног уговором који је закључен између Фонда и Поште, а што корисници нису доказали да је случај.

Својевремено су корисници Фонда, против истог (Фонда), пред основним судовима у РС, подизали знатан број тужби са захтевом за накнаду штете, а која им је проузрокована у виду мање исплаћених пензија и то у висини трошкова доставе пензија корисницима на кућну адресу. Првостепени судови су поступајући по поменутим захтевима тужбе корисника Фонда, као корисника одбијали наведене захтеве, а из разлога, који су већ поменути у претходним пасусима овог рада и које је с тога излишно понављати. У жалбеном поступку, другостепени судови су потврђивали такве пресуде првостепених судова. Највиша судска инстанца у Републици Србији, Врховни касациони суд је стао на становиште да је Фонд закључењем уговора са Поштом предузео радње за рачун и у интересу корисника јер им је омогућено да накнаду за исплате пензија на кућну адресу сносе по повољнијим условима

[9] Чл. 3. ст. 1. тач. 4. Закона о пребивалишту и боравишту грађана.

од тржишних. Фонд је обавестио кориснике о радњама које је преузео кроз пензиони чек који су примали услед чега Фонд није проузроковао штету корисницима јер су корисници у сваком тренутку имали могућност да захтевају промену начина исплате пензије. Законска обавеза Фонда да корисницима исплаћује пензију у месту пребивалишта не подразумева обавезу Фонда да исплату врши без наплате трошкова доставе, а Фонд је закључењем уговора са Поштом обезбедио повољније трошкове доставе - исплате пензије од тржишних. О захтевима корисника судови су одлучили уз примену материјалног права који је у складу са правним схватањем израженим кроз судске одлуке у којима је одлучивано о истоветним захтевима корисника са истим или сличним чињеничним стањем и правним основом[10]. Даље, по ставу исте судске инстанце ВКС, Фонд не само да корисницима није проузроковао штету, наплатом трошкова доставе пензије корисницима на кућну адресу, већ се није ни неосновано обогатио наплатом тих трошкова од корисника, јер у ситуацији исплате пензије на кућну адресу, Фонд не сноси трошкове готовинске исплате пензије од организационе јединице поште до кућне адресе корисника, већ ти трошкови поштарине за сваки налог за исплату падају на терет корисника пензије, због чега корисници, који су прихватили опцију доставе пензије на кућну адресу обуставом припадајућег износа пензије у висини трошкова провизије поште (поштарине), а како је то већ и констатовано нису претрпели штету, нити се Фонд за те износе неосновано обогатио на рачун корисника[11]. Такође по ставу поменуте судске инстанце ВКС, обавеза Фонда да корисницима исплаћује (доставља) доставља пензије на кућну адресу не подразумева и обавезу Фонда да сноси трошкове доставе те пензије. Корисник пензије има право да се определи на који ће му начин бити извршена исплата (на кућну адресу, преко рачуна банке), али се тиме истовремено опредељује и да сноси трошкове доставе пензије на кућну адресу. Како Фонд не може самостално да врши послове доставе, то је оправдано и на законом дозвољен начин закључио уговор о достави пензија са Поштом[12].

На овом месту аутори указују да је Фонд према корисницима, који су захтевали исплату пензија на кућну адресу, имао две врсте услуга и то исплату пензија, што је једна од основних обавеза и функција Фонда и доставу пензија, што је делатност ван делокруга посла Фонда. Како је Фонд правно лице, односно организација, посредством које различите категорије лица (пензионери, инвалиди, запослени, незапослени и са њима повезана лица) остварују своја права, то је Фонд предузео радње и ван делокурга својих

[10] Решење Врховног касационог суда Рев. 4446/2021 од 17.02.2022. године, сентенцу приредио В. Врховшек, судија Вишег суда у Београду.

[11] Решење Врховног касационог суда Рев 6450/2022 од 22.06.2022. године, сентенцу приредио В. Врховшек, судија Вишег суда у Београду.

[12] Решење Врховног касационог суда Рев 784/2022 од 17.02.2022. године, сентенцу приредио В. Врховшек, судија Вишег суда у Београду.

редовних послова управо у циљу обезбеђивања фактичког остваривања права својих корситника. Наиме, да Фонд није пронашао начин доставе пензија на кућну адресу, његови корисници би само de facto остваривали право на пензију, која би им фактички била недоступна, поготово имајући у виду да ни тад, а ни сад, немају сва места у Србији пошту, банкомат и друге видове преноса и слања новца.

С обзиром на изражене ставове, правна схватања кроз цитиране одлуке Врховног касационог суда, није било потребе да се размотре правна питања од општег интереса, ни правна питања у интересу равноправности грађана, нити потребе за уједначавањем судске праксе и новим тумачењем права у случају какав је конкретан и којим се, а како је то већ и констатовано, аутори овог рада баве.

Правна валидност одступања од начела inter parters

Како је примарна тема овог рада уговор као инструмент правног промета, то смо у овом делу рада, хтели да укажемо на то да уговор ствара права и обавезе за уговорне стране али и да уговор може бити закључен у корист трећег лица. Свакако садржину и домашај уговора, а како је то већ и констатовано одређују уговарачи слободном изјавом своје воље али у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја. ЗОО, дакле, како је то такође већ констатовано, прокламује принцип аутономије воље и диспозитивни карактер одредаба Закона.

Овим конкретним примером – закљученим уговором између Фонда и Поште, а у корист корисника Фонда (једног од уговарача), указали смо на то да је исти закључен из оправданих разлога, на законом дозвољен начин. Поштована је аутономија воља уговарача Фонда и Поште, да се корисницима Фонда омогући да накнаду за исплате пензија на кућну адресу сносе по повољнијим условима од тржишних. Дакле, све је учињено по Закону, у супротном било би ништаво и као такво не би производило правно дејство.

Наиме, на терену смо ништавости или апсолутне ништавости, када уговорне стране не поштују постављене границе аутономије воље. Такође смо на истом терену, када уговорне стране не поступају морално односно по добрим обичајима.

У Богишићевом Основном имовинском закону појам ништавог уговора дат је у смислу да је уговор ништав уколико је противан принципима правичности и добрим обичајима, што је на сликовит начин описано речима да се „под правилима благонаравија и поштења називају она правила обичне људскоте и правичности, на покоравање којима Власт уопште не може свагда управо да принуди али зато народна свијест свагда осуђује оне који та правила преступају“[13]. Дакле, повреда одређених моралних норми такође нарушава друштвени поредак, као што је то случај и са повредом правних норми. Општи

[13] Богишић, В., *Општи имовински законик за књажевину Црну Гору,* друго измењено издање, Цетиње, 1898, стр. 274, чл. 785.

имовински законик за Црну Гору, прописивао је да „што није забрањено, може да не буде поштено“. Повреда одређених моралних норми нарушава и друштвени поредак али је разлика у карактеру санкције. Док је морална норма по правилу санкционисана јавним мишљењем и док је она дифузна и неизвесна, дотле је правна норма увек правно санкционисана и унапред је јасна. У суштини разлика се своди на степен њихове обавезности. Оно што је моралом забрањено, то не треба чинити, а оно што је правом забрањено то се не сме чинити. Међутим, све чешће се судске одлуке, које забрањују одређена располагања позивају на правичност, добар обичај, морал, поштење и слично, због чега се може говорити о све већем моралисовању уговора[14]. Моралне норме је теже препознати и то можемо да учинимо применом критеријума опште правичности, општег мишљења, просечне колективне свести и др[15].

Дакле, постојање ништавости најлакше је идентификовати као изричиту забрану садржану у императивном пропису, а тек потом као забрану којом се повређује јавни поредак или морал. Стога, забрањени су не само уговори којима се неоправдано вређа закон или општи правни принцип, него и они којима се изиграва закон или који су супротни правичности и добрим обичајима[16].

Колико је поменута „најлакша“ идентификација постојања ништавости, ближе описана у претходном пасусу, свеприсутна у свету или бар у европској правној традицији указује и Облигацијски законика Републике Словеније[17] и Закон о обавезним односима Републике Хрватске[18], који на готово идентичан начин као и ЗОО и Општи имовински законик за књажевину Црну Гору, прописују да уговор који је противан Уставу, присилним прописима или моралу друштва је ништав, осим ако циљ повређеног правила не упућује на неку другу правну последицу или ако законом у одређеном случају не прописује нешто друго.

Аутори сматрају да приликом оцртавања граница у оквиру којих уговорне стране могу обликовати своје односе и стварати право за трећа лица, треба

[14] Перовић, С., *Моралисовање уговора*, Правни живот, бр. 10/1981, стр. 3.
[15] Карамарковић, Л., *Правне последице закључења апсолутно ништавог уговора*, Зборник радова: Уговорена одговорност и накнада штете, Будва, 2003, стр. 45.
[16] *Исто*.
[17] Чл. 86. ст. 1. Obligacijskog zakonika Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 97/07-uradno prečišćeno besedilo, 64/16 – US, 20/18 – OROZ631) – “Pogodba, ki nasprotuje ustavi, prisilnim predpisom ali moralnim načelom, je nična, če namen kršenega pravila ne odkazuje na kakšno drugo sankcijo ali če zakon v posameznem primeru ne predpisuje kaj drugega.”
[18] Чл. 322. ст. 1. Закона о обвезним односима Републике Хрватске (Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22) – “Уговор који је противан Уставу Републике Хрватске, присилним прописима или моралу друштва ништетан је осим ако циљ повријеђеног правила не упућује на неку другу правну посљедицу или ако закон у одређеном случају не прописује што друго“.

тежити јасним, недвосмисленим, прецизним критеријумима као што су јавни поредак, принудни прописи и добри обичаји. Кроз добре обичаје се допушта блага корекција претходна два „чврста“ критеријума (принудних прописа и јавног поретка), те се на тај начин омогућава стварање уговорних односа који погодују схватањима и вредностима уговорних страна, без вређања принудних прописа и јавног поретка. Намерно изостављање „морала“ као критеријумима, је са становишта аутора добро јер се на тај начин избегава проблематика дефинисања морала, односно моралног, као и променљивост тог критеријума кроз време, простор, као и услед политичких, економских, генерацијских и социолошких кретања.

3. Закључак

Сагласношћу воља две уговорне стране у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја, уређују се њихови међусобни односи али се могу конституисати и права у корист трећих лица. Уговор у корист трећег лица, иако изузетак од начела inter partes, представља користан правни институт као што то показује пример уговора закљученог РФ ПИО и ЈП „Пошта Србије“ којим је корисницима омогућено да остварују своје право – исплата пензија на кућну адресу, да такву услугу доставе – исплате плаћају по нижој накнади од тржишне, иако сами корисници РФ ПИО Фонда нису били уговорна страна. Из наведеног примера произилази да уколико уговорне стране уговарају право у корист трећег лица, у доброј вери и у намери обезбеђења бољих услова од оних које би то треће лице само на слободном тржишту могло да обезбеди, нема штете за треће лице или неоснованог обогаћења уговорних страна. Дакле, иако је уговор у корист трећег лица изузетак од правила и начела inter partes, правно је ваљан све док је уговарано у границама принудних прописа, јавног поретка и добрих обичаја.

Vladimir Vrhovšek, Judge of the High Court in Belgrade
Sandra Đorđević, LL.M., Judicial Academy, Republic of Serbia

CONTRACT IN FAVOR OF A THIRD PARTY - DEVIATION FROM THE PRINCIPLE *INTER PARTES*

Summary

The contract represents an instrument of legal transactions through which the contracting parties regulate their rights and obligations within the limits of compulsory regulations, public order, and good customs. The Law on Contracts and

Torts proclaims the principle of disposition and autonomy of will, as a result of which the contracting parties can create rights and obligations for themselves and the other contracting party with their free declarations of will, regulate their mutual relations in a different way from legal solutions, as long as they do not exceed the set limits, under the threat of nullity of the contract. In addition to the above, the contract can extend its effect besides the contracting parties, and it can be used to contract rights in favor of third parties, whose will did not participate in the creation of the contract itself. In this paper, the authors will show the impact of a contract in favor of a third party, as an exception to the inter partes principle, on the example of a contract concluded between RF PIO and JP "Pošta Srbije" and look at the legal validity of such a contract, through court practice.

Key words: *contract, contract in favor of a third party, inter partes principle, RF PIO, JP "Pošta Srbije".*

Литература

Богишић, В., *Општи имовински законик за књажевину Црну Гору*, друго измењено издање, Цетиње, 1898,

Карамарковић, Л., *Правне последице закључења апсолутно ништавог уговора*, Зборник радова: Уговорена одговорност и накнада штете, Будва, 2003,

Перовић, С., *Моралисовање уговора*, Правни живот, бр. 10/1981.

Законски извори

Закон о обвезним односима Републике Хрватске (Народне новине, бр. 35/05, 41/08, 125/11, 78/15, 29/18, 126/21, 114/22, 156/22).

Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89 – одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/03 – Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/20).

Закон о пребивалишту и боравишту грађана (Сл. гласник РС, бр. 87/11).

Obligacijski zakonik Republike Slovenije (Uradni list RS, št. 97/07- uradno prečišćeno besedilo, 64/16 – US, 20/18 – OROZ631).

Судска пракса

Решење Врховног касационог суда Рев. 4446/2021 од 17.02.2022. године, сентенцу приредио В. Врховшек, судија Вишег суда у Београду.

Решење Врховног касационог суда Рев 6450/2022 од 22.06.2022. године, сентенцу приредио В. Врховшек, судија Вишег суда у Београду.

Решење Врховног касационог суда Рев 784/2022 од 17.02.2022. године, сентенцу приредио В. Врховшек, судија Вишег суда у Београду.

Александра Муласмајић Грујић, сарадник у настави
Правног факултета Универзитета у Крагујевцу

УДК: 349.22-057.87
DOI: 10.46793/XIXMajsko.1151MG

ЗАСНИВАЊЕ РАДНОГ ОДНОСА С МАЛОЛЕТНИКОМ СА ОСВРТОМ НА ДИРЕКТИВУ БР. 94/33/ЕЗ

Резиме

Малолетна лица која су навршила 15 година живота имају право на заснивање радног односа под посебним условима. Лимитирањем старосне границе за заснивање радног односа, држава штити малолетна лица од могуће експолатације дечијег рада и осталих негативних последица које могу угрозити живот, здравље, морал и образовање малолетницима. Аутор ће у раду указати на значај заштите најбољег интереса детета у свету рада. Законом о раду су предвиђени посебни услови који морају да се испуне како би малолетницима било омогућено заснивање радног односа. У раду су приказани посебни услови за заснивање радног односа са овом категоријом људи, попут минималних година старости, сагласности законског заступника и заштите од послова којима се малолетнику угрожава здравље, морал и образовање. Због специфичности овог радног односа и важности заштите права малолетних лица Директивом бр. 94/33/ЕЗ су прописана бројна правила и ограничења која се односе на рад са малолетним лицима. Аутор ће у овом раду анализирати и правни оквир и важност поштовања ових правила у заснивању радног односа са малолетником.

Кључне речи: *малолетник, послодавац, Закон о раду, Директива бр. 94/33/ЕЗ, радни однос*.

1. Увод

У данашње време услови рада су се значајно променили у односу на прошла времена која су карактерисали нехумани услови рада. Многе државе су донеле законске прописе који се односе на регулисање радног односа са малолетником. Малолетници су лица код којих су психофизичка својства још увек у развоју. Током одрастања малолетна лица сусрећу се са бројним психолошким изазовима као што су идентитет, самопоуздање, психа, што може утицати на њихово понашање и ставове. У овом раздобљу живота она су

подложнија различитим врстама ризика. Због тога, малолетна лица не могу самостално располагати својим правима и обавезама.

Материјалноправну и процесноправну вољу малолетника надомешћују родитељи или други законски заступници. Међутим, када је у питању област запошљавања и радних односа правило да малолетник не може самостално располагати својим правима и обавезама не вреди.[1] Малолетна лица са навршених 15 година живота могу да заснују радни однос уколико постоји сагласност законског заступника.

Учешће деце изнад минималне старосне доби за пријем у радни однос у раду који не утиче на њихово здравље и лични развој или омета њихово образовање, генерално, се сматра позитивним. Зарађивање ван школских сати и током распуста доприносе развоју деце и добробити њихових породица пружају им вештине и искуство и помажу да се припреме и буду продуктивни чланови друштва током свог одраслог живота.[2] Међутим, широм света су присутне бројне злоупотребе дечијег рада, које воде ка класичној експлоатацији рада. Због тога, постоје посебни услови које послодавац мора да испуни како би засновао радни однос са овом категоријом лица. О посебним условима за заснивање радног односа биће више речено у наставку текста.

2. Заштита најбољег интереса детета у свету рада

Малолетник је појам који се одређује лимитирањем старосне границе, основно мерило за његово дефинисање је календарски узраст. У већини држава, укључујући и нашу, разликујемо: млађег малолетника (14-16 година), старијег малолетника (16-18 година) и млађе пунолетно лице (18-21 година). У зависности којој врсти узраста припадају, малолетна лица имају и одређена права. Породичним законом је регулисано да малолетно лице које није навршило 14 година може предузимати правне послове којима стиче само права, правне послове којима не стиче ни права ни обавезе и правне послове малог значаја. Дете са навршених 14 година може предузимати поред наведених правних послова и све остале правне послове уз сагласност родитеља или органа старатељства. Док, дете са навршених 15 година живота може предузимати правне послове којима управља и располаже својом зарадом или имовином коју је стекло сопственим радом.[3] Породичним законом је заштићена свака активност која се спроводи да буде у најбољем интересу детета. У складу са тим, сви остали правни прописи и све активности које се спроводе а тичу се детета окренуте су ка његовој максималној заштити и

[1] Ковачевић, Љ., *Заснивање радног односа*, Београд, стр. 811.

[2] *What is Child Labour (IPEC)* – ILO, *https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm*, доступно*: 6.4.2023*.

[3] Породични закон (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015), чл. 64, ст. 1. и ст. 2.

најбољем интересу. Брига за децу, промовисање права детета од стране бројних међународних организација. данас представља једну од главних активности на међународном плану.[4]

За заснивање радног односа старосна граница, која је уједно и једини општи услов предвиђен Законом о раду је навршених 15 година живота као и испуњавање других услова за рад на одређеним пословима, утврђене законом, односно правилником о организацији и систематизацији послова.[5] Лимитирањем старосне границе и утврђивањем посебних услова за заснивање радног односа са малолетником, држава штити малолетна лица од могуће експлоатације и свих других утицаја који могу настати из радног односа и штетно деловати на дете као зависно биће и његов развој. Забрана дечијег рада и утврђивање минималног узраста за заснивање радног односа се налазе у самоме срцу посебне радноправне заштите. Први и једини разлог за то тиче се њиховог психо-физичког својства. Реч је, наиме, о лицима која су још увек у развоју, што чини њихово тело осетљивије на повећане напоре, а ризици који постоје на раду интензивније угрожавају њихов живот, здравље и безбедност, него што је то случај са одраслим особама. На то се надовезују и незрелост малолетника и недостатак искуства који ове ризике чине још израженијим.[6] Важно је нагласити да 15 година живота представља општи услов за заснивање радног односа само у општем режиму радних односа, који обухвата запослене чији послодавац има својство приватног лица. Уколико се ради о јавном сектору, односно запосленима који раде у посебним режимима радних односа, онда сваки од њих има своје опште и посебне услове за заснивање радног односа, где се ,тек супсидијарно, примењују одредбе Закона о раду.[7]

Приликом запошљавања малолетног лица послодавац мора да поштује посебне прописе и услове који се тичу заснивања радног односа. Малолетно лице се сврстава у посебну категорију лица у радном односу и његов рад се води начелом најбољег интереса детета за све време обављања радног односа што условљава послодавце на поштовање и примену посебних услова регулисаних Законом о раду.

Услови за заснивање радног односа са малолетником превасходно имају заштитну функцију. Вулнерабилност овог лица, наиме, намеће потребу да се, прописивањем услова за заснивање радног односа, заштити његова личност и интереси које има у вези са избором запослења и занимања, здравље, морал и

[4] Ковачевић Перић, С., *Забрана дечијег рада - De iure vs De facto*, Безбедност, бр. 2/2016, стр. 122.

[5] Закон о раду (Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018- аутентично тумачење), чл. 24, ст. 1.

[6] Ковачевић, Љ., Новаковић, У., *Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником*, Право и привреда, бр. 4-6/2017, стр. 665.

[7] Брковић, Р., Урдаревић, Б., *Радно право са елементима социјалног права*, Београд, 2023, стр. 109.

образовање и уједно, представљају разлог да се не сматрају дискриминаторским иако узрокују диференцијални третман кандидата за запослење на основу година старости.[8]

3. Минималне године старости за стицање радноправне способности

Универзални (међународни) стандард за стицање радноправне способности радника је 15 година живота. Овај број се може повећавати и снижавати националним законодавствима, сходно националној пракси и с обзиром на природу и карактер посла који малолетно лице треба да обавља. Број година се повећава када су у питању тешки, опасни, одговорни послови, а смањује када су у питању лакши послови.

Узраст од 15 година представља узраст са којим лице добија радноправну способност, без обзира што је нижи од узраста за стицање пунолетства, према правилима грађанског права. За радноправну способност су меродавна правила радног права којима се утврђује узраст у којем се сматра да лице поседује физичке и психичке способности потребне за обављање професионалне активности.[9] Један од разлога за прописивање старосне границе од 15 година за заснивање радног односа лежи у томе да се навршењем тих година живота завршава обавезно образовање [10], које се гарантује сваком детету. Заснивањем радног односа у току основног образовања детету би се потенцијално угрозило образовање. Услов за заснивање радног односа са лицем не млађим од 15 година прописан је и Конвенцијом МОР-а број 138 о минималним годинама старости за заснивање радног односа. Наиме, конвенција предвиђа да минималне године старости за заснивање радног односа или рада (на територији чланица и на превозним средствима регистрованим на њиховим територијама) не треба да буду испод година старости окончања обавезног школовања и у сваком случају, никако испод 15 година.[11]

Радни однос са малолетним лицем, старијем од 15 година се заснива потписивањем уговора о раду. Уговор о раду потписују, у конкретном случају, малолетно лице (запослени) и послодавац. Потписивањем уговора о раду малолетно лице стиче права, обавезе и одговорности које произилазе

[8] Радовановић, Д., *Заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 82/2019, стр. 247.

[9] Ковачевић, Љ., Новаковић, У., *нав. чланак*, стр. 667.

[10] Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори бр. 7/71), чл. 13.

[11] Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 138 о минималним годинама старости, за заснивање радног односа (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 14/82), чл. 2, ст. 3.

из радног односа. Малолетно лице на овај начин стиче пословну способност да располаже зарадом и другим личним примањима из радног односа, као и способност да самостално учествује у поступцима остваривања и заштите права из радног односа. Стицањем радне способности малолетника и заснивањем радног односа успоставља се његова условна еманципација, она зависи искључиво од постојања радног односа. Односно, престанком радног односа пре навршења 18 година живота, малолетно лице не би могло више слободно да располаже својом зарадом или имовином коју је стекло за време трајања радног односа.[12]

4. Сагласност законског заступника

Приликом запошљавања код малолетника постоји низ психофизичких својстава који могу бити од утицаја за заснивање радног односа. Недостатак искуства, недовољна зрелост, емоционална нестабилност, образовање и друге карактеристике могу бити од утицаја на правилно расуђивање и одабир послова. Кључну улогу у том процесу заснивања радног односа има законски заступник малолетника који заједно са малолетним лицем одлучује о његовом запошљавању.

Заснивању радног односа претходи потписивање уговора о раду између послодавца и запосленог. У конкретном случају, малолетник је једна уговорна страна и будући субјект радног односа. За потписивање сваког уговора потребно је да уговарач има пословну способност која се тражи за закључење тог уговора. Уколико се ради о ограниченом пословном способном лицу он може без одобрења законског заступника склопити само оне уговоре чије му је склапање законом дозвољено. Остали уговори, који су склопљени без сагласности законског заступника су рушљиви, али могу бити оснажени накнадним пристанком законског заступника.[13] Малолетно лице у наведеном случају закључује уговор о раду, као посебну врсту уговора и као такво оно се сматра пословно способно уколико има навршених 15 година живота. Међутим, поред пословне способности коју поседује, оно се не сматра довољно психофизички зрелим за самостално заснивање радног односа. Законски заступник малолетника одлучује о склапању уговора о раду. У вези са избором његовог запослења, његовим правилним расуђивањем, схватањем догађаја, малолетник може угрозити своје здравље, морал и образовање које у том тренутку има. С тога, законски заступник процењује да ли су послови адекватни за малолетника и у зависности од тога даје писану сагласност. Законска дужност родитеља се

[12] Брковић, Р., Урдаревић, Б., *нав. дело*, стр. 108.

[13] Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр.29/78, 39/85, 45/89 - Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл. лист СЦГ, бр. 1/2003- Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020), чл. 56.

огледа у васпитању , образовању и помоћи при избору занимања малолетног лица, с тога давање сагласности би представљало уједно и родитељско право и дужност. Тако, закон о раду омогућава законским заступницима да спречи малолетника у обављању послова који би могли да му штете у образовању и одрастању.[14] Давање усмене сагласности, или пак процењивање понашања законског заступника на давање сагласности малолетника за запослење не сматра се валидним, и уколико дође до заснивања радног односа на такав начин,сматраће се рушљивим. Законом о раду је предвиђена писана форма давања сагласности законског заступника,[15] усмена форма нема правну снагу. Уколико малолетно лице живи са оба родитеља потребна је писана сагласност оба родитеља. Ако родитељско право остварује само један родитељ, довољна је само његова сагласност.[16]

Задатак законског старатеља јесте утврђивање да ли је радни однос који се склапа са малолетником у његовом најбољем интересу, уколико се закључи да није, његова обавеза је да ускрати давање сагласности. Међутим, често то давање сагласности не значи и само процењивање најбољег интереса детета, законски заступник може без оправданих разлога за то да ускрати давање сагласности малолетнику и на тај начин да дође у сукоб интереса са њим. У том случају, малолетном лицу се додељује колизијски старатељ који ће одлучивати у његово име у овом сукобу интереса. Уколико се утврди да је рад у складу са законом и да не штети моралу, образовању и здрављу детета, колизијски старатељ би могао након испитивања свих околности случаја, да донесе одлуку којом би, уместо сагласности родитеља, дао сагласност за заснивање радног односа.[17]

Законом о раду је дато право законском заступнику да захтева раскидање радног односа са малолетником уколико накнадно утврди да такав рад није у његовом најбољем интересу и да штети његовом моралу, образовању и здрављу.[18] У том случају. послодавац је дужан да уручи отказ уговора о раду малолетном лицу, након чега малолетнику престаје радни однос и претходно добијена еманципација. Међутим, оно што је битно нагласити јесте да и у овом случају малолетник има право на колизијског старатеља уколико је у сукобу интереса са законским заступником.

[14] Hajdu, J., *International encyclopedia for labour law and industrial relations*, Hague, 2019, стр. 215.
[15] Закон о раду, чл. 25, ст. 1.
[16] Банић, М., Филић, М., *Радни однос малолетних лица у контексту остваривања права детета на рад*, Право-теорија и пракса, бр. 38(4), 2021, стр.152.
[17] Ковачевић, Љ., Новаковић, У., *нав. чланак*, стр. 673.
[18] Закон о раду, чл. 175, ст. 1, тач. 5.

5. Заштита малолетног лица од рада који угрожава његово здравље, морал и образовање

Сигурност посла, одговарајућа и праведна зарада, као и безбедност и здравље на раду су екстринзични аспекти рада чије је задовољење неопходно како би појединац остварио основне егзистенцијалне потребе.[19] Услови за заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година су, поред законске сагласности законског старатеља, прописани и врстом рада који ће малолетник радити. Послови које ће радити не смеју угрожавати његово здравље, морал и образовање[20]. Послодавац не може на таквим пословима запослити малолетно лице, у супротном ће одговарати и сносити последице. Кривичним закоником је наведено ко се свесно не придржава закона или других прописа, колективних уговора и других општих аката о правима по основу рада и о посебној заштити на раду омладине, жена и инвалида или о правима из социјалног осигурања и тиме другом ускрати или ограничи право које му припада, казниће се новчаном казном или затвором до две године.[21]

Заштита лица млађег од 18 година од рада на пословима који угрожавају његов морал, здравље и образовање мотивисана је захтевима за хуманизацијом рада, а смисао налази у унапређивању и очувању здравља младог човека, остваривању потпуног физичког, психичког и моралног благостања као и продуктивног и задовољавајућег радног века.[22] На тај начин се постиже борба против незапослености, сиромаштва и постизању социјалног благостања.[23]

Деца и омладина имају право на посебну заштиту од физичких и моралних ризика којима су изложени.[24] Заштита малолетника од послова опасних по њихово здравље је регулисана обавезним здравственим прегледом малолетног лица пре потписивања уговора о раду. Надлежни здравствени орган је дужан да достави налаз којим се утврђује његова здравствена способност за обављање посла за који се заснива радни однос, као и да посао који ће обављати неће штетити његовом здрављу. Посебне одредбе којима се регулише заштита лица од опасних услова на раду регулисана је Уредбом о утврђивању опасног рада за децу. Наиме, уредбом су регулисани услови послодавца приликом запошљавања малолетних лица. Он не може да ангажује дете нити да наложи обављање опасног рада, осим уколико је уредбом уређено на који начин тај рад

[19] Брадаш, С., *Млади и достојанствен рад*, Радна права су наша права, Београд, 2021, стр. 6.
[20] Закон о раду, чл. 25, ст. 1.
[21] Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005- испр., 107/2005- испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019), чл. 163.
[22] Радовановић Д., *нав. чланак*, стр. 253.
[23] Шундерић, Б., *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001, стр. 49.
[24] Ревидирана Европска повеља (Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 42/09), део I, тач. 7.

могу да обављају лица млађа од 18 година живота. Послодавац је дужан да примени превентивне мере у складу са прописима којим се уређује безбедност и здравље на раду, с циљем отклањања или свођења на најмању могућу меру ризика од настанка оштећења здравља деце на раду, а нарочито у вези са њиховим духовним и телесним развојем.[25] Осим наведене уредбе, за здравље и безбедност младих на раду значајан је и Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих. Овим правилником прописују се захтеви које је послодавац дужан да испуни у обезбеђивању примене превентивних мера са циљем отклањања или свођења на најмању могућу меру ризика од настанка оштећења здравља младих на раду, а нарочито у вези са њиховим духовним и телесним развојем.[26] У нормативној делатности Међународне организације рада, заштита деце и младих на раду и у вези са радом, једна је од најприсутнијих тема. Према новијим извештајима МОР-а, акценат посебне заштите деце и омладине стављен је на забрани рада, и то: рада деце без одговарајућег минималног узраста, сходно националним законодавствима, а који омета нормално образовање и напредовање детета; рада на опасним пословима, тј. пословима који угрожавају морални, ментални и физички интегритет детета и вршење најгорих облика дечијег рада (ропство и положаји слични ропству- трговина људима, дужничко ропство, радно ангажовање деце у ванредним и конфликтним ситуацијама).[27]

Законом о раду је забрањен рад младих испод 18 година живота на пословима: на којима се обавља нарочито тежак физички рад, рад под земљом, под водом или на великој висини; који укључују излагање штетном зрачењу или средствима која су отровна, канцерогена или која проузрокују наследна обољења, као и ризик по здравље због хладноће, топлоте, буке или вибрације; који би, на основу налаза надлежног здравственог органа, могли штетно и са повећаним ризиком да утичу на његово здравље и живот с обзиром на његове психофизичке способности. Трошкове лекарског прегледа малолетних лица сноси послодавац.[28]

Пуно радно време запосленог млађег од 18 година живота не може да се утврди у трајању дужем од 35 часова недељно, нити дужем од осам часова дневно. Овако регулисано радно време поред заштите здравља и морала, малолетним лицима омогућава више слободног времена у циљу ефикасног и неометаног образовања. У складу са тим, забрањено је малолетним лицима прековремени рад и прерасподела радног времена. Осим тога, малолетницима је забрањен и ноћни рад, осим: ако обавља послове у области културе, спорта,

[25] Уредба о утврђивању опасног рада за децу (Сл. гласник РС, бр. 53/2017), чл. 6.

[26] Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих (Сл. гласник РС, бр. 102/16).

[27] Јовановић, П., *Посебна радноправна заштита појединих категорија радника*, Зборник радова Правног факултета Нови Сад, бр. 4/2015, стр. 1467.

[28] Закон о раду, чл. 84 и 86.

уметности и рекламне делатности; када је неопходно да се настави рад прекинут услед више силе, под условом да такав рад траје одређено време и да мора да се заврши без одлагања, а послодавац нема на располагању у довољном броју друге пунолетне запослене. Послодавац је дужан да у том случају обезбеди да пунолетни запослени врши надзор над радом запосленог млађег од 18 година живота.[29]

Сви прописани специјални услови за заснивање радног односа с малолетником који су прописани Законом о раду доприносе обезбеђивању добробити детета, односно заштити најбољег интереса детета и спречавању радног ангажовања детета на послу који угрожава његов физички, ментални, емотивни и образовни развој, односно који води експлоатацији његовог рада или представља најгоре облике дечијег рада.[30]

6. Директива бр. 94/33/ЕЗ о заштити младих људи на раду

Директиве представљају правно обавезујуће акте секундарног законодавства које садрже облигације циља, али ипак остављају државама чланицама слободу да саме одреде начин извршења, у року који прописује сама директива.[31] Директива бр. 94/33/ЕЗ представља међународни документ донет од стране Европске Уније. Њен циљ јесте да спречи недопуштен рад младих људи који се спроводи широм света и води ка експолатацији ове врсте радника.

Државе чланице су донеле потребне мере како би спречиле дечји рад.[32] Проблем дефиниције дечијег рада настаје јер већина људи када говори о дечијем раду мисли на недопуштене и недозвољене послове малолетних лица.[33] Заправо, широки појам дечијег рада покрива значајну разноликост послова и активности које обављају малолетна лица.[34] Рад деце и омладине је вишеслојан феномен и због чињенице да постоји широк спектар могућих активности деце (прихватљивих и неприхватљивих) који се може третирати као „дечији рад“, јер и ова лица располажу одговарајућом животном радном способношћу. Дечији рад може бити сасвим прихватљив, чак и пожељан, у смислу социјализације и укључивања детета у свет који га окружује. Прецизније говорећи, дечији рад има, у основи, два правна аспекта: допуштен

[29] Брковић, Р., Урдаревић, Б., *нав. дело*, стр. 160.

[30] Ковачевић, Љ., *нав.дело*, стр. 819.

[31] Лубарда, Б., *Европско радно право*, Подгорица, 2004, стр. 212.

[32] Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work, section 1, article 1.

[33] Grootaert, C., Kanbur, R., *Child Labor: A review*, Washington, 1995, p. 4.

[34] Edmonds, E., Pavcnik, N., *Child Labor in the Global Economy*, s.l., 2005, p. 199.

дечији рад и недопуштен дечији рад.[35] Многа деца раде у експлоататорским условима који, осим што потпуно онемогућавају образовање, штетно утичу на њихово физичко и ментално здравље.[36] Са порастом образовања, привреде и појавом Закона о раду, смањио се недопуштен дечији рад. Међутим, дечији рад је још увек распрострањен проблем у многим деловима света у развијеним земљама и земљама у развоју.[37] Управо, сврха наведене Директиве јесте у заштити младих људи од недопуштеног дечијег рада.

Најмлађе године старости предвиђене за рад у смислу Директиве јесу 15 година живота. И у Директиви се наглашава да је тај период одређен јер се управо тада завршава обавезно школовање. Државе чланице гарантују да су млади људи заштићени од господарског искоришћавања и од сваког рада који би могао угрозити њихово здравље, сигурност, физички, психички, морални или социјални развој или ометати њихово образовање.[38] У чл. 3. Директиве је прецизније одређена дефиниција младих људи. Према њој „млади људи" су све особе млађе од 18 година живота, док је „дете" свака млада особа млађа од 15 година и која је још увек на обавезном школовању, док „адолесценте" дефинише као особе које имају између 15 и 18 година живота. У склопу овог члана дефинисани су и „лакши послови" које малолетна лица законски могу да обављају. Лакши послови су послови који не прете да доведу до угрожавања здравља, безбедности и развоја детета и који не угрожавају њихово образовање и учествовање у програмима професионалног усмеравања или оспособљавања које је одобрило надлежно тело. Осим држава чланица ЕУ, из претходно неведених чланова Директиве 94/33/ЕЗ можемо закључити да се велики број држава широм света, укључујући и Републику Србију, води одредбама ове Директиве и прави строгу разлику у односу на године старости малолетних лица, а у складу са тим, додељује и одређена права и обавезе и на тај начин пружа већи ниво заштите малолетним лицима.

Обавезе послодавца при запошљавању младих људи су прецизно дефинисани Директивом у чл. 6. Наиме, послодавац је дужан да приликом запошљавања младих људи посебно води рачуна о врсти послова на којима се запошљавају, како би заштитио здравље и сигурност младих људи. Неопходно је спровођење процене опасности обављања рада на конкретним псловима на којима се врши запошљавање младих људи. Процена је неопходна да се спроведе пре њиховог запошљавања. Пажња приликом процењивања се посебно обраћа на: опрему и распоред радног места; природу, степен и

[35] Јовановић, П., *Заштита младих људи на раду у смислу Директиве бр. 94/33/ЕЗ*, Studia Iuridica, бр. 1/2020, стр. 45.

[36] Fallon, P., Tzannatos, Z., *Child Labor Issues and Directions for the World Bank*, Washington, 1998, p. 4.

[37] Radfar, A. *et. al.*, *Challenges and perspectives of child labor*, India, 2018, p. 17.

[38] Вујовић, М., *Забрана дечијег рада у регионалним међународним инструментима*, Безбедност, бр. 2/2016, стр. 195.

излагање физичким, биолошким и хемијским агенсима; начин, обим и коришћење радне опреме посебно агенаса, машина, апарата и других уређаја; организација рада; ниво оспособљавања и обуке младих људи. Након тога, уколико се појави ризик да послови на којима раде малолетна лица могу да доведу у опасност њихову сигурност, физичко и ментално здравље, послодавац је дужан да обезбеди здравствене прегледе малолетних лица о свом трошку и обавести малолетна лица, као и њихове законске заступнике о потенцијалним опасностима по здравље.

Послови који су забрањени малолетним лицима, као рањиве групе људи, су таксативно наведени у чл. 7. Директиве. То су: послови који су објективно изнад њихових физичких или психолошких могућности; послови који укључују штетно излагање агенсима који су отровни, канцерогени, изазивају наследна генетска обољења или штете плоду, или на било који начин хронично утичу на здравље људи; послови који укључују штетно излагање радијацији; послове који укључују ризике од несрећа за које се може претпоставити да их млада особа не може препознати или избећи због своје недовољне пажње коју посвећује сигурности или недостатку искуства или оспособљености[39]; пословима на којима постоји ризик по здравље због екстремне хладноће, врућине, буке и вибрације.

Директивом бр. 94/33/ЕЗ у чл. 8. посебно је прописано радно време малолетних лица. За рад који се обавља комбиновано или у склопу програма радне праксе у предузећу, радно време износи 40 часова недељно, односно 8 часова дневно. Прописано је два сата дневно на школски дан и 12 сати недељно за рад који се обавља током полугодишта изван времена одређеног за похађање школе, под условом да то не забрањује национално законодавство. Овом одредбом Директива наглашава обавезу и потребу несметаног утицаја рада на образовање деце. Поред погодности које носи запошљавање младих људи, образовање не сме бити запостављено. У складу са тим, радно време износи седам сати дневно и 35 часова недељно за рад који се обавља за временски период када нема наставе, с тим што се границе могу померити на 40 сати недељно у случају деце која су навршила 15 година. За децу која су завршила обавезно школовање радно време износи 7 сати дневно и 35 часова недељно за лакше послове дефинисане Директивом. Време које се користи за оспособљавање младе особе која ради у оквиру комбинованог програма рада и оспособљавања у оквиру радне праксе у предузећу, рачуна се у радно време.

Члан 9. директиве се односи на ноћни рад који је забрањен од 20 часова увече до 6 часова ујутру. За адолесценте, у смислу ове Директиве, ноћни рад је забрањен од 22 часова до 6 часова или између 23 часова увече и 7 часова ујутру. Осим, у случају изузетака када је ноћни рад допуштен на појединим

[39] Из ове одредбе можемо увидети и битну разлику малолетног лица у односу на пунолетно, која се огледа у недовољној психофизичкој спремности и зрелости за обављање свих врста послова.

пословима, али је тада неопходан надзор пунолетног лица као и обавезан лекарски преглед пре упућивања на ноћни рад и након тога у периодичним размацима. Законом о раду су таксативно наведени случајеви када је ноћни рад малолетних лица дозвољен и под којим условима, у супротном, уколико се обавља ван прописаних услова, он је забрањен за ову категорију лица.

Одмор у чл. 10. Директиве је прописан тако што дневни одмор за децу износи најмање 14 узастопних сати, за адолесценте најмање 12 узастопних сати. Док, на нивоу недеље, одмор износи најмање два дана. Школски празници за децу која су на обавезном школовању је временски период у коме се не обавља никакав рад.

Чланом 13. Директиве је регулисано обављање рада услед наступања више силе. Уколико наступи виша сила, постоји изузетак да се адолесценти укључе у рад, само у случају да послодавац не може да пронађе одрасло пунолетно лице за обављање рада, да је такав рад привремен и да се мора обавити одмах. С тим што се након обављеног рада адолесценту даје одмор у трајању од најмање три наредна дана.

Оно што запажамо из наведеног јесте да Директива бр. 94/33/ЕЗ има велики значај у заштити малолетних лица у радним односима и ради на спречавању експлоатације ове категорије људи. Велики део одредби је преузет и примењује се у законодавствима широм света, укључујући и Закон о раду Републике Србије.

7. Закључак

Са радом малолетних лица се сусрећемо од настанка радног права и рад ове категорије лица присутан је и дан данас. Развојем друштва и регулисањем радног права елиминисани су они мукотрпни, нездрави и нехумани услови рада малолетника. Међутим, и поред бројних прописа којима се регулише правилан и адекватан рад малолетника, присутне су злоупотребе рада ове категорије лица која води експлоатацији и злоупотреби дечијег рада. Начело најбољег интереса детета је потребно да се примењује у свим аспектима права и активностима које се спроводе у односу на малолетна лица.

Рад са малолетницима захтева посебне мере опреза јер због њихове психофизичке способности често нису у стању да препознају и да се одбране од ризика који се могу појавити у току радног односа. Стога, на послодавцима је велики задатак да брижљиво разматрају законске прописе којима је регулисан рад малолетних лица и примене одговарајуће услове приликом заснивања радног односа са њима. Посебан акценат треба ставити на законске заступнике малолетника који треба да усмеравају малолетна лица првенствено у правцу образовања. Имајући у виду намеру увођења обавезног средњег образовања, рад малолетних лица у том периоду би потенцијално могао да угрози њихово образовање. У складу са тим, потребно је радити на усавршавању прописа који се односе на малолетна лица чија ће тежња првенствено бити окренута ка

образовању, а тек затим дечијем раду који ће водити њиховом несметаном психофизичком развоју.

Aleksandra Mulasmajić Grujić, Teaching Associate
Faculty of Law, University of Kragujevac

ESTABLISHING OF AN EMPLOYMENT RELATIONSHIP WITH A MINOR WITH REGARD TO DIRECTIVE NO. 94/33/EC

Summary

Minors who have reached the age of 15 have the right to enter into an employment relationship under certain special conditions. By limiting the age limit for entering into an employment relationship, the state protects minors from the possible exploitation of child labor and other negative consequences that may endanger the life, health, morals and education of minors. In the paper, the author will point out the importance of protecting the best interests of the child in the world of work. The Labor Law prescribes special conditions that must be met in order for minors to be able to enter in to an employment relationship. The paper presents special conditions for entering into an employment relationship with this category of people, such as the minimum age, the consent of the legal representative and protection from jobs that endanger the minor's health, morals and education. Due to the specificity of this employment relationship and the importance of protecting the rights of minors, Directive No. 94/33/EC prescribes numerous rules and restrictions regarding working with minors. In this paper, the author will analyze the legal framework and the importance of respecting these rules in establishing an employment relationship with a minor.

Key words: *minor, employer, Labor Law, Directive no. 94/33/EC, employment relationship.*

Литература

Банић, М., Филић, М., *Радни однос малолетних лица у контексту остваривања права детета на рад*, Право - теорија и пракса, бр. 38(4), 2021.
Брадаш, С., *Млади и достојанствен рад*, Радна права су наша права, Београд, 2021.
Брковић, Р., Урдаревић, Б., *Радно право са елементима социјалног права*, Београд, 2023.
Вујовић, М., *Забрана дечијег рада у регионалним међународним инструментима*, Безбедност, бр. 2/2016, 2016.
Grootaert, C., Kanbur, R., *Child Labor: A review*, Washington, 1995.
Edmonds, E., Pavcnik, N., *Child Labor in the Global Economy*, s.l., 2005.
Закон о раду (Сл. гласник РС, бр. 24/2005, 61/2005, 54/2009, 32/2013, 75/2014, 13/2017-одлука УС, 113/2017 и 95/2018- аутентично тумачење).
Закон о ратификацији Конвенције Међународне организације рада бр. 138 о минималним годинама старости, за заснивање радног односа (Сл. лист СФРЈ-Међународни уговори бр. 14/82)-
Закон о облигационим односима (Сл. лист СФРЈ, бр. 29/78, 39/85, 45/89- Одлука УСЈ и 57/89, Сл. лист СРЈ, бр. 31/93, Сл- лист СЦГ, бр. 1/2003- Уставна повеља и Сл. гласник РС, бр. 18/2020)
Јовановић, П., *Посебна радноправна заштита појединих категорија радника*,Зборник радова Правног факултета Нови Сад, бр. 4, 2015.
Јовановић, П., *Заштита младих људи на раду у смислу Директиве бр. 94/33/ЕЗ*, Studia Iuridica, бр. 1/2020, 2020.
Ковачевић, Љ., *Заснивање радног односа*, Београд. 2021.
Ковачевић Перић, С., *Забрана дечијег рада - De iure vs De facto*, Безбедност, бр. 2/2016, Београд, 2015.
Ковачевић, Љ., Новаковић, У., *Сагласност законског заступника за заснивање радног односа са малолетником*, Право и привреда, бр. 4-6/2017, 2017.
Кривични законик (Сл. гласник РС, бр. 85/2005, 88/2005- испр., 107/2005- испр., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016 и 35/2019)
Лубарда, Б., *Европско радно право*, Подгорица, 2004.
Међународни пакт о економским, социјалним и културним правима (Сл. лист СФРЈ - Међународни уговори, бр. 7/71)
Породични закон (Сл. гласник РС, бр. 18/2005, 72/2011- др. закон и 6/2015).
Правилник о превентивним мерама за безбедан и здрав рад младих (Сл. гласник РС, бр. 102/16).
Радовановић, Д., *Заснивање радног односа са лицем млађим од 18 година у Републици Србији*, Зборник радова Правног факултета у Нишу, бр. 82, 2019.
Radfar, A. *et al.*, *Challenges and perspectives of child labor*, India, 2018.
Ревидирана Европска повеља (Сл. гласник РС - Међународни уговори, бр. 42/09).
Уредба о утврђивању опасног рада за децу (Сл. гласник РС, бр. 53/2017).
Fallon, P., Tzannatos, Z., *Child Labor Issues and Directions for the World Bank*, Washington, 1998.
Hajdu, J., *International encyclopedia for labour law and industrial relations*, Hague, 2019.
Council Directive 94/33/EC of 22 June 1994 on the protection of young people at work.
Шундерић, Б., *Право Међународне организације рада*, Београд, 2001.
What is Child Labour (IPEC) – ILO, https://www.ilo.org/ipec/facts/lang--en/index.htm

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

338.46:34(082)

МЕЂУНАРОДНИ научни скуп Правна регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске Уније (19 ; 2023 ; Крагујевац)

Правна регулатива услуга у националним законодавствима и праву Европске Уније : [зборник реферата по позиву са Међународног научног скупа одржаног 19. и 20. маја 2023. године, на Правном факултету у Крагујевцу у организацији Института за правне и друштвене науке Правног факултета Универзитета у Крагујевцу] / уредник Драган Вујисић. - Крагујевац : Правни факултет Универзитета, Институт за правне и друштвене науке, 2023 (Краљево : Kvark). - XIV, 1164 стр. ; 25 cm

На кор.: XIX мајско саветовање. - Тираж 100. - Напомене и библиографске референце уз текст. - Библиографија уз сваки рад. - Summaries.

ISBN 978-86-7623-121-8

1. Вујисић, Драган, 1962- [уредник]

а) Услужне делатности -- Правни аспект -- Зборници

COBISS.SR-ID 115762185

XIX МАЈСКО САВЕТОВАЊЕ

КВАРК
digital printing center