

ISSN 2683-443X

REVIJA

Universitas
Iuris
Naturalis
Copaonici

KOPAONIČKE ŠKOLE
PRIRODNOG PRAVA

No. 2/2022
BEOGRAD

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ



REVIJA

Universitas
Iuris
Naturalis
Copaonici

KOPAONIČKE ŠKOLE
PRIRODNOG PRAVA

No. 2/2022
BEOGRAD

KOPAONIČKA ŠKOLA
PRIRODNOG PRAVA
SLOBODAN PEROVIĆ



REVIJA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

ISSN 2683-443X UDK 34

Broj 2/2022, Godina IV

Časopis izlazi dva puta godišnje

Izdavač

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović

Patrijarha Gavrila 12, 11111 Beograd

E-mail: office@kopaonickaskola.rs

kopaonikschool.org

Glavni i odgovorni urednik

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić

Zamenik glavnog i odgovornog urednika

Prof. dr Gordana Ilić-Popov

Sekretar

Andrea Nikolić

Redakcija

Prof. dr Gordana Vukadinović, Prof. dr Dragor Hiber, Prof. dr Dobrosav Milovanović, Prof. dr Milan Škulić, Prof. dr Milena Petrović, Prof. dr Vladan Petrov, Prof. dr Nataša Delić, Prof. dr Maja Stanivuković, Prof. dr Saša Bovan, Prof. dr Nikola Mojović, Prof. dr Goran Koevski, Prof. dr Predrag Bjelić, Prof. dr Aleksandra Maganić, Prof. dr Zoran Lončar, Dr Milena Đorđević, Dr Nataša Hadžimanović, Dr Thomas Meyer, Ljubica Tomić, Marie-Christine Cimadevilla

Članovi Međunarodnog naučnog saveta

Xavier Blanc-Jouvan (Professor emeritus at the University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France), Don Wallace (Chairman of the International Law Institute, Washington, USA), Rajko Kuzmanović (President of Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Franco Ferrari (New York University School of Law, Director, Center for Transnational Litigation, Arbitration, and Commercial Law), Jakša Barbić (Croatian Academy of Sciences and Arts), Larry A. DiMatteo (Florida University, USA), Tatjana Josipović (University of Zagreb, Croatia), Gian Antonio Benacchio (University of Trento, Italy), Davor Babić (University of Zagreb, Croatia), Burghard Piltz (Piltz Rechtsanwälte PartGmbH, Hamburg, University of Bielefeld, Germany), Francesca Fiorentini (University of Trieste, Italy), Damjan Možina (University of Ljubljana, Slovenia), Dr. Christa Jessel-Holst (Max Planck Institute for Comparative and International Private Law, Hamburg, Germany), Vitomir Popović (Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Zoran Rašović (Montenegrin Academy of Sciences and Arts, Montenegro), Dr. iur. Simon Gabriel (attorney-at-law, Zurich, Switzerland), Vlado Kambovski (Macedonian Academy of Sciences and Arts, North Macedonia), Mateja Đurović (King's College London, UK)

Kompjuterska obrada

Miodrag Panić

Dizajn korica

Uroš Živković

Tiraž: 150 primeraka

Štampa: FUTURA, Novi Sad

Radovi u ovom časopisu podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Ocene iznesene u člancima lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju mišljenje uredništva ovog časopisa ni ustanova u kojima su autori zaposleni.

REVIJA KOPAONIČKE ŠKOLE PRIRODNOG PRAVA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

Naučni časopis Kopaoničke škole prirodnog prava *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava* izlazi od 2019. godine. Časopis objavljuje naučne članke, teorijska istraživanja i studije iz srpskog i uporednog prava, analize izabраниh sudskih i arbitražnih odluka, komentare zakonskih rešenja, prikaze knjiga i druge naučne priloge istaknutih domaćih i inostranih autora. Tematska sadržina priloga prilagođena je Heksagonu Kopaoničke škole prirodnog prava: *Pravo na život, Pravo na slobodu, Pravo na imovinu, Pravo na intelektualnu tvorevinu, Pravo na pravdu i Pravo na pravnu državu*, a objavljeni radovi raspoređuju se prema odgovarajućim katedrama Kopaoničke škole. Kao glasilo Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović, časopis prati naučni rad i aktivnosti Škole i o njima obaveštava čitaocе.



KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA
– SLOBODAN PEROVIĆ

Broj 2/2022 / Godina IV / BEOGRAD

REČ UREDNIKA

Izlaskom ovog izdanja iz štampe *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava* zaokružuje tri godine života u svetu jurističke pisane reči, gradeći biblioteku koja sada broji više hiljada stranica. Tokom prethodnog perioda, *Revija* je postala poznata pravničkoj javnosti i stekla naklonost i poverenje u akademskim krugovima. Danas, na nama je odgovornost da istrajemo na putu daljeg razvoja i stalnog usavršavanja našeg naučnog časopisa.

* * *

Ovo izdanje *Revije Kopaoničke škole prirodnog prava* okuplja šest naučnih radova raspoređenih u četiri sekcije: Privredna društva (I), Međunarodno privatno pravo (II), Pravo informaciono komunikacionih tehnologija (III) i Ekonomija i finansije (IV). Sa aspekta sistematike Heksagona prirodnog prava, radovi po svojoj tematskoj sadržini ulaze u oblast katedara *Pravo na imovinu* i *Pravo na intelektualnu tvorevinu* Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović.

U prvoj sekciji, članak *Kritička analiza pravila o identifikaciji akcionara u srpkom Zakonu o privrednim društvima* autora *prof. dr Mirjane Radović* sadrži produbljenu analizu pravila Zakona o privrednim društvima koja uređuju pravo akcionarskih društava da identifikuju svoje akcionare, ali i krajnje akcionare. Pravila su usvojena 2021. godine sa ciljem usklađivanja srpskog prava sa pravom Evropske unije. Centralni deo rada se bavi pravom akcionarskog društva da identifikuje svoje akcionare, korespondentnim obavezama posrednika i položajem akcionara s tim u vezi. Na osnovu učinjene analize, autor iznosi ocene pomenutih pravila i daje konkretne predloge za unapređenje regulative u ovoj oblasti.

Druga sekcija sadrži radove iz oblasti međunarodnog privatnog prava. *Prof. dr Milena Petrović* napisala je rad *Ugovor o ortakluku iz ugla međunarodnog privatnog prava Srbije*. U fokusu pažnje nalazi se pitanje određivanja merodavnog prava koje se primenjuje u slučaju spora. Analizirajući objektivna kolizionna pravila, autor se pridružuje kritici postojećeg rešenja koje se bazira na prebivalištu ponudioca u vreme prijema ponude, budući da, prema oceni autora, ono odstupa od temeljnog principa na kome se baziraju objektivne kolizione norme za ostale ugovore. U radu su razmotrena i odstupanja od primene merodavnog prava sa posebnim osvrtom na propise neposredne primene, kao i pitanje merodavnog prava za formu ugovora o ortakluku. *Prof. dr Slavko Đorđević* u radu *Postupanje javnog beležnika prilikom*

zaključenja sporazuma o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti – nekoliko napomena iz ugla međunarodnog privatnog prava, analizirao je pravila koja javni beležnik treba da primeni i tumači kada se pred njim zaključuju sporazumi o zakonskom izdržavanju deteta i sporazumi o zakonskom izdržavanju supružnika odnosno vanbračnog partnera. U radu su razmotrene i situacije sa elementom inostranosti u kojima stranke žele da pred domaćim javnim beležnikom zakluče sporazum o zakonskom izdržavanju kojim se menja visina zakonskog izdržavanja koja je već utvrđena domaćom ili stranom pravnosnažnom sudskom odlukom.

U trećoj sekciji, posvećenoj pravu informaciono komunikacionih tehnologija, *prof. dr Predrag Cvetković* u radu *Norma kao programski kod: uvodna razmatranja*, bavio se pitanjem programiranja pravnih pravila, kao procesom pretvaranja pravne norme u neki od programskih jezika. U tim okvirima, u radu su analizirana pitanja pravila podobnih za kodiranje, tumačenja pravne norme u kontekstu programskog koda, metoda provere tačnosti prenosa teksta u programski kod, kao i aktera implementacije pretvaranja pravnog pravila u programski kod. Autor ocenjuje da je za uspešnu primenu ovog procesa neophodan multidisciplinarni i multisektorski pristup s obzirom na dinamiku i stalne promene u razvoju tehnologije.

Četvrta sekcija obuhvata dva rada iz oblasti ekonomije i finansija. Rad *Assessment of Domestic Regulatory Frameworks in Tourism in CEFTA to Support Facilitation of Trade in Tourism Services* autora *prof. dr Gorana Petkovića* posvećen je proceni pravila koja se odnose na turističku delatnost u CEFTA članicama. U središtu pažnje je Dodatni protokol VI (AP6) koji su članice CEFTA formulisale u cilju unapređenja trgovine uslugama. Ovaj dokument je stupio na snagu januara 2021. godine i deo je inicijative usmerene ka uspostavljanju zajedničkog regionalnog tržišta (CRM). *Prof. dr Nikola Fabris* u radu *Da li zlato predstavlja efikasnu zaštitu od inflacije: primer Srbije* razmatrao je pitanje zlata u kontekstu zaštite od inflacije u Srbiji. U radu je izložen istorijski prikaz razvoja novca odnosno zlatnog standarda, dat je pregled literature koja se bavi problematikom uloge zlata i analizirano je kretanje zlata i inflacije u Srbiji. Na osnovu učinjene analize, autor zaključuje da zlato u Srbiji predstavlja zaštitu od inflacije samo u dugom vremenskom periodu.

* * *

Redakcija izražava nadu da će i ovo, sedmo po redu, izdanje *Revije Kopao-ničke škole prirodnog prava* ispuniti očekivanja naših čitalaca i upućuje zahvalnost autorima koji su za nju pisali.

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić
Glavni i odgovorni urednik

PRVA SEKCIJA

PRIVREDNA DRUŠTVA

MIRJANA RADOVIĆ

KRITIČKA ANALIZA PRAVILA O IDENTIFIKACIJI AKCIONARA U SRPSKOM ZAKONU O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA

Rad sadrži produbljenu analizu pravila Zakona o privrednim društvima, koja uređuju pravo akcionarskih društava da identifikuju svoje akcionare, ali i krajnje akcionare. Navedena pravila su usvojena 2021. godine sa ciljem usklađivanja srpskog prava s pravom Evropske unije, odnosno sa izmenjenom Direktivom 2007/36/EZ o pravima akcionara. U prvom delu rada je objašnjena problematika identifikacije akcionara u akcionarskim društvima. Zatim je analiziran ratio legis pravila koja uređuju to pitanje u Evropskoj uniji i Srbiji. Centralni deo rada se bavi pravom akcionarskog društva da identifikuje svoje akcionare, korespondentnim obavezama posrednika i položajem akcionara s tim u vezi. Na osnovu pružene analize dolazi se do zaključka da je prilikom implementacije komunitarnih pravila srpski zakonodavac u određenim aspektima odstupio od svog uzora, tako da je izokrenut smisao čitavog instituta identifikacije akcionara, a uz to i narušena koherentnost sistema domaćeg prava akcionarskih društava. Otuda, u poslednjem delu rada, autor daje konkretne predloge za unapređenje regulative u ovoj oblasti.

Ključne reči: akcionarsko društvo, akcionar, krajnji akcionar, posrednik, identifikacija akcionara

U V O D

Identifikacija akcionara u kompanijskom pravu označava utvrđivanje identiteta akcionara određenog akcionarskog društva. Reč je o pronalaženju odgovora na pitanje koja lica imaju svojstvo akcionara konkretnog akcionarskog društva u

Prof. dr Mirjana Radović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: mirjanam@us.bg.ac.rs. Rad predstavlja rezultat projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu „Savremeni problemi pravnog sistema Srbije za 2022. godinu“.

određenom trenutku. U pravu Evropske unije i pravu Srbije materija identifikacije akcionara dugo je bila predmet uređenja jedino u okviru prava tržišta kapitala. Još od 2004. godine Direktiva 2004/109/EZ o transparentnosti predviđa obavezu lica koje stekne više od 5% glasačkih prava u kotiranom akcionarskom društvu, da obavesti društvo (izdavaoca akcija) o tom sticanju.¹ Slična odredba postojala je u srpskom Zakonu o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata iz 2006. godine.² Takođe, prema novom Zakonu o tržištu kapitala iz 2021. godine, svako lice koje stekne 5% ili više akcija sa pravom glasa u akcionarskom društvu čijim se akcijama trguje na regulisanom tržištu ili na multilateralnoj trgovačkoj platformi, dužno je da o toj činjenici informiše društvo, Komisiju za hartije od vrednosti i berzu (regulisano tržište).³ Navedeno pravilo ima za cilj da doprinese transparentnosti kvalifikovanih učešća u akcionarskim društvima čijim se akcijama javno trguje, kako bi ulagači mogli da donesu bolje informisanu odluku o kupovini ili prodaji tih akcija.⁴ U tom smislu, ono služi zaštititi investitora kao jednom od osnovnih ciljeva regulative tržišta kapitala.⁵

Za razliku od toga, u kompanijskopravnom smislu pravo akcionarskog društva da sazna identitet svojih akcionara kako bi moglo da stupi u neposredan kontakt sa njima i podstakne ih na veće angažovanje, odnosno vršenje članskih prava u društvu, donedavno nije bilo predmet uređenja u pravu Evropske unije. To se promenilo 2017. godine, kada su usvojene izmene Direktive 2007/36/EZ o pravima akcionara⁶

¹ Directive 2004/109/EC of the European Parliament and of the Council of 15 December 2004 on the harmonisation of transparency requirements in relation to information about issuers whose securities are admitted to trading on a regulated market, *Official Journal of the European Union* L 390, 31. 12. 2004, 38–57, sa izmenama iz 2008, 2010, 2013. i 2021. godine – Transparency Directive 2004/109/EC, Art. 9. Više v. Luca Enriques, Matteo Gatti, „Creeping Acquisitions in Europe: Enabling Companies to be Better Safe than Sorry“, European Corporate Governance Institute (ECGI), Law Working Paper No 264/2014, 24 i 25, dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2492158# (20. 9. 2022.).

² Zakon o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata, *Službeni glasnik RS*, br. 47/2006, čl. 68. Za razliku od toga, Zakon o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata iz 2002. godine zahtevao je transparentnost sticanja glasačkih prava od 10% ili više. V. Zakon o tržištu hartija od vrednosti i drugih finansijskih instrumenata, *Službeni list SRJ*, br. 65/2002, *Službeni glasnik RS*, br. 57/2003, 55/2004, 45/2005, 101/2005, 85/2005, 46/2006, čl. 59.

³ Zakon o tržištu kapitala, *Službeni glasnik RS*, br. 129/2021, čl. 80. st. 1. Istu odredbu privata i još uvek važeći Zakon o tržištu kapitala, *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 112/2015, 108/2016, 9/2020 i 153/2020 – ZTK, čl. 57. st. 1.

⁴ Transparency Directive 2004/109/EC, Recital 18.

⁵ Janet Austin, „What Exactly is Market Integrity? An Analysis of One of the Core Objectives of Securities Regulation“, *William & Mary Business Law Review*, Vol. 8, Iss. 2, 2017, 223 i 224.

⁶ Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, *Official Journal of the European Union* L 184, 14. 7. 2007, 17–24.

putem Direktive (EU) 2017/828 o podsticanju dugoročnog angažovanja akcionara (u daljem tekstu: Direktiva o pravima akcionara ili Direktiva).⁷ Pomenutim izmenama je uveden novi čl. 3a Direktive o pravima akcionara, koji po prvi put u komunitarnom pravu reguliše kompanijskopravni aspekt problema identifikacije akcionara, dajući pravo akcionarskom društvu da od posrednika zahteva informacije o identitetu akcionara.⁸ Pod uticajem takvog razvoja u Evropskoj uniji, kompanijskopravna pravila o identifikaciji akcionara našla su svoj put i do srpskog Zakona o privrednim društvima. Harmonizacija u tom pogledu izvršena je dopunama zakona iz 2021. godine,⁹ kojima su uvedeni novi članovi 469d–469j.¹⁰

Iako su novouvedena pravila stupila na snagu 27. novembra 2021. godine, njihova primena je odložena do dana pristupanja Republike Srbije Evropskoj uniji.¹¹ Međutim, takav način određenja temporalnog domena primene relevantnih odredaba o identifikaciji akcionara, zajedno sa njihovom sadržinom, zahteva bližu analizu, kako bi se utvrdilo da li je srpsko pravo navedenim dopunama zakona na odgovarajući način usklađeno s pravom Evropske unije. Uz to treba ispitati u kojoj meri se nova pravila uklapaju u postojeći sistem prava akcionarskih društava, te da li njihova primena preči da ugrozi njegovu koherentnost, uključujući i tumačenje drugih, povezanih pravnih instituta.

RATIO LEGIS NOVIH PRAVILA O IDENTIFIKACIJI AKCIONARA

Uređenje identifikacije akcionara u pravu Evropske unije, a posledično i u pravu Srbije, motivisano je činjenicom da se akcije akcionarskih društava u današnje vreme drže ne samo direktno već i indirektno – preko jednog ili više posrednika.

⁷ Directive (EU) 2017/828 of the European Parliament and of the Council of 17 May 2017 amending Directive 2007/36/EC as regards the encouragement of long-term shareholder engagement, *Official Journal of the European Union*, L 132, 20. 5. 2017, 1–25, Art. 1(3).

⁸ Nova pravila su implementirana u svim državama članicama Evropske unije do 2020. godine. V. EUR-Lex, National transposition measures communicated by the Member States concerning: Directive (EU) 2017/828, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/NIM/?uri=CELEX:32017L0828> (1. 10. 2022.).

⁹ Zakon o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 109/2021 – Zakon o izmenama i dopunama ZPD iz 2021. godine, čl. 40. V. i: Obrazloženje Predloga zakona o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima od 15. oktobra 2021. godine, 30, dostupno na: http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2021/1800-21.pdf (9. 9. 2022.), dalje u fusnotama: Obrazloženje Predloga zakona o izmenama i dopunama ZPD.

¹⁰ Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, 99/2011, 83/2014, 5/2015, 44/2018, 95/2018, 91/2019 i 109/2021 – ZPD, čl. 469d–469j.

¹¹ Zakon o izmenama i dopunama ZPD iz 2021. godine, čl. 57. st. 1. tač. 3, u vezi sa čl. 40.

Direktno posedovanje akcija domaćeg akcionarskog društva postoji kada se akcije vode na računu kod Centralnog registra na ime akcionara koji je ujedno i krajnji akcionar konkretnog akcionarskog društva. To znači da kod direktnog držanja akcija lice na čije ime se vodi račun kod Centralnog registra nema svojstvo posrednika koji u okviru svoje delatnosti čuva i administrira te akcije za račun drugog lica (klijenta). Zahvaljujući tome, Centralni registar u ovom slučaju sadrži podatke o imaoocu računa koji je istovremeno akcionar, ali i krajnji akcionar konkretnog akcionarskog društva.

S obzirom na to da je i pre usvajanja dopuna Zakona o privrednim društvima iz 2021. godine postojalo pravo akcionarskog društva da od Centralnog registra zahteva dostavljanje izvoda iz jedinstvene evidencije akcionara, kao i korespondentna obaveza Centralnog registra da izvrši tu korporativnu radnju,¹² jasno je da posebna pravila o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara nisu ni bila potrebna u slučajevima direktnog držanja akcija. To, međutim, ne važi u potpunosti za indirektno posedovanje akcija kod koga je lice na čije ime se vodi račun akcija kod Centralnog registra samo posrednik koji u okviru svoje delatnosti te akcije čuva i administrira za račun nekog drugog lica – svog klijenta.

Kod indirektnog držanja Centralni registar nema informacije o identitetu klijenta za čiji račun posrednik čuva akcije, već jedino sadrži podatke o posredniku, budući da se račun akcija kod Centralnog registra vodi na njegovo ime. Osim toga, moguće je da posrednik akcije čuva za račun nekog drugog posrednika, koji i sam u okviru svoje delatnosti čuva te akcije za svog klijenta. Tada postoji niz, odnosno lanac posrednika koji istovremeno povezuje, ali i razdvaja krajnjeg akcionara od akcionarskog društva.¹³ Pritom se pod krajnjim akcionarem podrazumeva lice za čiji račun poslednji posrednik u lancu čuva i administrira akcije u okviru svoje delatnosti. Drugim rečima, krajnji akcionar može biti samo lice koje u vezi sa konkretnim akcijama nema svojstvo posrednika, jer se ne bavi njihovim čuvanjem i administriranjem za račun drugih lica.

U situaciji indirektnog držanja akcija, Centralni registar je, takođe, već na osnovu izvornog teksta Zakona o privrednim društvima dužan da izdavaocu (akcionarskom društvu) na njegov zahtev dostavi izvod iz jedinstvene evidencije akcionara. Ipak, ta evidencija će u ovom slučaju sadržati samo podatke o identitetu posrednika na čije ime se vodi račun akcija kod Centralnog registra (na primer, zbirni račun ili kastodi račun). Imajući u vidu da posrednik u odnosu sa svojim klijentima

¹² V. Pravila poslovanja Centralnog registra, depoa i kliringa hartija od vrednosti, prečišćen tekst od 2. 9. 2021. godine, dostupno u bazi Paragraf Lex, tač. 120–126.

¹³ Više v. Mirjana Radović, „Supranational Regulation of Exercising Shareholders' Rights in Indirect Holding Systems“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade (Belgrade Law Review)*, No. 3, 2012, 171 *et seq.*

ima zakonsku ili ugovornu obavezu da trećim licima ne otkriva njihov identitet (na primer, u sklopu obaveze čuvanja bankarske tajne), jasno je da akcionarsko društvo bez posebnih zakonskih pravila ne bi moglo da od posrednika dobije informacije o identitetu krajnjeg akcionara.¹⁴

Važno je, pritom, naglasiti da prema izričitom slovu Zakona o privrednim društvima svojstvo akcionara ima lice koje je kao zakoniti imalac akcija upisano u Centralni registar, a to je lice na čije ime se vodi račun kod Centralnog registra.¹⁵ Iz činjenice da Centralni registar vodi jedinstvenu evidenciju akcionara proizlazi da se akcionarima u srpskom pravu smatraju imaoči računa akcija koji su otvoreni i vode se u Centralnom registru.¹⁶ Otuda će se kod indirektnog držanja akcija kao akcionar kvalifikovati prvi posrednik na čije ime je otvoren račun na kome su upisane akcije u Centralnom registru. Zahvaljujući tome, akcionarsko društvo je već na osnovu izvorne verzije Zakona o privrednim društvima imalo pravo da od Centralnog registra dobije informacije o identitetu akcionara putem dostavljanja izvoda iz jedinstvene evidencije akcionara.

Na osnovu svega izloženog, opravdano se postavlja pitanje svrhe i smisla usvajanja dodatnih, posebnih i vrlo detaljnih pravila Zakona o privrednim društvima kojima se uređuje identifikacija akcionara u srpskom kompanijskom pravu. Obrazloženje izmena i dopuna Zakona iz 2021. godine kao glavni argument u tom smislu navodi potrebu za usklađivanjem s pravom Evropske unije, i to konkretno s Direktivom (EU) 2017/828 o izmeni Direktive 2007/36/EZ u pogledu podsticanja dugoročnog angažovanja akcionara.¹⁷ Razlozi koji su motivisali evropskog zakonodavca da harmonizuje pravila o identifikaciji akcionara ogledaju se u potrebi da se omogući i olakša direktna komunikacija između akcionarskog društva i njegovih akcionara, kako bi se akcionari podstakli na veće, dugoročno angažovanje i jednostavnije vršenje svojih

¹⁴ O problemima saznavanja identiteta krajnjeg akcionara kod indirektnog držanja akcija v. Jessica Schmidt, „Die Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie 2017: der Referentenentwurf für das ARUG II“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2018, 1214; Susanne Kalss, „§ 67a“, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: Nachtrag §§67, 67a-67f, 87, 87a, 107, 111a-111c, 113, 162 infolge des ARUG II Band 1a/2a*, Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss (eds), 5. Auflage, C. H. Beck, München 2021, Rn. 92; Matteo Gargantini, „Article 3A: Identification of Shareholders“, *The Shareholder Rights Directive II: A Commentary*, Hanne S. Birkmose, Konstantinos Sergakis (ur.), Edward Elgar Publishing, Northampton 2021, par. 3.36 i 3.37.

¹⁵ ZPD, čl. 249. st. 1. O kritici srpskog rešenja više v. Mirjana Radović, *Čuvanje i administriranje (depozit) hartija od vrednosti*, Beograd, 2014, 297–303; Mirjana Radović, „Zakoniti imalac dematerijalizovanih hartija od vrednosti“, *Pravo i privreda*, br. 4–6/2011, 666.

¹⁶ Vuk Radović u: Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo*, 2. izdanje, Beograd 2021, 481.

¹⁷ Obrazloženje Predloga zakona o izmenama i dopunama ZPD, 30.

članskih prava u društvu.¹⁸ Naime, indirektni sistem držanja akcija naročito u prekograničnim situacijama može da predstavlja prepreku za aktivnije učešće akcionara u upravljanju društvom i ostvarenje njihovih prava, naročito onda kada se akcionarom smatra lice za čiji račun poslednji posrednik u lancu čuva i administrira akcije. U toj situaciji, akcionarskom društvu postaje otežano ili čak nemoguće da direktno komunicira sa akcionarom, što se potencijalno negativno odražava na korporativno upravljanje. Upravo iz navedenih razloga, a radi unapređenja korporativnog upravljanja, daje se pravo javnom akcionarskom društvu da sazna podatke o svojim akcionarima i uvodi se obaveza posrednika da sarađuju u tom pogledu.¹⁹

Za razliku od problema identifikacije akcionara sa kojima se susreću pojedine države članice Evropske unije, način definisanja pojma akcionara u srpskom pravu čini izlišnom posebnu regulativu prava akcionarskog društva da utvrdi identitet svojih akcionara. Ovde bi zapravo jedino bilo bitno podvući pravo akcionarskog društva da od Centralnog registra zahteva dostavljanje izvoda iz jedinstvene evidencije akcionara, koje je već postojalo i pre usvajanja dopuna Zakona o privrednim društvima iz 2021. godine. Verovatno iz tog razloga, srpski zakonodavac je prilikom implementacije Direktive otišao korak dalje od njene minimalne harmonizacije, pa je primenu pravila o identifikaciji akcionara proširio i na identifikaciju krajnjih akcionara. Međutim, takvo proširenje domena primene u odnosu na Direktivu nije praćeno odgovarajućim obrazloženjem, niti izmenama drugih zakonskih odredaba o akcionarskim društvima. Jasno je da identifikacija krajnjih akcionara ne može da služi istim ciljevima kao identifikacija akcionara, budući da, nasuprot akcionarima, krajnji akcionari nemaju pravo da učestvuju u korporativnom upravljanju, kao ni da ostvaruju druga članska prava u društvu. Otuda, *ratio legis* relevantnih pravila Direktive koja se tiču unapređenja korporativnog upravljanja, direktne komunikacije,

¹⁸ European Commission, Green Paper – The EU corporate governance framework, Brussels, 5. 4. 2011, COM(2011) 164 final, dostupno na: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3eed7997-d40b-4984-8080-31d7c4e91fb2/language-en> (9. 10. 2022); European Commission, Action Plan: European Company law and corporate governance – a modern legal framework for more engaged shareholders and sustainable companies, Strasbourg, 12. 12. 2012, COM(2012) 740 final, dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52012DC0740&from=EN> (9. 10. 2022); Directive (EU) 2017/828, Recital (4). O pojmu angažovanja akcionara v. Roger Barker, „Ownership Structure and Shareholder Engagement: Reflections on the Role of Institutional Shareholders in the Financial Crisis“, *Corporate Governance and the Global Financial Crisis – International Perspectives*, William Sun, Jim Stewart, David Polard (ur.), Cambridge 2011, 146.

¹⁹ Corrado Malberti, „Chapter 3. The proposed Directive on the encouragement of long-term shareholder engagement in European listed companies: a critical appraisal“, *Global Capital Market – A Survey of Legal and Regulatory Trends*, P. M. Vasudev, Susan Watson (ur.), Cheltenham–Northampton, 2017, 77.

dugoročnog angažovanja i olakšanog vršenja članskih prava u akcionarskom društvu ne može da se koristi kao objašnjenje razloga uvođenja prava na identifikaciju krajnjih akcionara. U nedostatku posebnog obrazloženja pravila o identifikaciji krajnjih akcionara, njihov *ratio legis* može da se otkrije tek indirektno, na osnovu analize konkretnih rešenja za koja se srpski zakonodavac opredelio.

PRAVA I OBAVEZE U VEZI SA IDENTIFIKACIJOM AKCIONARA U SRPSKOM PRAVU

Izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima iz 2021. godine propisana su nova prava i obaveze u vezi sa identifikacijom akcionara i krajnjih akcionara. S jedne strane, daje se pravo društvima da identifikuju, odnosno saznaju identitet svojih akcionara i krajnjih akcionara od Centralnog registra, depoa i kliringa hartija od vrednosti (u daljem tekstu: Centralni registar) i bilo kog posrednika koji čuva i administrira akcije tog društva za račun jednog klijenta ili više klijenata.²⁰ S druge strane, predviđa se korespondentna obaveza Centralnog registra, kao i svakog posrednika, da društvu na njegov zahtev dostavi informacije o identitetu akcionara, odnosno krajnjeg akcionara, i/ili da zahtev društva prosledi sledećem posredniku u lancu koji vodi do krajnjeg akcionara.²¹ Tom prilikom je posrednik oslobođen obaveze čuvanja podataka o identitetu klijenta, koja ga tereti na osnovu ugovora sa klijentom ili na osnovu samog zakona (na primer, Zakona o bankama koji predviđa obavezu čuvanja bankarske tajne).²² Najzad, priznaje se pravo akcionaru, odnosno krajnjem akcionaru da od društva ili od posrednika zahteva ispravku nepotpunih ili netačnih podataka koji su prikupljeni o njemu u procesu identifikacije.²³

Pravo akcionarskog društva da identifikuje svoje akcionare, odnosno krajnje akcionare

U skladu sa minimalnom harmonizacijom predviđenom Direktivom, pravo na identifikaciju se Zakonom o privrednim društvima priznaje javnim akcionarskim društvima.²⁴ Doduše, takvo ograničenje personalnog domena primene

²⁰ ZPD, čl. 469d st. 1.

²¹ ZPD, čl. 469d st. 2–10.

²² ZPD, čl. 469e st. 4.

²³ ZPD, čl. 469e st. 5.

²⁴ Pravo na identifikaciju akcionara drugačije se označava kao princip „upoznaj svog akcionara“. V. Lutz Pospiech, Tobias Reichenberger, „Aktionärsidentifikation und Interaktion“, *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial*, 2020, 655.

nije na odgovarajući način istaknuto u relevantnim zakonskim odredbama, budući da se u njima govori o „privrednom društvu“ ili samo „društvu“ koje ima pravo da identifikuje svoje akcionare i krajnje akcionare.²⁵ Ipak, zaključak o primeni navedenih pravila samo na javna akcionarska društva proizlazi iz sistemskog tumačenja zakona, s obzirom na to da Glava IVa, kojom su obuhvaćene odredbe o identifikaciji, nosi naslov: „Posebna pravila u pogledu podsticanja dugoročnog angažovanja akcionara u *javnim akcionarskim društvima*“. Iz toga proizlazi da srpski zakonodavac nije iskoristio mogućnost pruženu Direktivom da primenu pravila o identifikaciji akcionara proširi i na nejavna akcionarska društva.²⁶ Takođe, u Zakon o privrednim društvima nije uključena ni opcija ponuđena Direktivom da se personalni domen primene pravila o identifikaciji akcionara suzi, pa da se iz njega isključe alternativni investicioni fondovi koji su organizovani u formi javnog akcionarskog društva.²⁷ Sledstveno tome, relevantne odredbe Zakona o privrednim društvima primenjuju se na sva javna akcionarska društva, bez izuzetka.

U srpskom pravu se pod javnim akcionarskim društvom podrazumeva akcionarsko društvo koje je uspešno izvršilo javnu ponudu akcija uz objavljivanje prospekta u skladu sa Zakonom o tržištu kapitala.²⁸ Interesantno je napomenuti da od stupanja na snagu izmena Zakona o privrednim društvima iz 2018. godine, pojam javnog akcionarskog društva više ne obuhvata akcionarska društva koja doduše nisu izvršila uspešnu javnu ponudu akcija uz objavljivanje prospekta, ali čije su akcije uključene u trgovanje na regulisanom tržištu ili multilateralnoj trgovačkoj platformi.²⁹ Iako to samim zakonom nije naglašeno, podrazumeva se da njegove odredbe o identifikaciji akcionara važe za javna akcionarska društva

²⁵ V. ZPD, čl. 469d st. 1, čl. 469đ i čl. 469e.

²⁶ Upor. Ulrich Noack, „Identifikation der Aktionäre, neue Rolle der Intermediäre – zur Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie II“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2017, 562.

²⁷ Druga opcija za suženje domena primene koju Direktiva nudi tiče se zadruga organizovanih u formi javnog akcionarskog društva. V. Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the exercise of certain rights of shareholders in listed companies, *Official Journal of the European Union*, L 184, 14. 7. 2007, 17–24, sa izmenama iz 2014, 2017. i 2021. godine – SRD II, Art. 1(3). Međutim, korišćenje te opcije u srpskom pravu nije ni bilo moguće, jer zadruge, prema Zakonu o zadrugama, uopšte ne smeju da budu organizovane u bilo kojoj formi privrednog društva. V. Zakon o zadrugama, *Službeni glasnik RS*, br. 112/2015, čl. 5. st. 2.

²⁸ ZPD, čl. 46. st. 2. tač. 1.

²⁹ V. izvorni tekst Zakona o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/2011, čl. 46. st. 2. tač. 1). V. i: Zakon o izmenama i dopunama Zakona o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 44/2018, čl. 23, kojim je izmenjen čl. 46 Zakona o privrednim društvima.

koja su osnovana, odnosno registrovana i imaju sedište u Republici Srbiji.³⁰ Pored toga, pravo da identifikuje svoje akcionare i krajnje akcionare priznaje se i svakom javnom akcionarskom društvu „koje je osnovano na teritoriji druge države članice Evropske unije ili države potpisnice ugovora o Evropskom ekonomskom prostoru, a čijim se akcijama trguje na regulisanom tržištu“.³¹ Na takav način određen personalni domen primene pravila o identifikaciji akcionara iz Zakona o privrednim društvima istovremeno je širi i uži od minimalnih zahteva za harmonizacijom koje postavlja Direktiva.

Prema Direktivi, pravo na identifikaciju akcionara treba priznati akcionarskim društvima koja ispunjavaju dva kumulativno postavljena uslova: a) imaju registrovano sedište u državi članici Evropske unije i b) njihove akcije su uključene u trgovanje na regulisanom tržištu koje se nalazi ili posluje u državi članici.³² Za razliku od toga, srpsko pravo za domaća društva ne zahteva ispunjenost drugog navedenog uslova, te je u tom smislu personalni domen primene istovremeno širi, ali i uži od onog previđenog Direktivom. Naime, domaće akcionarsko društvo koje je javno emitovalo akcije, ali one nisu uključene u trgovanje na regulisanom tržištu, svejedno ima pravo da sazna identitet svojih akcionara i krajnjih akcionara, dok takvo društvo koje nije javno emitovalo akcije iako su one naknadno uključene u trgovanje na regulisanom tržištu, nije obuhvaćeno pravilima o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara. Kada je reč o stranim akcionarskim društvima, personalni domen primene srpskog zakona je širi od Direktive budući da uključuje akcionarska društva ne samo iz Evropske unije nego i iz država potpisnica ugovora o Evropskom ekonomskom prostoru, a osim toga obuhvata takva društva čijim se akcijama trguje na regulisanom tržištu bilo gde u svetu, a ne samo na onom koje se nalazi ili posluje u Evropskoj uniji. S obzirom na to da drugačiji način određenja personalnog domena primene pravila iz Zakona o privrednim društvima u poređenju sa Direktivom nije praćen odgovarajućim obrazloženjem, čini se da je u pitanju nepreciznost ili nedovoljna promišljenost koju bi trebalo ispraviti u nekoj od budućih izmena zakona.

³⁰ Upor. zakonsku definiciju sedišta po kojoj je to „mesto i adresa na teritoriji Republike Srbije iz koga se upravlja poslovanjem društva“ (ZPD, čl. 19. st. 1).

³¹ ZPD, čl. 469đ st. 12. tač. 1).

³² SRD II, Art. 1(5); v. i: Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1212 of 3 September 2018 laying down minimum requirements implementing the provisions of Directive 2007/36/EC of the European Parliament and of the Council as regards shareholder identification, the transmission of information and the facilitation of the exercise of shareholders rights, *Official Journal of the European Union*, L 223, 4. 9. 2018, 1–10 – Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1212, Art. 1(1).

Poput Direktive, srpski Zakon o privrednim društvima ne nameće javnim akcionarskim društvima obavezu da saznaju identitet svojih akcionara, odnosno krajnjih akcionara, već im prepušta slobodu da odluče da li će i kada da koriste to pravo.³³ Međutim, dozvoljena svrha prikupljanja podataka o akcionarima i krajnjim akcionarima nije na pravi način implementirana u srpsko pravo. S jedne strane, Direktiva dozvoljava da društvo sazna identitet akcionara isključivo radi ostvarenja direktne komunikacije s njima kako bi se olakšalo vršenje članskih prava i podstaklo njihovo angažovanje u društvu,³⁴ mada ne predviđa odgovarajuće mehanizme za sprečavanje ili sankcionisanje povrede tog pravila.³⁵ S druge strane, srpski zakonodavac predviđa da informacije o identitetu akcionara i krajnjih akcionara mogu da se obrađuju „za potrebe identifikovanja, komuniciranja, ostvarivanja prava akcionara i saradnje sa akcionarima“. Iz toga proizlazi da se svrha identifikacije akcionara u Zakonu o privrednim društvima ne podudara sa načinom uređenja tog pitanja u komunitarnom pravu. Citirano pravilo bi moglo da se tumači tako da: a) svrha identifikovanja akcionara i krajnjih akcionara mora da obuhvata kumulativno identifikovanje, komuniciranje, ostvarivanje članskih prava i saradnju sa akcionarima, ili da b) svaki od nabrojanih ciljeva obrade podataka može da čini alternativno postavljenu, samostalnu svrhu identifikacije. Dok bi prvi način tumačenja bio previše restriktivan za društvo koje želi da sazna identitet svojih akcionara i/ili krajnjih akcionara, drugi način bi, naprotiv, bio previše liberalan – naročito imajući u vidu stroge posledice neuspele identifikacije. U svakom slučaju, prvo tumačenje nije u skladu sa odgovarajućim pravilima Direktive, a ni opravdano iz ugla *rationis legis* posebnih odredbi o identifikaciji.

Obaveze posrednika u procesu identifikacije akcionara i krajnjih akcionara

Pravo javnog akcionarskog društva da sazna identitet svojih akcionara i krajnjih akcionara praćeno je korespondentnim obavezama posrednika da društvu pruže tražene informacije, odnosno da mu pomognu u procesu pribavljanja tih informacija. Pod posrednikom u smislu Zakona o privrednim društvima podrazumeva se „pravno lice koje čuva i administrira hartije od vrednosti ili depo račune za

³³ S. Kalss, op. cit., Rn. 109.

³⁴ SRD II, Art. 3a(4). V. i: S. Kalss, op. cit., Rn. 152; J. Schmidt, op. cit., 1215.

³⁵ Naime, Direktivom se ne zahteva od društva da na bilo koji način dokaže svrhu za koju prikuplja podatke o akcionarima, niti se uređuje krajnji rok obaveze društva da podatke zaista iskoristi u dozvoljene svrhe, kao što se ni ne predviđa sankcija za slučaj identifikacije akcionara u druge, nedozvoljene svrhe. V. M. Gargantini, op. cit., par. 3.07 i 3.32.

račun drugih lica (ili clijenata)³⁶ u skladu sa Zakonom o tržištu kapitala.³⁶ Imajući u vidu uređenje istog pitanja u Direktivi, citiranu odredbu treba tumačiti tako da je posrednik lice koje se bavi čuvanjem i administriranjem hartija od vrednosti za račun trećih lica u okviru svoje delatnosti. Prema tome, reč je profesionalnom pružaocu te vrste usluga na tržištu kapitala, poput investicionog društva ili ovlašćene banke.³⁷ Za razliku od Direktive, na prvi pogled se čini da srpski zakonodavac u pojam posrednika nije uključio Centralni registar, kao pravno lice koje vodi račune hartija od vrednosti. Međutim, bez obzira na to, u srpskom pravu Centralni registar terete iste obaveze u vezi sa identifikacijom akcionara i krajnjih akcionara kao i sve druge posrednike. Iz načina regulative ovog pitanja moglo bi se čak zaključiti da Zakon o privrednim društvima tretira Centralni registar kao tzv. prvog posrednika, koji je najbliži izdavaocu, dok se eventualni ostali posrednici označavaju kao tzv. posrednici u lancu koji vodi do tzv. poslednjeg posrednika koji čuva i administrira akcije za račun krajnjeg akcionara.³⁸

Personalni domen primene pravila o obavezama posrednika u Zakonu o privrednim društvima ostao je nedorečen zbog očigledne tehničke greške prilikom finalizacije zakonskog teksta. Tako je u čl. 469j predviđeno da se pravila o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara primenjuju „i na posrednike *koji nemaju sedište ni sedište uprave*, kada pružaju usluge u vezi sa akcijama privrednih društava koja imaju sedište u državi članici Evropske unije i čijim se akcijama trguje na regulisanom tržištu koje se nalazi ili posluje u državi članici Evropske unije“.³⁹ Iako je zakonodavac propustio da naglasi mesto sedišta, odnosno sedišta uprave posrednika, citiranu odredbu treba tumačiti u skladu sa Direktivom, tako da se ovde misli na posrednike čije se sedište ili sedište uprave nalazi izvan Evropske unije. Iz toga proizlazi da obaveze u vezi sa identifikacijom akcionara i krajnjih akcionara iz srpskog Zakona o privrednim društvima treba da terete ne samo posrednike iz Srbije ili Evropske unije, nego iz čitavog sveta.⁴⁰ Jedini uslov je da oni čuvaju i administriraju akcije javnog akcionarskog društva iz Evropske unije. Jasno je da srpski zakonodavac tretira odredbe o identifikaciji, uključujući obaveze posrednika, kao kompanijskopravno pitanje za koje je merodavno pravo javnog akcionarskog društva o čijim je akcionarima, odnosno krajnjim akcionarima

³⁶ ZPD, čl. 469d st. 3. O pojmu posrednika (depozitara) više v. M. Radović, *Čuvanje i administriranje (depozit) hartija od vrednosti*, 144 et seq.

³⁷ J. Schmidt, op. cit., 1216.

³⁸ Upor. Commission Implementing Regulation (EU) 2018/1212, Art. 1(6, 9); J. Schmidt, op. cit., 1214.

³⁹ ZPD, čl. 469j.

⁴⁰ U. Noack, op. cit., 563; J. Schmidt, op. cit., 1214; S. Kalss, op. cit., Rn. 132.

reč (*lex societatis*).⁴¹ Međutim, izložen način uređenja domena primene pravila na posrednike može da bude problematičan u situaciji kada pravo merodavno za posrednika, odnosno za njegov ugovorni odnos sa klijentom, ne poznaje slična pravila o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara.⁴²

Posrednici imaju obaveze u vezi sa identifikacijom samo ako javno akcionarsko društvo (izdavalac akcija) inicira taj proces upućivanjem zahteva za dostavljanje informacija o identitetu akcionara, odnosno krajnjih akcionara. Pritom, društvo ima pravo da taj zahtev uputi direktno bilo kom posredniku u nizu koji vodi do krajnjeg akcionara – kako Centralnom registru (prvom posredniku), tako i posredniku u lancu i poslednjem posredniku. Ipak, u praksi će se navedeni zahtev po pravilu upućivati Centralnom registru ili posredniku na čije ime se vodi račun kod Centralnog registra, imajući u vidu da se njegov identitet može saznati iz jedinstvene evidencije akcionara. U svakom slučaju, posrednik koji primi zahtev društva ima tri moguće obaveze prema njemu.

a) *Obaveza dostavljanja informacija o identitetu akcionara i krajnjeg akcionara.* Ako posrednik ima informacije o identitetu akcionara ili krajnjeg akcionara, on je u obavezi da dostavi tražene informacije društvu bez odlaganja od momenta prijema zahteva.

b) *Obaveza prosleđivanja zahteva društva sledećem posredniku u lancu.* Ako posrednik nema informacije o identitetu akcionara ili krajnjeg akcionara, jer akcije čuva i administrira za račun drugog posrednika (sledećeg u lancu posrednika), tereti ga obaveza da zahtev društva bez odlaganja prosledi sledećem posredniku – svom klijentu.

c) *Obaveza prikupljanja informacija o identitetu akcionara i krajnjih akcionara.* Ako društvo od određenog posrednika zahteva prikupljanje podataka o akcionarima ili krajnjim akcionarima, on ima obavezu da prikupi tražene informacije od drugih posrednika, pa da sve dobijene informacije bez odlaganja dostavi društvu.⁴³

⁴¹ Važno je naglasiti da način određenja personalnog domena primene pravila o pravu javnog akcionarskog društva da sazna identitet akcionara nije usklađen sa domašajem pojma javnog akcionarskog društva iz pravila o obavezama posrednika u vezi sa identifikacijom. Upor. ZPD, čl. 469đ st. 12 i čl. 469j.

⁴² Upor. European Securities and Markets Authority (ESMA), Report on shareholder identification and communication systems, 5 April 2017, dostupno na: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma31-54-435_report_on_shareholder_identification_and_communication.pdf (10. 10. 2022).

⁴³ Obaveza posrednika da prikuplja informacije o akcionarima i krajnjim akcionarima nije morala da bude implementirana budući da Direktiva ostavlja državama članicama opciju u tom smislu. V. SRD II, Art. 3a(3).

U tom slučaju, posrednika koji na zahtev društva prikuplja informacije od drugih posrednika, treba posmatrati kao treće lice koje je društvo ovlastilo da zahteva informacije o identitetu akcionara i krajnjih akcionara. Pošto se pravila o obavezama posrednika u procesu identifikacije prema izričitom slovu Zakona o privrednim društvima primenjuju i kada je zahtev za informacije upućen od trećeg lica koje je društvo ovlastilo,⁴⁴ jasno je da drugi drugi posrednici imaju neposrednu obavezu prema posredniku koji na zahtev društva prikuplja informacije da mu dostave tražene podatke, odnosno da njegov zahtev proslede sledećem posredniku u lancu.

Imajući u vidu da je posrednik po pravilu zakonom ili ugovorom obavezan prema svojim klijentima da čuva u tajnosti podatke koje sazna u poslovanju sa njima (na primer, u okviru obaveze čuvanja bankarske tajne), to predstavlja značajnu prepreku za izvršenje obaveza prema izdavaocu akcija u procesu identifikacije akcionara i krajnjih akcionara. Ovde se posrednik nalazi u sukobu interesa, budući da ne može istovremeno da ispuni pomenute obaveze prema klijentu i prema javnom akcionarskom društvu, već jednoj od tih obaveza mora da dâ prioritet, te da je ispuni nauštrb povrede one druge. Pod uticajem komunitarnog prava, srpski zakonodavac je rešio opisani problem sukoba interesa tako što je dao prednost interesu javnog akcionarskog društva da sazna identitet svojih akcionara i krajnjih akcionara u odnosu na interes akcionara i krajnjih akcionara da njihovi podaci ostanu u tajnosti. Otuda, kada posrednik javnom akcionarskom društvu otkrije informacije o identitetu akcionara i krajnjih akcionara, to se neće smatrati povredom zakonskih ili ugovornih obaveza posrednika prema njegovim klijentima.⁴⁵

Iz svega izloženog proizlazi da je za identifikaciju akcionara, odnosno krajnjih akcionara neophodno da posrednici, uključujući i Centralni registar, pruže javnom akcionarskom društvu tražene usluge u tom pogledu. Interesantno je napomenuti da Direktiva daje opciju državam članicama da zabrane posrednicima naplatu bilo kakve naknade od javnog akcionarskog društva za pružanje navedenih usluga.⁴⁶ Međutim, srpski zakonodavac tu opciju nije iskoristio. Otuda je u pravu Srbije dozvoljeno da posrednici od javnog akcionarskog društva zahtevaju plaćanje određene naknade za pružanje informacija o identitetu akcionara i krajnjih akcionara. Kao posebno ograničenje slobode ugovaranja u tom slučaju, Zakonom o privrednim društvima su propisani kriterijumi koje pomenuta naknada mora da zadovolji kako bi bila dopuštena. Prema tom pravilu, naknada mora da bude transparentna, nepristrasna i srazmerna stvarnim troškovima pružanja usluga,

⁴⁴ ZPD, čl. 469d st. 11. tač. 2).

⁴⁵ ZPD, čl. 469e st. 4.

⁴⁶ SRD II, Art. 3d(3); upor. M. Gargantini, op. cit., par. 3.88.

a ne sme da prelazi iznos naknade koju pravna lica plaćaju Centralnom registru za prenos podataka o stanju ili promeni stanja na račun.⁴⁷

*Prava i obaveze akcionara, odnosno krajnjih akcionara
u vezi sa njihovom identifikacijom*

Kao i u Direktivi, i u pravilima o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara iz Zakona o privrednim društvima glavni fokus je stavljen na položaj javnog akcionarskog društva (izdavaoca akcija) i posrednika, uključujući Centralni registar, dok su akcionari, odnosno krajnji akcionari gotovo u potpunosti zanemareni. Postoji samo jedno posebno pravo akcionara i krajnjih akcionara u vezi sa identifikacijom koje Zakon o privrednim društvima izričito uređuje. Reč je o pravu da zahtevaju dopunu i ispravku nepotpunih ili netačnih podataka o identitetu koji su prikupljeni o njima u procesu identifikacije. Navedeno pravo akcionar i krajnji akcionar može da ostvaruje kako protiv javnog akcionarskog društva, tako i protiv posrednika koji je dostavio date informacije društvu, a oni imaju obavezu da bez odlaganja ažuriraju postojeće informacije u tom smislu. Pored toga, čini se da iz zabrane javnom akcionarskom društvu i posredniku da podatke o ličnosti akcionara i krajnjih akcionara čuvaju duže od 12 meseci od dana saznanja da konkretno lice više nema to svojstvo,⁴⁸ indirektno može da se izvede zaključak o postojanju prava akcionara i krajnjih akcionara da zahtevaju brisanje prikupljenih podataka nakon isteka zakonom propisanog roka.

Izvan izložena dva slučaja, srpski zakonodavac ne uređuje niz pitanja koja bi mogla biti od značaja za akcionare i krajnje akcionare u procesu identifikacije, poput: a) nesaglasnosti akcionara i krajnjih akcionara sa identifikacijom, b) prava akcionara da zahtevaju pokretanje procesa identifikacije, c) prava akcionara i krajnjih akcionara na uvid u prikupljene podatke o identitetu drugih akcionara i krajnjih akcionara, i d) zabrane prevaljivanja troškova identifikacije na akcionare i krajnje akcionare.

a) *Nesaglasnost akcionara i krajnjih akcionara sa identifikacijom.* Postojanje i ostvarenje prava javnog akcionarskog društva i obaveza posrednika, uključujući Centralni registar, u vezi sa identifikacijom ne zavisi od saglasnosti akcionara i krajnjih akcionara sa otkrivanjem podataka o njihovom identitetu. Prema tome, akcionari i krajnji akcionari ne mogu da se usprotive identifikaciji, te je ona pravno dopuštena i protivno njihovoj volji.⁴⁹ Štaviše, u skladu sa imperativnim normama

⁴⁷ ZPD, čl. 469. i st. 1. i 2.

⁴⁸ ZPD, čl. 469e st. 2. i 3.

⁴⁹ Upor. M. Gargantini, op. cit., par. 3.13 i 3.54.

Zakona o privrednim društvima, posrednik ima obavezu dostavljanja informacija o identitetu akcionara i krajnjeg akcionara čak i kada se to lice izričito protivi otkrivanju podataka. Takvo rešenje je u najmanju ruku nelogično, a svakako neopravdano, imajući i vidu *ratio* regulative identifikacije akcionara u Direktivi odakle su pravila preuzeta i implementirana u srpsko pravo. Naime, činjenica da neko lice ne želi da bude identifikovano u odnosu sa javnim akcionarskim društvom, jasno ukazuje na to da ono ne namerava da se angažuje u društvu, niti da aktivno učestvuje u korporativnom upravljanju. Otuda, nema smisla insistirati na otkrivanju njegovog identiteta i uspostavljanju direktne komunikacije sa društvom.⁵⁰

b) *Pravo akcionara da zahtevaju pokretanje procesa identifikacije.* Iako Zakonom o privrednim društvima to nije izričito propisano, treba smatrati da je odluka o pokretanju procesa identifikacije, odnosno upućivanja zahteva za dostavljanje informacija o identitetu akcionara i krajnjih akcionara, u nadležnosti organa uprave javnog akcionarskog društva. Stoga se postavlja pitanje, da li postojeći, poznati akcionari, a možda i krajnji akcionari, imaju pravo da od organa uprave zahtevaju pokretanje procesa identifikacije i pod kojim uslovima. Nažalost, srpski zakonodavac to pitanje nije regulisao, tako da bi zaštita akcionara ovde mogla da bude ostvarena jedino na osnovu opštih pravila o pravima akcionara. Primera radi, akcionari bi mogli da od organa uprave traže da se pokretanje procesa identifikacije uključi kao posebna tačka dnevnog reda na sednici skupštine akcionara ili da se za odlučivanje o tom pitanju sazove vanredna sednica skupštine.⁵¹ U slučaju da skupština akcionara donese odluku da se pokrene proces identifikacije, zakonski zastupnik društva morao bi da postupi u skladu sa tim i uputi odgovarajući zahtev posrednicima, uključujući Centralni registar. Jasno je da akcionari neće moći da vrše navedena prava ako identitet svih akcionara koji imaju pravo glasa na sednici skupštine nije prethodno utvrđen. Otuda se izloženi način uticaja akcionara na iniciranje procesa identifikacije može koristiti samo za potrebe utvrđivanja identiteta krajnjih akcionara. Konačno, nasuprot akcionarima, poznati krajnji akcionari na osnovu opštih pravila o akcionarskim društvima i pravima akcionara ne bi mogli direktno da zahtevaju pokretanje procesa identifikacije ostalih akcionara i krajnjih akcionara, već jedino indirektno – preko posrednika koji čuvaju i administriraju akcije za njihov račun.

c) *Prava akcionara i krajnjih akcionara na uvid u prikupljene podatke.* Postavlja se pitanje da li poznati akcionari, odnosno krajnji akcionari imaju pravo da pristupe podacima o identitetu ostalih akcionara, odnosno krajnjih akcionara

⁵⁰ Upor. M. Gargantini, op. cit., par. 3.54.

⁵¹ V. Radović u: N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 508 i 516.

koje je javno akcionarsko društvo prikupilo u procesu identifikacije. Svakako da bi omogućavanje uvida u navedene podatke moglo da bude korisno iz ugla korporativnog upravljanja, jer bi akcionari i krajnji akcionari zahvaljujući tome imali priliku da ostvare direktnu međusobnu komunikaciju, te da se dogovaraju i udružuju radi ostvarenja zajedničkih interesa. Ipak, kao ni Direktiva, srpski zakonodavac to pitanje nije posebno regulisao. Doduše, prema opštim pravilima o održavanju sednica skupštine akcionarskog društva, akcionari imaju pravo na dostavljanje ili ostvarenje uvida u spisak akcionara na određeni dan akcionara.⁵² Pored toga, osnovni podaci iz jedinstvene evidencije akcionara akcionarskih društava u Srbiji javno su dostupni na sajtu Centralnog registra, mada bez preciznijih informacija o jedinstvenom matičnom broju, odnosno matičnom broju, i adresi za prijem elektronske pošte, koji bi omogućili direktno uspostavljanje kontakta s tim licima.⁵³ Iako bi zakonsko pravilo o dostavljanju ili uvidu u spisak akcionara moglo analogno da se primeni i na druge situacije u kojima akcionari žele da vrše svoja članska prava u društvu, sporno je da li bi takvo proširenje domena primene bilo moguće i opravdano za krajnje akcionare. Drugim rečima, pitanje je da li bi na osnovu analogne primene tog pravila i krajnji akcionari imali pravo da zahtevaju od društva dostavljanje, odnosno uvid u podatke o akcionarima i ostalim krajnjim akcionarima, kao i da li bi akcionari po analogiji sa tim pravilom mogli da saznaju identitet krajnjih akcionara. Rešenje izloženog problema ne može da se pronađe ni u zakonskim odredbama o pristupu aktima i dokumentima društva, budući da akcionarsko društvo nije dužno da akcionarima učini dostupnim sve informacije koje poseduje, već samo one koje su izričito navedene u zakonu (na primer, osnivački akt, statut, zapisnike sa sednica skupštine itd.).⁵⁴ Tu, međutim, ne spadaju informacije o identitetu akcionara i krajnjih akcionara.

d) Zabrana prevaljivanja troškova identifikacije na akcionare i krajnje akcionare. Zakonom o privrednim društvima nije zabranjeno da se troškovi procesa identifikacije prevale na akcionare, odnosno krajnje akcionare o kojima su prikupljane informacije. Štaviše, čini se da zakonodavac to upravo dozvoljava kada propisuje da „[n]aknada koju plaća privredno društvo, posrednik ili akcionar za troškove pojedinog posrednika nastale u vezi sa obavezom informisanja akcionara i društva iz čl. 469đ–469z ovog zakona treba da bude transparentna, nepristrasna i srazmerna stvarnim troškovima“.⁵⁵ Iz toga proizlazi da je u srpskom pravu

⁵² ZPD, čl. 331. st. 4.

⁵³ V. <http://www.crhov.rs/?Opcija=1> (11. 10. 2022).

⁵⁴ ZPD, čl. 465. u vezi sa čl. 464.

⁵⁵ ZPD, čl. 469. i st. 1.

dozvoljeno da se naknada za usluge posrednika u procesu identifikacije naplati direktno od akcionara, a na osnovu shodne primene citiranog pravila – i na krajnjeg akcionara.⁵⁶ Ipak, u situaciji kada akcionari i krajnji akcionari nisu inicirali proces identifikacije, a moguće je i da su izričito bili protiv otkrivanja podataka o svom identitetu, prevladavanje troškova usluga posrednika na njih treba smatrati neopravdanim. Otuda je sporno da li bi eventualna odredba opšteg akta javnog akcionarskog društva ili opštih uslova poslovanja posrednika, koja akcionarima i krajnjim akcionarima nameće obavezu naknade troškova identifikacije, bila punovažna i primenljiva u takvoj situaciji.

PRAVNE POSLEDICE NEUSPELOG POKUŠAJA IDENTIFIKACIJE AKCIONARA ILI KRAJNJIH AKCIONARA

Pored uređenja prava i obaveza u procesu identifikacije, Zakonom o privrednim društvima se uvode i specifične sankcije za slučaj da proces utvrđivanja identiteta akcionara, odnosno krajnjeg akcionara, započet na inicijativu akcionarskog društva, ostane bez uspeha. Važno je napomenuti da u tom pogledu pravo Evropske unije ne sadrži nikakva pravila niti smernice. S obzirom na to da se u Direktivi uređuje isključivo identifikacija *akcionara*, logično je da neuspeh utvrđivanja njihovog identiteta može da oteža ostvarenje članskih prava u društvu, jer će svaki akcionar čiji identitet nije poznat društvu morati posebno da dokazuje to svojstvo da bi mogao da vrši prava iz akcija. Za razliku od komunitarnog prava, srpski zakonodavac kao posledicu neuspeha identifikacije akcionara ili krajnjeg akcionara predviđa suspenziju prava glasa po osnovu konkretnih akcija, tako da se ti glasovi ne uzimaju u obzir prilikom utvrđivanja kvoruma za glasanje na sednicama skupštine akcionara.⁵⁷ Dakle, prava glasa iz akcija postaju privremeno neostvariva sve dok akcionarskom društvu ne budu dostavljene informacije o identitetu akcionara, odnosno krajnjeg akcionara. Navedena posledica nastupa automatski ako društvo u roku od 15 dana od dana upućivanja odgovarajućeg zahteva ne dobije informacije o identitetu akcionara i krajnjeg akcionara.

Imajući u vidu razloge regulative problema identifikacije, postavlja se pitanje u kojoj meri je pomenuta sankcija opravdana i u skladu s proklamovanim ciljevima, čijem ostvarenju nova zakonska pravila treba da služe. U obrazloženju izmena i dopuna Zakona o privrednim društvima iz 2021. godine navodi se da identifikacija

⁵⁶ Pravila Zakona o privrednim društvima u vezi sa identifikacijom koja se odnose na akcionare shodno se primenjuju i na krajnje akcionare. V. ZPD čl. 469d st. 5. u vezi sa čl. 469 i st. 1.

⁵⁷ ZPD, čl. 469d st. 11.

akcionara predstavlja „preduslov za direktnu komunikaciju između akcionara i privrednog društva, te je od suštinskog značaja za olakšavanje ostvarivanja prava akcionara i za angažovanje akcionara“.⁵⁸ Međutim, suspenzija prava glasa u slučaju neuspele identifikacije nije odgovarajući mehanizam za podsticanje dugoročnog angažovanja akcionara, odnosno krajnjih akcionara. Naprotiv, njome se automatski kažnjavaju akcionari i krajnji akcionari čiji identitet društvo nije uspelo da utvrdi bez obzira na to da li su oni imali obavezu da svoj identitet otkriju društvu. Štaviše, novouvedena sankcija je prestroga čak i u situaciji kada akcionare u skladu sa Zakonom o tržištu kapitala tereti obaveza obaveštavanja društva o sticanju značajnog učešća u glasačkom kapitalu društva.⁵⁹ Naime, prema Zakonu o tržištu kapitala, ako akcionar ne obavesti društvo o sticanju 5% ili više glasačkih prava, Komisija za hartije od vrednosti donosi rešenje kojim tom licu privremeno oduzima (suspenduje) pravo glasa u društvu. To rešenje se obavezno dostavlja licu na koje se odnosi, tj. akcionar u čija su prava glasa suspendovana. Prema tome, za razliku od automatske suspenzije glasačkih prava iz Zakona o privrednim društvima, o kojima društvo nije dužno da informiše konkretnog akcionara, odnosno krajnjeg akcionara, sankcija predviđena Zakonom o tržištu kapitala ne nastupa automatski i obavezno se saopštava akcionaru.

Dodatni argument protiv automatske suspenzije prava glasa predstavlja i činjenica da akcionari i krajnji akcionari ne učestvuju u procesu identifikacije, jer niti dobijaju zahtev društva za otkrivanje identiteta, niti imaju ikakve obaveze s tim u vezi. Stoga, nije opravdano kažnjavati ih po sili zakona za radnje i propuste drugih lica (posrednika) u procesu identifikacije koji se odvija bez njih i potencijalno bez njihovog znanja. Takođe, neuspeh identifikacije ne bi trebalo da se stavlja na teret „neidentifikovanim“ akcionarima i krajnjim akcionarima i zbog toga što oni ni na koji način nisu inicirali čitav proces, te u tom smislu ne mogu da se smatraju odgovornim za njegov ishod. Konačno, pravilo po kome se suspenduje pravo glasa po akcijama za koje jedino nije utvrđen identitet krajnjeg akcionara, iako društvo zna identitet akcionara, nije u skladu sa ostalim zakonskim odredbama o funkcionisanju akcionarskih društava, koja za krajnje akcionare ne predviđaju nikakva članska prava u društvu. Primena tog pravila preči da suštinski izmeni tumačenje ostalih zakonskih odredaba, tako da ostvarenje prava akcionara postane uslovljeno identifikacijom krajnjeg akcionara koji se iza njega „krije“.

Na kraju, ali ne manje važno, čini se da sankcija suspenzije prava glasa u konkretnom slučaju može da bude iskorišćena za zloupotrebu, odnosno povećanje glasačke moći „angažovanih“ akcionara u društvu. Zbog činjenice da neuspeh

⁵⁸ Obrazloženje Predloga zakona o izmenama i dopunama ZPD, 37.

⁵⁹ ZTK, čl. 57. st. 1.

identifikacije pojedinih akcionara i krajnjih akcionara vodi neuračunavanju njihovih glasova u kvorum za odlučivanje na sednicama skupštine akcionara, procenat glasova poznatih akcionara se u takvoj situaciji povećava. To bi moglo da služi kao podsticaj za iniciranje procesa identifikacije u nadi da će eventualni neotkriveni identiteti akcionara i krajnjih akcionara dovesti do preraspodele glasačkog potencijala u njihovu korist.

PREISPITIVANJE TEMPORALNOG DOMENA PRIMENE PRAVILA O IDENTIFIKACIJI AKCIONARA

Pravila o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara javnih akcionarskih društava iz Zakona o privrednim društvima stupila su na snagu u novembru 2021. godine, ali će početi da se primenjuju tek kada Republika Srbija postane država članica Evropske unije. U srpskom kompanijskom pravu je takav način uređenja temporalnog domena primene pre zakonskih izmena iz 2021. godine korišćen samo izuzetno, i to u tri situacije. Reč je o implementaciji komunitarnih pravila o prekograničnom pripajanju i spajanju, evropskom društvu i evropskoj ekonomskoj interesnoj grupaciji. Razlog zbog koga su upravo te tri teme u srpskom pravu uređene sa odloženim početkom primene do dana pristupanja Evropskoj uniji ogleda se u osobenoj prirodi pravnih problema na koje se odnose. Naime, u sva tri slučaja reč je o pitanjima kod kojih je harmonizacija s pravom Evropske unije potrebna i moguća samo ako Srbija ima status države članice. Tako, primera radi, prekogranično pripajanje i spajanje može da funkcioniše u skladu sa harmonizovanim pravilima samo ako su društva koja učestvuju u statusnoj promeni iz dve ili više država članica Evropske unije.⁶⁰ Takođe, evropska kompanija i evropska ekonomska interesna grupacija predstavljaju specifične komunitarne forme društava, koje jedino mogu da se osnivaju u državama članicama.⁶¹ Stoga je razumljivo da srpski zakonodavac bez članstva u Evropskoj uniji ne može tim formama da pruži odgovarajući status koji bi važio na teritoriji čitave zajednice.

Nasuprot objašnjenim izuzecima, ostali kompanijskopравни propisi Evropske unije su – sve do poslednjih zakonskih izmena – implementirani u Zakon o privrednim društvima tako da postaju deo nacionalnog prava nezavisno od momenta pristupanja Srbije Evropskoj uniji. Otuda se opravdano postavlja pitanje, zbog čega

⁶⁰ Directive (EU) 2017/1132 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 relating to certain aspects of company law (codification), *Official Journal of the European Union*, L 169, 30. 6. 2017, 46–127, sa izmenama iz 2019. i 2021. godine, Art. 118.

⁶¹ Više v. Mirko Vasiljević, Vuk Radović, Tatjana Jevremović Petrović, *Kompanijsko pravo Evropske unije*, Beograd 2012, 394–402 i 427–430.

je srpski zakonodavac kod implementacije pravila o podsticanju dugoročnog angažovanja akcionara u javnim akcionarskim društvima postupio drugačije i odlučio da njihovu primenu odloži do dana kada Srbija stekne svojstvo države članice. Za razliku od ostalih pravila kod kojih je primena na isti način odložena, članstvo u Evropskoj uniji nije preduslov za identifikaciju akcionara i krajnjih akcionara. Zakon o privrednim društvima svakako se primenjuje na javna akcionarska društva iz Srbije, pa je nelogično da njima ne omogućava već sada da saznaju identitet svojih akcionara i krajnjih akcionara. Sasvim je odvojeno pitanje da li bi posrednik iz neke druge zemlje udovoljio zahtevu srpskog društva za dostavljanje informacija o identitetu akcionara i krajnjih akcionara, ali se sa istim problemom susreću i javna akcionarska društva iz država članica Evropske unije. Prema tome, kada već zakoni država članica štite javna akcionarska društva iz Evropske unije dajući im pravo da saznaju identitet svojih akcionara, zašto srpski zakonodavac ne bi to isto pravo pružio domaćim društvima. Navedeno pravo javnih akcionarskih društava u Srbiji ne treba da bude uslovljeno pristupanjem Evropskoj uniji, jer je ono u potpunosti u interesu naših društava. Iz svega izloženog se zaključuje da je temporalni domen primene zakonskih odredaba o identifikaciji akcionara trebalo urediti drugačije, tako da pravila važe već sada za domaća javna akcionarska društva, a da će se primenjivati na javna akcionarska društva iz Evropske unije tek od dana kada Srbija postane država članica.

UMESTO ZAKLJUČKA

Produbljena analiza pravila o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara iz srpskog Zakona o privrednim društvima ukazuje na brojne nedostatke postojeće regulative, koje bi trebalo ispraviti u nekoj od budućih reformi kompanijskog zakonodavstva. Posebnu pažnju u tom pogledu treba posvetiti naročito sledećim pitanjima.

a) S obzirom na to da je identifikacija akcionara u srpskom pravu uređena sa ciljem harmonizacije sa pravom Evropske unije, treba izvršiti dodatno usklađivanje sa Uredbom Komisije (EU) 2018/1212 o implementaciji Direktive o pravima akcionara, kojim su detaljno uređena praktično značajna pitanja, poput obrasca zahteva društva za dostavljanje informacija o identitetu akcionara, obrasca odgovora posrednika na zahtev društva, preciznih rokova u kojima moraju da se izvrše obaveze u procesu identifikacije itd. Ta i druga pitanja nisu i ne treba da budu uključena u Zakon o privrednim društvima, ali bi bilo poželjno da budu obuhvaćena podzakonskim aktom koji bi se bavio razradom zakonske regulative u vezi s dugoročnim angažovanjem akcionara u javnim akcionarskim društvima.

b) Proširivanje domena primene komunitarnih pravila izvan identifikacije akcionara i na identifikaciju krajnjih akcionara treba ozbiljno preispitati, imajući u vidu zakonsku definiciju akcionara i način uređenja njihovih prava, s jedne strane, i činjenicu nepriznavanja bilo kakvih članskih prava krajnjih akcionara u javnim akcionarskim društvima, s druge. Radi očuvanja koherentnosti sistema prava akcionarskih društava, pravila o identifikaciji krajnjih akcionara ne bi trebalo da opstanu bez odgovarajućih izmena i dopuna odredaba o njihovoj ulozi u korporativnom upravljanju i vršenju drugih korporativnih radnji. U suprotnom, nema razloga da se javnom akcionarskom društvu daje pravo da identifikuje krajnje akcionare.

c) Sankciju automatske suspenzije prava glasa po osnovu akcija za koje društvo nije dobilo informacije o identitetu akcionara ili krajnjeg akcionara treba smatrati preteranom i neopravdanom, naročito u slučaju neuspeha identifikacije krajnjeg akcionara koji prema ostalim pravilima zakona nema direktna članska prava u društvu. Što se tiče akcionara, u Srbiji je praktično nezamislivo da javno akcionarsko društvo ne uspe da sazna identitet akcionara, budući da tu evidenciju vodi Centralni registar kao imalac javnih ovlašćenja i privredno društvo u potpunom vlasništvu države.

d) Najzad, temporalni domen primene pravila o identifikaciji akcionara i krajnjih akcionara treba izmeniti tako da ona već sada počnu da važe za domaća javna akcionarska društva, dok bi njihova odložena primena do dana pristupanja Srbije Evropskoj uniji trebalo da važi samo za javna akcionarska društva koja imaju registrovano sedište u državi članici i čijim se akcijama trguje na regulisanom tržištu u državi članici Evropske unije.

Prof. Dr. MIRJANA RADOVIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Belgrade

CRITICAL ANALYSIS OF THE RULES ON SHAREHOLDER IDENTIFICATION IN SERBIAN COMPANIES ACT

Summary

This paper contains an in-depth analysis of provisions in the Serbian Companies Act that regulate the right of listed companies to identify their shareholders and final shareholders. These rules were adopted in 2021 with the aim to harmonize Serbian law with the law of the European Union, i.e., the Revised Shareholder Rights Directive 2007/36/EC (SRD II). The first part of the paper explains the problem of identifying shareholders of listed companies and analyzes the reasons for regulating this issue at the EU level and in Serbia. The central part of the paper deals with the right of a listed company

to know its shareholders, the corresponding obligations of intermediaries and the position of shareholders in that respect. A detailed analysis of these issues leads to a conclusion that the Serbian lawmaker has in certain aspects departed from the SRD II, which resulted in distortion of the whole concept of shareholder identification and incoherence of the current system of rules on listed companies. For this reason, in the last part of the paper the author gives specific proposals for improvement of existing rules in this field.

Key words: joint stock company, shareholder, final shareholder, intermediary, identification of shareholders

Literatura

- Austin J., „What Exactly is Market Integrity? An Analysis of One of the Core Objectives of Securities Regulation“, *William & Mary Business Law Review*, Vol. 8, Iss. 2, 2017.
- Barker R., „Ownership Structure and Shareholder Engagement: Reflections on the Role of Institutional Shareholders in the Financial Crisis“, *Corporate Governance and the Global Financial Crisis – International Perspectives*, William Sun, Jim Stewart, David Pollard (ur.), Cambridge, 2011.
- Enriques L., Gatti M., „Creeping Acquisitions in Europe: Enabling Companies to be Better Safe than Sorry“, European Corporate Governance Institute (ECGI), Law Working Paper No. 264, 2014, dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2492158#.
- Gargantini M., „Article 3A: Identification of Shareholders“, *The Shareholder Rights Directive II: A Commentary*, Hanne S. Birkmose, Konstantinos Sergakis (ur.), Edward Elgar Publishing, Northampton, 2021.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo*, 2. izdanje, Beograd 2021.
- Kalss S., „§ 67a“, *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz: Nachtrag §§67, 67a–67f, 87, 87a, 107, 111a–111c, 113, 162 infolge des ARUG II Band 1a/2a*, Wulf Goette, Mathias Habersack, Susanne Kalss (ur.), 5. Auflage, C. H. Beck, München, 2021.
- Malberti C., „Chapter 3. The proposed Directive on the encouragement of long-term shareholder engagement in European listed companies: a critical appraisal“, *Global Capital Market – A Survey of Legal and Regulatory Trends*, P. M. Vasudev, Susan Watson (ur.), Cheltenham – Northampton, 2017.
- Noack U., „Identifikation der Aktionäre, neue Rolle der Intermediäre – zur Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie II“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht* 2017.
- Pospiech L., Reichenberger T., „Aktionärsidentifikation und Interaktion“, *Neue Juristische Wochenschrift – Spezial* 2020.
- Radović M., „Supranational Regulation of Exercising Shareholders’ Rights in Indirect Holding Systems“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade (Belgrade Law Review)*, No. 3, 2012.
- Radović M., „Zakoniti imalac dematerijalizovanih hartija od vrednosti“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2011.

Radović M., *Čuvanje i administriranje (depozit) hartija od vrednosti*, Beograd, 2014.

Schmidt J., „Die Umsetzung der Aktionärsrechte-Richtlinie 2017: der Referentenentwurf für das ARUG II“, *Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2018.

Vasiljević M., Radović V., Jevremović Petrović T., *Kompanijsko pravo Evropske unije*, Beograd, 2012.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 14.10.2022.

Prihvaćen: 31.10.2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DRUGA SEKCIJA

MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO

MILENA PETROVIĆ

UGOVOR O ORTAKLUKU IZ UGLA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA SRBIJE

Predmet ovog rada jeste ugovor o ortakluku sa elementom inostranosti iz ugla međunarodnog privatnog prava Srbije. Autor najpre daje opšte materijalpravne karakteristike ovog ugovora i pravni okvir u kome se on može kretati, da bi kao centralno pitanje obradio pitanje određivanja merodavnog prava koje se ima primeniti u slučaju spora. Osloncem na Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZRSZ), u radu se najpre analizira autonomija volje stranaka i mogućnosti koje stranke imaju u izboru prava, a zatim i objektivne kolizionne norme na osnovu kojih sud treba da odredi merodavno pravo. U analizi objektivnih kolizionih pravila autor se pridružuje kritici postojećeg rešenja koje se bazira na prebivalištu ponudioca u vreme prijema ponude, budući da ono u potpunosti odstupa od temeljnog principa na kome se baziraju objektivne kolizionne norme za ostale ugovore, koje slede potpuno drugačiju logiku kolizionopravnog vezivanja oličenog u karakterističnoj prestaciji. U radu se dalje govori o odstupanjima od primene merodavnog prava sa posebnim osvrtom na propise neposredne primene, kao i o merodavnom pravu za formu ugovora o ortakluku.

Ključne reči: ugovor o ortakluku, merodavno pravo, kolizionna norma, propis neposredne primene

U V O D

Ugovor o ortakluku je imenovani ugovor obligacionog prava kojim se dva ili više lica (ortaci) međusobno obavezuju da udruže određena sredstva ili svoj radi radi ostvarenja koristi koju potom među sobom dele.

Prof. dr Milena Petrović, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, u penziji, e-mail: spetrovickg@sbb.rs.

U slučaju kada su ortaci lica sa prebivalištem/sedištem u različitim državama, ili kada su svi ortaci sa prebivalištem/sedištem u jednoj državi, a posao koji treba da dovede do ostvarenja zajedničkog cilja treba da se obavi u nekoj drugoj državi, tada ugovor o ortakluku postaje ugovor sa stranim elementom. U tom slučaju neophodno je utvrditi po pravu koje države će se prosuđivati prava i obaveze ortaka. Ovo pitanje je važno ne samo za sud koji to pravo treba da primeni kako bi rešio spor koji nastane među ugovornim stranama, već je važno i za same stranke jer je u planiranju transakcije i izvršenju ugovora dobro da poznaju pravila koja regulišu njihove obaveze.

Predmet ovog rada je upravo ugovor o ortakluku sa stranim elementom. Preciznije, pažnja je usmerena na pitanje određivanja merodavnog prava (ko, kada i na koji način to može učiniti) koje bi se primenilo u slučaju eventualnog spora koji bi iz ovog ugovora mogao nastati i to iz ugla prava Srbije. Odgovori na sva pitanja tražice se u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (u daljem tekstu ZRSZ),¹ kao i u Nacrtu novog Zakona o međunarodnom privatnom pravu (u daljem tekstu Nacrt ZMPP) i rešenja koje oni nude porediti sa stanjem i trendovima u uporednom pravu. U tim okvirima najpre će biti reči o opštim karakteristikama ugovora o ortakluku i pravnom okviru u kome on funkcioniše. Zatim će biti reči o tome ko i na koji način može ili mora odrediti merodavno pravo u slučaju spora. Tako će najpre biti reči o sporazumnom izboru merodavnog prava, zatim o izboru prava kada sporazuma ugovornih strana o tome nema, kao i o merodavnom pravu za formu ugovora o ortakluku. Na kraju biće reči i o odstupanjima od primene izabranog ili određenog prava sa posebnim akcentom na primenu propisa neposredne primene.

OPŠTA OBELEŽJA I PRAVNI OKVIR UGOVORA O ORTAKLUKU

Ortakluk (*Partnership, Gesellshaft*, partnerstvo, ortaštvo) jeste od vjkada deo svakodnevnog života ljudi. Neko ko je imao ideju o nekakvom poduhvatu koji bi mu doneo korist, ali nije imao znanja, novca ili kakvog drugog sredstva neophodnog za njegovu realizaciju, udruživao se sa onima koji su taj poduhvat prepoznali kao sopstvenu korist, i uz to, bili u stanju da nadomeste sve te nedostatke. Drugim rečima, ortakluk predstavlja udruživanje znanja, sredstava, resursa i vremena više lica zarad ispunjenja zajedničkog cilja, a zatim i podelu dobiti i gubitaka koji iz ovog poduhvata nastanu. Ovakva vrsta udruživanja je zasigurno imala veliki značaj u društvu budući da je ono dobilo pravnu regulativu veoma davno,² pa se već od tada

¹ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82; *Službeni glasnik RS*, br. 46/06.

² Prvi vid ortakluka, kao oblik udruživanja najčešće rodaka i suseda, zasnivao se na principima savesnosti i poštenja i prosto saglasnosti volja, i postojao je već u antičkim državama.

ortakluku mogu pripisati dva značenja. S jedne strane, ortakluk se može posmatrati kao ugovor kojim se dva ili više lica uzajamno obavezuju da udruže svoj rad i/ili sredstva radi postizanja koristi, koju potom među sobom dele.³ S druge strane, on predstavlja ličnoimovinsku pravnu zajednicu bez svojstva pravnog lica, čiji članovi (ortaci) na osnovu ugovora rade na ostvarenju njihovog zajedničkog cilja.⁴

Suštinu svakog ortakluka čini nekoliko stvari. Najpre, za ovaj zajednički poduhvat neophodno je da se udruže najmanje dva lica. Nacionalna zakonodavstva uglavnom ne navode eksplicitno da to mogu biti, kako fizička, tako i pravna lica, već o tome ćute, iz čega sledi da mogu biti i jedna i druga. Drugo, zajednički cilj predstavlja osnov svakog ortakluka. On je razlog stvaranja i postojanja ortakluka, zbog čega će ovaj prestati ukoliko nastupi nemogućnost njegovog ostvarenja.⁵ Zajednički cilj mora biti legitiman, što znači dopušten i moguć, u skladu sa imperativnim propisima i moralom društva.⁶ Suštinu ortakluka čini i predmet ortakčkih uloga koga mogu činiti stvari, prava, novac, rad i druga dobra.

Kako će se ortakluk pravno strukturirati zavisi od volje ortaka, a kako ona može biti različita, to se u praksi i nacionalnim zakonodavstvima mogu sresti različiti oblici ove vrste udruživanja. U pravnoj literaturi se međutim, uglavnom izdvajaju dva glavna tipa: *građanski* i *trgovački* ortakluk koji imaju dosta zajedničkih karakteristika, ali i izuzetno značajnih razlika.

Kao pravno regulisana zajednica, ortakluk se sreće već u Hamurabijevom zakoniku („Ako čovek da novac drugom čoveku na ime zajedničkog ulaganja, dvoje će pred Bogom, nastalu dobit ili gubitak razdeliti na jednake delove“ – Marko Višić, *Zakonici drevne Mesopotamije*, Svjetlost, Sarajevo, 1989, 234). U rimskom pravu, već donošenjem Zakona XII tablica, bilo je dozvoljeno ortakčko ugovaranje koje nije protivno javnom poretku, da bi pred kraj perioda republike u vezi sa ovim poslovima nastao ortakluk (*societas*) kao konsensualni ugovor *bona fidei* na osnovu koga se dva ili više lica obavezuju da će zajednički iskorišćavati svoju imovinu i rad u cilju postizanja zajedničke dobiti (Emilija Stanković, Srđan Vladetić, *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2017, 302). Ovakav pravni koncept ortakluka postavio je temelje za razvoj ovog instituta kroz evropske građanske zakonike (Francuske, Austrije, Švajcarske, Nemačke, Srbije) čije se odredbe u velikoj meri mogu naći i u savremenom pravu.

³ Par. 723 Građanskog zakonika kraljevine Srbije, 1844; čl. 903 Nacrta Srpskog građanskog zakonika (Nacrt SGZ), 2015.

⁴ Mirko Vasiljević, „Zakon o obligacionim odnosima i ugovor o ortakluku“, *Trideset godina Zakona o obligacionim odnosima – de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik radova, Kragujevac, 24–27 septembar 2008, Jugoslovenski pregled, Beograd, 2009, 42; Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 34.

⁵ V. čl. 927 Nacrta građanskog zakonika Srbije.

⁶ Eksplicitnu odredbu u ovom smislu sadrži na primer čl. 637 Zakona o obligacionim odnosima Hrvatske.

Građanski ortakluk (*civil law partnership, simple partnership*) nema svojstvo pravnog lica pa njegovo delovanje proizvodi samo obligacionopravno dejstvo. On je institut građanskog prava, regulisan je Zakonom o obligacionim odnosima (u daljem tekstu ZOO) i u praksi je primarno upućen na pojedince – fizička lica. U pitanju je konsensualni, uzajamno obavezujući pravni posao koji nastaje neformalnim ugovorom budući da se može sklopiti i usmeno i pismeno; ima za cilj obavljanje građanskopravnih poslova; nema poslovno ime, niti se upisuje u registar.⁷ Imovina građanskog ortakluka je „zajednička imovina“ ortaka. Odgovornost ortaka za obaveze i dugove ortakluka je neograničena (celom imovinom) ali podeljena, a ne solidarna, što znači da ortaci odgovaraju srazmerno udelima u kapitalu ortakluka.⁸ Sa aspekta poreskih zakona, ortaci građanskog ortakluka plaćaju porez na dohodak građana.

Trgovački ortakluk (ortračko društvo) ima svojstvo pravnog lica koje stiče upisom ugovora o osnivanju u zakonom propisani registar,⁹ proizvodi i statusna i obligacionopravna dejstva, pa je otuda regulisan Zakonom o privrednim (trgovačkim) društvima i Zakonom o obligacionim odnosima. Ima za cilj obavljanje privredne ili bilo koje druge delatnosti koja nije zakonom zabranjena radi sticanja dobiti.¹⁰ Po načinu nastanka spada u formalne pravne poslove jer se bazira na ugovoru koji mora biti u pisanoj formi. Za obaveze ortračkog društva njegovi članovi su neograničeno solidarno odgovorni celokupnom svojom imovinom.¹¹ Sa aspekta poreskih zakona, članovi trgovačkog ortakluka plaćaju porez na dobit.

Navedene razlike između građanskog i trgovačkog ortakluka, prema stanju u nekim nacionalnim pravima, imaju tendenciju smanjenja. Naime, nemačkim Zakonom o modernizaciji propisa o građanskom ortakluku,¹² koji će stupiti na snagu

⁷ V. M. Vasiljević, op. cit., 39–40; N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 37–39.

⁸ Ovo rešenje je predviđeno čl. 750 Građanskog zakonika Kraljevine Srbije. I Nacrt SGZ u čl. 922 predviđa slično rešenje jer propisuje da ortaci odgovaraju solidarno, ali da se odgovornost može ograničiti na iznos njihovog udela, ili na neki drugi način, ali će ovo imati dejstvo prema poveriocima ortakluka samo ako su bili obavesteni o tom ograničenju.

⁹ Orračko društvo može nastati i promenom pravne forme nekog drugog trgovačkog društva. V. M. Vasiljević, op. cit., 39.

¹⁰ V. čl. 2 i čl. 4 Zakona o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/21, 99/11, 83/14... 109/21.

¹¹ V. čl. 93, st. 1 Zakona o privrednim društvima.

¹² *Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG)*, objavljen u federalnom službenom glasniku 17. avgusta 2021. Više o Zakonu, na linku Deloitte, *The Reform of the Partnership Law, Publication of the newly adopted Act to Modernise the Law on Civil Law Partnership*,

1. januara 2024. godine, bitno su izmenjene odredbe BGB koje se odnose na građanski ortakluk. Fundamentalna izmena se odnosi na priznavanje pravne sposobnosti građanskom ortakluku (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*, „GbR“) i pružanju mu mogućnosti da se registruje u novom javnom Registru društava (*Gesellschaftsregister*) iz koga treba da se vidi ime, sedište i ko je ovlašćen da predstavlja partnere. U principu, za ovaj oblik ortakluka registracija nije mandatorna, međutim, postoje praktični razlozi zašto to treba učiniti. Naime, registracija može biti preduslov za određene vrste transakcija, što znači da će od 2024. godine učešće nemačkih ortaka u transakcijama biti limitirano ukoliko nisu registrovani.

Temelj pravne strukture svakog ortakluka je ugovor o ortakluku. Njegovim odredbama stranke treba da odluče o svim onim stvarima koje se smatraju bitnim elementima ovog ugovora, a time i njihovog pravnog posla. Iako sadržaj ugovora o ortakluku po pravilu, nije unapred propisan, ipak se može govoriti o tzv. minimalnom sadržaju koji proizilazi iz uporedne analize nacionalnih zakona. Tako, svaki ugovor o ortakluku trebalo bi da sadrži odredbe o imovini ortakluka (karakteru uloga, veličini uloga), o donošenju odluka od strane ortaka, odredbe o poslovođstvu i zastupstvu, sklapanju poslova sa trećim licima, odredbe o udelu ortaka u dobiti i gubitku ortakluka, odredbe o istupanju i isključenju ortaka, kao i o prestanku ortakluka.¹³

Ugovor o ortakluku u materijalnopravnom smislu nažalost, nije posebno regulisan sadašnjim pozitivnim propisima. Ne ulazeći u razloge zašto je Zakon o obligacionim odnosima propustio da uredi ovaj ugovor, pozdravljamo njegovo uvođenje, kao posebnog imenovanog ugovora u Nacrt građanskog zakonika Srbije. Razlog je kako sam ugovor o ortakluku koji to zaslužuje, tako i činjenica da bi se na taj način stvorio jasan pravni okvir za brojne ugovorne institute čiji se građansko-pravni koreni nalaze upravo u ugovoru o ortakluku (ugovor o konzorcijumu, zajedničkom ulaganju, zajedničkom izvođenju određenog posla, ugovor o osnivanju privrednog društva i dr.)¹⁴ Dok se građanski zakonik Srbije ne donese ili dok se ne dopuni ZOO, ostaje nam samo da konstatujemo da se na ugovor o građanskom ortakluku danas primenjuju pravila iz par. 723–758 Građanskog zakonika Kraljevine Srbije i načela obligacionog prava koja važe za sve ugovore.

dostupno na <https://www2.deloitte.com/dl/en/pages/legal/articles/reform-personengesellschaftsrecht.html>, 16. 8. 2022.

¹³ V. na primer, Zakon o obligacionim odnosima Švajcarske (čl. 530–551), Zakon o obligacionim odnosima Nemačke (čl. 705–740), Zakon o obligacionim odnosima Hrvatske (čl. 637–670), Nacrt SGZ (čl. 903–941).

¹⁴ O analizi izostanka regulative ugovora o ortakluku i neophodnosti regulisanja ovog ugovora v. M. Vasiljević, op. cit. 37–42.

MERODAVNO PRAVO ZA UGOVOR O ORTAKLUKU

Budući da ortakluk može imati različitu pravnu strukturu, odnosno da može imati ili nemati status pravnog lica, to se i eventualni sporovi između ortaka mogu odnositi na stvari koje su različite po svojoj prirodi, pa je potpuno opravdano očekivati i da će kolizione norme koje treba primeniti u konkretnim situacijama biti različite. Tako, za sve sporove koji se odnose na pitanje pravnog položaja ortačkog društva, prema čl. 17 ZRSZ, biće merodavan personalni statut tog ortačkog društva, odnosno pravo one države po kome je to društvo osnovano.¹⁵ Odredba navedenog člana ne određuje obim primene merodavnog prava, ali odredbu u tom smislu, i to eksplicitnu, sadrži Nacrt ZMPP, budući da u čl. 65. i 66 izričito navodi da personalni statut pravnog lica, između ostalog, uređuje pravnu prirodu, pravnu i poslovnu sposobnost pravnog lica, osnivanje, pravnu formu i prestanak, organizacionu strukturu, ovlašćenje organa za zastupanje pravnog lica, odgovornost pravnog lica za obaveze pravnog lica, statusne promene i dr. Za ortačka društva koja su u nastajanju (*in stato nascendi*), koja se nazivaju i predruštva jer nisu još upisana u javni registar, te nemaju pravni subjektivitet, prema čl. 64(2) Nacrta ZMPP, merodavno je pravo države prema kojem je to društvo organizovano.¹⁶

Za sva ostala pitanja koja se pojave kao sporna, a proizilaze iz ugovora o ortakluku, merodavno pravo će se odrediti na osnovu kolizionih normi ZRSZ koje se odnose na ugovore (čl. 19. i 20) i to pitanje će biti u fokusu naše pažnje i predmet daljih razmatranja u ovom radu. Kao što će se videti, kolizionni sistem je kompleksan jer merodavno pravo mogu odrediti same stranke, a ako one to ne učine, merodavno pravo će odrediti sud pred kojim se spor vodi i to kombinovanom primenom „čvrstih“ kolizionih pravila i posebne klauzule odstupanja.

Sporazumni izbor merodavnog prava za ugovor o ortakluku

Kamen temeljac sistema kolizionih pravila u materiji ugovornih odnosa i jedan od najšire prihvaćenih principa savremenog međunarodnog privatnog prava predstavlja princip autonomije volje stranaka.¹⁷ U skladu sa njim, a prema čl. 19 ZRSZ,

¹⁵ V. Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991, 63; Tibor Varadi, Gašo Knežević, Bernadet Bordaš, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, 279; Maja Stanivuković, Petar Đundić, *Međunarodno privatno pravo – posebni deo*, Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2015, 54.

¹⁶ Više o predruštva v. M. Vasiljević, op. cit., 69.

¹⁷ Symeon C. Symeonides, „The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments“, *The American Journal of Comparative Law*, Volume LXI, Fall

strane iz ugovora o ortakluku su slobodne da izaberu pravo po kome će se raspravljati njihov ugovorni odnos. Pod pravom jedne države treba razumeti nacionalna pravila materijalnog ugovornog prava, i to kako dispozitivna, tako i imperativna, budući da je koliziono-pravna autonomija opšteprihvaćena. Međutim, izbor nekog nacionalnog prava ne sprečava stranke da u ugovor inkorporiraju pravila nekog nedržavnog sistema pravila ili međunarodnu konvenciju. Takvom inkorporacijom stranke praktično samo zamenjuju dispozitivne norme merodavnog ugovornog prava normama drugog ugovornog sistema. Izabrano nacionalno pravo ostaje merodavno za ocenu ugovora, a ako stranke nisu izabrale neko nacionalno pravo, već su samo inkorporirale pravila nekog nedržavnog seta ugovornih pravila, ostaje potreba da se merodavno pravo odredi.¹⁸ Pravo koje stranke izaberu biće primenjeno na tumačenje ugovora, prava i obaveze ugovornih strana, izvršenje i posledice neizvršenja ugovornih obaveza, punovažnost i posledice nepunovažnosti ugovora i dr. Takođe, u skladu sa čl. 19 ZRSZ, pored toga što strane mogu izabrati jedno pravo za ceo ugovor, postoji mogućnost i da izaberu više različitih prava za pojedina pitanja ugovora (voljna multiplikacija merodavnih statuta koja vodi cepanju statuta). Ovo ne proizilazi direktno iz čl. 19 ZRSZ pošto ova odredba govori o izboru merodavnog prava u jednini, ali je ovakvo tumačenje u skladu sa savremenim tendencijama izraženim u većini izvora međunarodnog privatnog prava, i većinski je podržano u domaćoj literaturi.¹⁹ Ovo rešenje ima opravdanja kod složenih pravnih poslova kod kojih se sjedinjuju obeležja više ugovora u jedan jedinstveni ugovor međutim, kod ugovora o ortakluku koji spada u relativno jednostavne ugovore, ova mogućnost bi retko bila svrsishodna.

Izbor merodavnog prava je za stranke neograničen, budući da mogu izabrati pravo bilo koje države jer ZRSZ u tom pogledu ne postavlja uslov bilo kakvog koneksiteta, što je u skladu sa opštim trendom u uporednom pravu. Međutim, osnovna preporuka za stranke je da izabrano pravo bude dostupno, a pravni sistem kome ono pripada bude transparentan i stabilan.²⁰ Ugovorne strane u svakom slučaju, treba da vode računa da li i u kojoj meri izabrano pravo reguliše ugovor o ortakluku,

2013, Number 4, 873–875. V. tačku 11 Preambule Rim I uredbe o pravu merodavnom za ugovorne obaveze (2008); čl. 2(1) Haških principa o merodavnom pravu za međunarodne trgovačke ugovore (2015); čl. 7 Interameričke konvencije o merodavnom pravu za međunarodne ugovore (1994).

¹⁸ O razlici između izbora merodavnog prava i inkorporacije stranih pravnih normi u ugovor, v. M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 115.

¹⁹ V. čl. 3(1) Rim I uredbe; čl. 7(1) Interameričke konvencije; M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 121; T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, op. cit., 387.

²⁰ Giuditta Cordero-Moss, *International Commercial Contracts*, Cambridge University Press, 2014, 138.

da li je ono dovoljno fleksibilno i u smislu rešenja dovoljno blisko ugovornim stranama. Drugim rečima, ugovorne strane treba da izaberu pravo za koje smatraju da je najprikladnije konkretnom ugovoru o ortakluku. Praksa pokazuje da stranke uglavnom poštuju ove pragmatične razloge, jer najčešće biraju pravo jedne od država u kojoj imaju prebivalište ili sedište.

Nadalje, izbor prava može biti učinjen u svakom trenutku, pre i posle zaključenja ugovora, kao što može biti i promenjen u svakom trenutku dok ugovor traje.²¹ Takođe, izbor mora biti učinjen izričito ili jasno da proizilazi iz odredaba ugovora ili okolnosti slučaja, što upućuje na činjenicu da je pored izričite dozvoljena i prećutna autonomija volje.²²

Merodavno pravo za ugovor o ortakluku u odsustvu izbora

Generalno, ukoliko ugovorne strane nisu ni izričito, ni prećutno odredile merodavno pravo za svoj ugovor, prema čl. 20 ZRSZ, merodavno pravo će odrediti sud pred kojim se to pitanje postavi, i to kombinovanom primenom „karakteristične prestacije“ i najbliže veze. Karakteristična prestacija predstavlja „težišnu tačku“ određenog ugovora, odnosno prestaciju koja je tipična za taj ugovor i koja oslikava njegovu društveno-ekonomsku funkciju²³ i ona tvori jedno „čvrsto“ koliziiono pravilo koje neposredno vezuje ugovor za određeni pravni poredak. Nasuprot tome, najbliža veza je fleksibilna tačka vezivanja koju vrednuje sud na osnovu svih objektivnih elemenata ugovora i njegovih veza sa određenom državom.²⁴ U pitanju su dominantne tačke vezivanja, toliko prihvaćene da se u uporednom međunarodnom privatnom pravu smatraju principima.²⁵

Iako ne koristi termine karakteristična prestacija i najbliža veza, ZRSZ u čl. 20 prihvata obe navedene tačke vezivanja i to kroz njihovu kombinovanu primenu.²⁶

²¹ V. čl. 145(4) i (5) Nacrta ZMPP.

²² Čl. 20. ZRSZ; čl. 145(2) Nacrta ZMPP; više o tome T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, op. cit., 386; M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 118; M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit. 74.

²³ V. M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 127.

²⁴ Za razliku od ostalih izvora, u određivanju najbliže veze, Interamerička konvencija iz 1994. g. u čl. 9(2) predviđa uzimanje u obzir ne samo objektivnih, već i subjektivnih elemenata ugovora, kao i opštih principa međunarodnog trgovačkog prava priznatih od strane međunarodnih organizacija.

²⁵ V. tačku 19, 20 i 21 Preambule i čl. 4 Rim I uredbe; čl. 9 Interameričke konvencije; čl. 117 švajcarskog Zakona o međunarodnom privatnom pravu (švajcarski ZMPP).

²⁶ U našoj teoriji nije sporno da je čl. 20 ZRSZ izgrađen na principima najbliže veze i karakteristične prestacije, ali postoje razlike u poimanju redosleda u njihovoj primeni. Prema jednom shvatanju, čl. 20 treba tumačiti tako da u odsustvu autonomije volje stranaka, merodavno pravo treba

Za 19 vrsta ugovora naš zakonodavac je odredio koja je prestacija karakteristična, odnosno koja je ugovorna strana dužnik te prestacije i na taj način dao direktno uputstvo koje pravo će biti merodavno za ove ugovore. Na toj listi ugovora nema ugovora o ortakluku, pa će merodavno pravo za ovaj ugovor sud odrediti na osnovu tač. 20. čl. 20 ZRSZ. Prema ovoj odredbi, za ugovor o ortakluku je merodavno pravo mesta gde se u vreme prijema ponude nalazilo prebivalište/sedište ponudioca. Očito je da se opet radi o jednoj „čvrstoj“ tački vezivanja, koja ovog puta u prvi plan stavlja ponudioca, pa će od okolnosti konkretnog slučaja zavisiti koja je strana bila ponudilac i u vezi s tim, koje je pravo merodavno za ugovor o ortakluku. Zbog činjenice da ponudilac može biti bilo koja ugovorna strana, što znači i ona koja ne ispunjava karakterističnu prestaciju, kao i zbog drugih, više pragmatičnih razloga, ovo rešenje ZRSZ je naišlo na kritiku u domaćoj literaturi. Najpre je ono označeno kao „loše rešenje“²⁷ ali i „čudno“,²⁸ da bi u jednoj dubljoj i sveobuhvatnijoj kritičkoj analizi ovo koliziono pravilo bilo označeno kao „omaška“, odnosno kao „besmislena“ pravna norma koju treba ispraviti ili smatrati nepostojećom.²⁹ Nema sumnje da prebivalište ponudioca u vreme prijema ponude može izazvati komplikacije u praksi u svim onim slučajevima u kojima nije jednostavno

odrediti na osnovu principa najbliže veze (v. Dika, Knežević, Stojanović, op. cit., 79), dok je po drugom shvatanju, zakonodavac, zapravo u navedenoj normi usvojio pretpostavku da je ugovor najtešnje povezan sa onim pravnim poretkom u kome se nalazi prebivalište/sedište nosioca karakteristične prestacije, pa se najbliža veza shvata kao klauzula odstupanja (M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 127). Iz ugla interesa stranaka i njihove potrebe za predvidljivošću i sigurnošću u pogledu prava po kome će se ceniti njihov ugovor, karakteristična prestacija je sigurno mnogo bolje rešenje jer neposredno upućuje na pravo koje treba primeniti. Ovo rešenje je pragmatično i za sud jer mu zakonodavac daje direktno uputstvo, ali ono je značajno i zbog toga što se njime ostvaruje još jedan cilj, a to je harmonija odlučivanja kojom se obezbeđuje pravna sigurnost, budući da će sudovi na osnovu iste prestacije uvek primenjivati isto pravo kao merodavno. S druge strane, najbliža veza jeste fleksibilna, ostavljena sudu da po svojoj oceni vrednuje sve veze ugovora sa pravom određene države što stvara neizvesnost u pogledu prava koje će biti merodavno. Čini se da ovo razlikovanje ipak nema veliki praktični značaj budući da će sud u svakom slučaju morati da ispituje i najbližu vezu i karakterističnu prestaciju jer su ove tačke vezivanja u određenoj meri međuzavisne. Naime, ukoliko treba da primeni kolizionu normu baziranu na karakterističnoj prestaciji, sud mora da utvrdi da li je konkretan ugovor bliže vezan za neku drugu državu i ukoliko jeste, da primeni pravo te države. S druge strane, u ispitivanju najbliže veze sud svakako treba da utvrdi koja je prestacija karakteristična jer je ona pretpostavka najbliže veze ugovora i nosioca te prestacije.

²⁷ V. M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 80.

²⁸ *Ibidem*, 130.

²⁹ O detaljnoj analizi i kritici kolizionog pravila iz čl. 20, tač. 20 ZRSZ koje se bazira na mestu prebivališta, odnosno sedišta ponudioca v. S. Đorđević, *Utvrđivanje i popunjavanje pravnih praznina u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2020, 85–90.

ili nije moguće utvrditi koja je ugovorna strana imala ulogu ponudioca, ali i u slučajevima u kojima je teško utvrditi momenat prijema ponude. Međutim, čini se još značajnijom činjenica da ovo koliziono pravilo u potpunosti odstupa od temeljnog principa na kome se baziraju objektivne koliziono norme za ostale ugovore (čl. 20 tač. 1–19 ZRSZ), koje slede potpuno drugačiju logiku kolizionopravnog vezivanja, koja se oslanja na interese one ugovorne strane koja vrši karakterističnu prestaciju.³⁰

Delimo navedeno mišljenje i pod pretpostavkom da kolizionog pravila koje se oslanja na ponudioca nema, ostaje pitanje koje će pravo biti merodavno za ugovor o ortakluku. Zadatak ne bi trebalo da bude težak jer bi sud, shodno čl. 20 ZRSZ („Ako nije izabrano merodavno pravo i ako posebne okolnosti slučaja ne upućuju na drugo pravo...“) trebalo da primeni princip najbliže veze, što znači da bi trebalo da ispita sve objektivne veze ugovora sa pravima država na koje upućuju. U njihovom vrednovanju, između ostalog, sud bi trebalo da ispita da li neka prestacija ugovornih strana može da se kvalifikuje kao suštinska za ovu vrstu ugovora i time označi kao karakteristična. U tom procesu, sud bi morao poći od činjenice da je ugovor o ortakluku specifičan i da se razlikuje od ostalih dvostrano obavezujućih ugovora u kojima su interesi ugovornika sukobljeni (npr. prodavac nastoji da stvar proda što skuplje, a kupac da je kupi što jeftinije),³¹ a posebno da se razlikuje od ugovora kod kojih se obaveza jedne ugovorne strane sastoji samo u plaćanju, kada je lako doći do zaključka da je prestacija druge ugovorne strane karakteristična. Naime, kod ugovora o ortakluku cilj je zajednički, pa su i interesi zajednički. Ovo dalje znači da sve aktivnosti ortaka treba da budu uzajamno povezane i usklađene i svaka strana, prema dogovoru, treba da doprinese da se taj cilj ostvari. U ovakvoj situaciji je teško odrediti koja je to strana koja je nosilac karakteristične prestacije. Tako, na primer, zamislimo slučaj da lice A iz Srbije zaključi ugovor o ortakluku sa licem B iz Crne Gore, sa ciljem proizvodnje smrznutog peciva, prema kome lice A ulaže recepturu i repromaterijal, a lice B poslovni prostor i rad. Da bi se ostvario cilj, a time i materijalno jedinstvo ugovora, neophodno je da lice A preda recepturu i uredno snabdeva lice B repromaterijalom, dok je lice B u obavezi da u svojoj radionici i svojim znanjem proizvede ugovoreno smrznuto pecivo. Očito je da su obaveze obe ugovorne strane važne i međusobno zavisne i da samo saradnja i usklađenost u njihovom izvršavanju mogu da dovedu do cilja. Ali, kako vrednovati ove obaveze, odnosno činidbe, kako bi se odredilo koja od njih predstavlja težište ugovora o ortakluku? Čini nam se da od svih veza koje

³⁰ *Ibidem*, 89–90.

³¹ N. Jovanović, V. Radović, M. Radović, op. cit., 35.

navedeni ugovor ima sa Srbijom i Crnom Gorom, treba uzeti kao najznačajniju mesto gde se obavlja posao koji neposredno vodi ostvarenju zajedničkog cilja, a to je mesto gde se pecivo proizvodi. Uz takvu ocenu merodavno pravo bi bilo pravo Crne Gore.

Pod uticajem kritika, a u skladu sa savremenim rešenjima u uporednom pravu,³² Nacrtom Zakona o međunarodnom privatnom pravu predložena su rešenja kojima bi trebalo da se prevaziđu nedostaci ZRSZ. Nova rešenja su dosledna već postojećoj koliziono-pravnoj logici baziranoj na kombinovanoj primeni temeljnih principa karakteristične prestacije i najbliže veze. Naime, prema čl. 146(2) Nacrta, ako ugovorne strane nisu izabrale merodavno pravo, kao merodavno primenjuje se pravo države u kojoj se nalazi uobičajeno boravište ugovorne strane koja duguje ispunjenje karakteristične obaveze iz ugovora. Međutim, ako iz svih okolnosti slučaja proističe da je ugovor očigledno u bitno bližoj vezi sa pravom druge države, primeniće se pravo te druge države (najbliža veza u funkciji klauzule odstupanja) (čl. 146(3) Nacrta). Konačno, ako se merodavno pravo ne može utvrditi na osnovu karakteristične prestacije i ako bez obzira na to, ne postoji očigledno bliska veza sa nekom drugom državom, merodavno je pravo one države sa kojom je taj ugovor u bližoj vezi. Preneto na ugovor o ortakluku, ovo znači da sud najpre, u svakom konkretnom slučaju, treba da odredi koji je ortak dužnik karakteristične prestacije i prema njegovom uobičajenom boravištu da odredi merodavno pravo. Ovo sve pod uslovom da ugovor nije očigledno i bitno blisko vezan za neku drugu državu. Ako i ova jasno bliska veza ne postoji, sud će na osnovu svih objektivnih veza datog ugovora i država čije pravo pretenduje da bude primenjeno, odrediti kao merodavno pravo one države sa kojom je ugovor u bližoj vezi.

Merodavno pravo za formu ugovora o ortakluku

Shodno čl. 7 ZRSZ, za formu ugovora o ortakluku merodavno je pravo države gde je ugovor zaključen (*locus regit actum*) ili pravo države koje je merodavno za sadržinu ovog ugovora (*lex causae*). Dovoljno je dakle, da su uslovi za punovažnost forme ovog ugovora ispunjeni po pravu bar jedne od navedenih država. Ovako alternativno postavljanje tačaka vezivanja je u skladu sa načelom održanja pravnog posla na snazi (*in favor negotii*), inače široko prihvaćenom načelu u uporednom međunarodnom privatnom pravu.³³ Međutim, navedena odredba čl. 7 ZRSZ

³² V. tačku 19, 20 i 21 Preambule i čl. 4 Rim I uredbe; čl. 9 Interameričke konvencije.

³³ Rešenje iz ZRSZ prisutno je na primer u čl. 124 švajcarskog ZMPP; čl. 2315 francuskog ZMPP (u okviru Gradanskog zakonika) koji proširuje listu alternativnih tačaka vezivanja i na zajedničko nacionalno prava stranaka; čl. 11 Rim I uredbe; čl. 13 Interameričke konvencije.

se primenjuje samo ako ugovorne strane nisu izričito odredile merodavno pravo za formu svog ugovora na šta imaju pravo po čl. 19 ZRSZ.

Pravo mesta zaključenja ugovora će svaki sud primeniti bez problema ukoliko je ugovor zaključen između lica koja se nalaze u istoj državi. Problem može da nastane kada se ugovor zaključuje između lica koja se nalaze u različitim državama, budući da se nacionalna prava razlikuju u stavovima oko vremena i mesta zaključenja ugovora putem prepiske.³⁴ Ako se ima u vidu da sudovi ove činjenice kvalifikuju po domaćem pravu, jasno je da konačan rezultat može biti različit, odnosno da se isti ugovor u pogledu forme može smatrati valjanim ili ne. Ovaj problem se međutim, može prevazići tako što će se rešenje problema eksplicitno uneti u zakon. Po ugledu na druga nacionalna prava, kao i na međunarodne izvore, rešenje ovog problema je našlo mesta u našem Nacrtu ZMPP.³⁵ Tako, prema odredbi čl. 159 (2) Nacrta, ugovor zaključen između strana koje se u trenutku zaključenja nalaze u različitim državama, biće punovažan u pogledu forme ako ispunjava uslove predviđene: a) pravom države koje je po ovom Zakonu merodavno za sadržinu ugovora (*lex causae*), ili b) pravom bilo koje od država u kojoj se nalazi jedna ili druga strana u trenutku zaključenja ugovora, ili v) pravom države u kojoj je jedna ili druga strana imala uobičajeno boravište u trenutku zaključenja ugovora.³⁶

Materijalno pravo Srbije koje uređuje ugovore o ortakluku je u skladu sa trendovima uporednog prava u ovoj oblasti. Ugovor o građanskom ortakluku se smatra neformalnim, budući da Građanski zakonik Kraljevine Srbije ne sadrži ni jednu odredbu kojom bi se zahtevala posebna forma ovog ugovora iz čega se zaključuje da se ovaj ugovor može zaključiti i usmeno, pa čak može nastati i prećutno, konkludentnim radnjama i ubedljivim ponašanjem ugovornih strana. Međutim, bez obzira na ovo, uglavnom se preporučuje da se ugovor zaključi u pisanoj formi, kako zbog izvesnosti i pravne sigurnosti samih stranaka, tako i zbog toga što može poslužiti kao dokaz pravnog odnosa dogovorenog među ortacima u slučaju da iz ovog posla nastane spor. U slučaju trgovačkog ortakluka formalni uslovi su stroži jer ovakva društva nastaju na osnovu ugovora o osnivanju koji mora biti sačinjen u pisanoj formi (*forma ad solemnitatem*) i obaveznim upisom u registar.³⁷

³⁴ Više, T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, op. cit., 397 i sl.; M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 139.

³⁵ V. čl. 159 (1) i (2) Nacrta ZMPP; čl. 11(1) i (2) Rim I uredbe; čl. 13 Interameričke konvencije; čl. 124. švajcarskog ZMPP.

³⁶ Navedena odredba je u skladu sa čl. 11(2) Rim I uredbe.

³⁷ Više, M. Vasiljević, op. cit., 38 i sl.

Odstupanje od primene merodavnog prava za ugovor o ortakluku

Ma kako da je merodavno pravo za ugovor o ortakluku izabrano, voljom stranaka ili na osnovu objektivnih kolizionih pravila, postoje situacije kada će svaki sud odstupati od primene tog prava i to zbog povrede domaćeg javnog poretka, izigravanja imperativnih propisa domaćeg prava i zbog postojanja i delovanja propisa neposredne primene.

Ukoliko bi na ugovor o ortakluku trebalo primeniti strano pravo koje bi izazvalo neprihvatljive posledice jer bi bilo suprotno osnovnim vrednostima domaćeg pravnog poretka, domaći sud se treba pozvati na klauzulu javnog poretka iz čl. 4 ZRSZ, odbiti primenu stranog prava i primeniti domaće pravo.³⁸ Takođe, ako bi sud utvrdio da su ugovorne strane izabrale strano pravo sa ciljem da izbegnu primenu imperativnih propisa domaćeg prava ili da su manipulacijom promenile tačke vezivanja (prebivalište ili sedište) samo u cilju da ishode primenu stranog prava, sud će, pozivom na institut izigravanja zakona iz čl. 5 ZRSZ, odstupati od primene stranog prava i umesto njega, primeniti imperativne propise domaćeg prava. U oblasti ugovornih odnosa, gde vlada velika sloboda ugovaranja, u principu se ne očekuje da će stranke zaključiti zabranjen ili opšte nedopušten ugovor, budući da bi trebalo da budu upoznate sa pravnim okvirom za svoja delanja. Međutim, iako se to ređe dešava u praksi, takve situacije su ipak moguće. To se odnosi i na ugovor o ortakluku, pa bi ugovorne strane o tome morale voditi računa.

Propisi neposredne primene su za ugovor o ortakluku objektivno u mnogo većoj meri moguć razlog za odstupanje od merodavnog prava. Ovi propisi predstavljaju izuzetak od opšteg principa autonomije volje i delovanja kolizionih pravila. Naime, radi se o propisima koji se u međunarodnom privatnom pravu uglavnom određuju kao prinudne materijalno-pravne norme jedne države kojima se štiti javni interes, odnosno njen politički, društveni, ekonomski ili bezbednosni sistem, tako da se one moraju primeniti na sve slučajeve koji ulaze u polje njihove primene, bez obzira koje je pravo merodavno za ugovor.³⁹ Dakle, to su propisi

³⁸ Ovo ne znači da će se isključiti primena stranog prava u celini. Najčešće će samo neke odredbe biti neprihvatljive, dok se u ostalom delu može primeniti strano pravo. I dok pravna teorija nudi različita rešenja za utvrđivanje prava koje će zameniti inače merodavno pravo koje se isključuje, sudska praksa pokazuje mnogo više jedinstva jer forum čiji je javni poredak povređen uglavnom primenjuje pravila *legis fori*. Više, Milena Petrović, *Rešavanje spora pred međunarodnom trgovačkom arbitražom*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 1996, 176–178.

³⁹ Više o propisima neposredne primene, Slavko Đorđević, Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2016, 380–387; M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 134–136; T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, op. cit., 169–174;

koji izražavaju javnu politiku države i baš zbog takve svrhe i cilja oni nameću svoju primenu, pa se ne mogu promeniti ili zameniti stranim pravom. Radi se uglavnom o propisima kojima se zabranjuje ograničenije slobodne konkurencije na tržištu, zaključenje monopolskih sporazuma, propisima o zabrani ili kontroli u izvozno-uvoznom režimu određene robe, deviznim propisima, sanitarnim propisima, propisima kojima se štite kulturna i umetnička dobra itd., dakle, radi se o propisima kojima se dominantno štiti javni interes, a ne privatnopravni interes ugovornih strana. Budući da je svaki ugovor sa elementom inostranosti vezan najmanje za dve države, to je i poreklo propisa neposredne primene različito, pa se postavlja pitanje o čijim propisima neposredne primene treba da vodi računa sud pred kojim se vodi postupak. Opšta je saglasnost zakonodavstava, prakse i doktrine da je sud dužan da primeni propise neposredne primene koje pripadaju domaćem pravnom poretku (*lex fori*), i to bez obzira koje je pravo, domaće ili strano, merodavno i to zato što njihovu primenu sam zakonodavac traži. Takođe, sud mora primeniti ove propise i kada pripadaju pravu koje je merodavno za ugovor (*lex causae*) budući da je merodavnost tog prava utvrđena.⁴⁰ S obzirom na to da propisi neposredne primene mogu pripadati i nekoj trećoj državi, koja nije ni *lex fori*, ni *lex causae*, ali koja ima više ili manje značajne veze sa ugovorom, takođe postoji opšta saglasnost da i ove propise sud treba da uzme u obzir kao činjenicu koja utiče na sam ugovor. Ovo naročito ako u toj trećoj državi treba da se ispune obaveze iz ugovora, a prema tom pravu se takvo ispunjenje smatra nezakonitim.⁴¹ Odlučujući o tome da li ovakav propis treba da bude uzet u obzir ili ne, sud treba da vodi računa o tome koliko je bliska veza činjeničnog stanja sa pravom treće države, da vodi računa o prirodi, svrsi i cilju kome propis neposredne primene teži kao i o posledicama koje bi njegova primena ili neprimena imala za donošenje odgovarajuće odluke.⁴²

John Humphrey Carille Morris, *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London 2005, 343–345; Gary Born, Cem Kalelioglu, „Choice of Law Agreement in International Contracts“, *Ga. J. Int'l & Compa. L.*, Vol 50, 44, 2021, 88–100.

⁴⁰ V. čl. 9 Rim I uredbe; čl. 11(1) Interameričke konvencije; čl. 11(1) Haških principa o merodavnom pravu za međunarodne trgovačke ugovore (2015); čl. 18. švajcarskog ZMPP; T. Varadi, G. Knežević, B. Bordaš, V. Pavić, op. cit., 170–174; M. Stanivuković, P. Đundić, op. cit., 135–136; Slavko Đorđević, Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2016, 136–146.

⁴¹ V. čl. 44(2) Nacrta ZMPP; više, M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 76.

⁴² V. čl. 9(3) Rim I uredbe; čl. 11(2) Interameričke konvencije; čl. 11(2) Haških principa; čl. 19. švajcarskog ZMPP. O propisima neposredne primene trećih država, posebno o praksi Evropskog suda pravde u ovim predmetima, v. Uglješa Grušić, „Some Recent Developments Regarding the Treatment of Overriding Mandatory Rules of Third Countries“, *ELTE Law Journal*, 2021. dostupno na

U slučaju koji smo naveli kao primer ugovora o ortakluku, propis neposredne primene bi bile odredbe Odluke Vlade Republike Srbije od 10. marta 2022. godine, o privremenoj zabrani izvoza osnovnih poljoprivrednih prehrambenih proizvoda – pšenice, pšeničnog brašna, kukuruza i suncokretovog ulja.⁴³ Odredbe ove Odluke sasvim izvesno utiču na sve već zaključene ugovore koji imaju za predmet robu koja je obuhvaćena ovom zabranom izvoza. Ugovorna strana iz Srbije bi zbog ove zabrane bila u nemogućnosti da izvrši svoju obavezu iz već zaključenog ugovora o ortakluku, a to znači da ne bi mogla da izveze u Crnu Goru brašno i drugi repromaterijal sve dok ova zabrana traje. U takvoj situaciji, zbog očigledno promenjenih okolnosti, ugovorne strane bi mogle da se sporazumeju o izmeni odredaba ugovora o ortakluku (na primer, da strana iz Crne Gore kupi repromaterijal na tržištu neke druge države, a da strana iz Srbije naknadi te nove troškove) čime bi ugovor ostao na snazi. Ako takav ili kakav drugi sporazum o izmeni ugovora nije moguć, ugovorna strana iz Crne Gore bi mogla tražiti raskid ugovora zbog promenjenih okolnosti ili zbog nemogućnosti ispunjenja obaveze, kao i naknadu štete. Ukoliko bi se zbog ovoga spor vodio pred sudom Srbije, on bi primenio odredbe Odluke Vlade Republike Srbije kao propis neposredne primene *lex fori*, bez obzira koje je pravo merodavno za ugovor o ortakluku i bez obzira da li je ono određeno voljom stranaka ili objektivnom kolizionom normom. S druge strane, ukoliko bi se spor vodio pred sudom Crne Gore, on bi se u svakom slučaju, u utvrđivanju merodavnog prava, suočio sa pitanjem mora li navedeni propis neposredne primene primeniti ili samo uzeti u obzir. U slučaju da je za datu situaciju, bilo voljom stranaka, bilo na osnovu objektivne kolizione norme, pravo Srbije određeno kao merodavno, sud bi pored Zakona o obligacionim odnosima Srbije morao primeniti i propis o zabrani izvoza navedene robe jer on pripada *lex causae*. Drugačije, ako je kao merodavno pravo određeno pravo Crne Gore ili neke druge države, pravo Srbije bi bilo pravo treće države u kojoj bi trebalo da se izvrši jedan deo ugovornih obaveza, pa bi sud u tom slučaju propis o zabrani izvoza navedene robe morao uzeti u obzir kao činjenicu prilikom donošenja odluke. U svakom slučaju, sud neće primeniti propis neposredne primene koji pripada stranom pravu (*lex causae* ili pravu treće države) ukoliko bi njegovo dejstvo vređalo domaći javni poredak.

[https:// eltelawjournal.hu/some-recent-developments-regarding-the-treatment-of-overriding-mandatory-rules-of-third-countries /](https://eltelawjournal.hu/some-recent-developments-regarding-the-treatment-of-overriding-mandatory-rules-of-third-countries/)

⁴³ Odluka Vlade Republike Srbije o privremenoj zabrani izvoza osnovnih poljoprivredno-prehrambenih proizvoda bitnih za stanovništvo *Službeni glasnik RS*, br. 32/22, 35/22, 48/22, done-ta zbog rata u Ukrajini i poremećaja na svetskom tržištu u snabdevanju ovom robom, sa ciljem da se zaštiti domaće stanovništvo i spreče nestašice ovih proizvoda usled povećane tražnje na svetskom i domaćem tržištu.

ZAKLJUČAK

Ne ulazeći u razloge zašto je Zakon o obligacionim odnosima propustio da uredi ovaj ugovor, pozdravljamo njegovo uvođenje, kao posebnog imenovanog ugovora u Nacrt građanskog zakonika Srbije. Razlog je ne samo činjenica da se radi o jednom izuzetno starom tipu ugovora koji je regulisan gotovo svim kodifikacijama građanskog prava 19. veka, već i činjenica da bi se na taj način stvorio jasan pravni okvir za brojne ugovorne institute čiji se građanskopravni koreni nalaze upravo u ugovoru o ortakluku (ugovor o konzorcijumu, zajedničkom ulaganju, zajedničkom izvođenju određenog posla, ugovor o osnivanju privrednog društva i dr.). Ukoliko Građanski zakonik ipak ne postane deo pravnog sistema Srbije, trebalo bi dopuniti aktuelni Zakon o obligacionim odnosima odredbama kojima bi se regulisao ovaj ugovor.

Merodavno pravo za ugovor o ortakluku sa elementom inostranosti najpre su pozvane da odrede ugovorne strane, što je posledica vladavine opšteprihvaćenog principa autonomije volje stranaka, izraženim u čl. 19 ZRSZ. Izbor merodavnog prava je za stranke neograničen, međutim, osnovna preporuka je da izabrano pravo bude dostupno, a pravni sistem kome ono pripada bude transparentan i stabilan, da ugovorne strane u svakom slučaju treba da vode računa da li i u kojoj meri izabrano pravo reguliše ugovor o ortakluku, da li je ono dovoljno fleksibilno i u smislu rešenja njima dovoljno poznato. Drugim rečima, ugovorne strane treba da izaberu pravo za koje smatraju da je najprikladnije konkretnom ugovoru o ortakluku.

U slučajevima kada ugovorne strane nisu izabrale merodavno pravo, određić ga sud i to na osnovu kolizionog pravila sadržanog u čl. 20. tač. 20 ZRSZ koje upućuje na primenu prava države u kojoj je ponudilac imao sedište u vreme prijema ponude, s tim da se od ovog pravila može odstupiti ukoliko je ugovor u mnogo bližoj vezi sa pravom neke druge države. U pitanju je jedna „čvrsta“ tačka vezivanja koja u prvi plan stavlja ponudioca koji može biti bilo koja ugovorna strana, dakle i ona koja nije nosilac karakteristične prestacije. Zbog ovog potpunog odstupanja od temeljnog principa na kome se baziraju objektivne kolizionne norme za ostale ugovore (čl. 20. tač. 1–19 ZRSZ), koje slede potpuno drugačiju logiku kolizionopravnog vezivanja, kao i zbog pragmatičnih razloga vezanih za teškoće oko utvrđivanja koja je ugovorna strana imala ulogu ponudioca, kao i u kom momentu je izvršen prijem ponude, rešenje iz čl. 20. tač. 20 ZRSZ je naišlo na oštru kritiku sa kojom se apsolutno slažemo.

Ugovor o ortakluku sa elementom inostranosti će biti punovažan u pogledu forme ako ispunjava uslove predviđene pravom mesta gde se zaključuje (*locus regit actum*), pravom koje su izabrale same stranke (*lex voluntatis*) ili pravom koje je merodavno za sadržinu ugovora (*lex causae*).

Konačno, propisi neposredne primene koji izražavaju politiku Srbije u vitalnim oblastima za državu i njeno stanovništvo, imaju neposredan uticaj na ugovor o ortakluku sa elementom inostranosti bez obzira koje je pravo merodavno, ako o sporu nastalom iz ovog ugovora odlučuje domaći sud. Tada su ovi propisi deo domaćeg prava (*lex fori*) i sud ih mora primeniti jer to zahteva zakonodavac. Ako se spor vodi pred stranim sudom, ovi propisi će biti primenjeni ukoliko je pravo Srbije izabrano ili utvrđeno kao merodavno (*lex causae*), a ako pravo Srbije nije ni *lex fori*, ni *lex causae*, sud će ih kao činjenicu uzeti u obzir ukoliko u Srbiji treba da se izvrše ugovorne obaveze.

Prof. Dr. MILENA PETROVIĆ
Full Professor, retired, Faculty of Law
University of Kragujevac

PARTNERSHIP AGREEMENT FROM THE POINT OF VIEW OF SERBIAN PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

This article deals with the partnership agreement with a foreign element from the perspective of the private international law of Serbia. The author first gives the general substantive features of this contact and the legal framework in which he can move, in order to deal with the issue of determination of the applicable law to be applied in the event of a dispute as a central issue. Based on the Act concerning the resolution of conflicts of laws with the provisions of the other states (ZRSZ), the paper first analyzes the autonomy of the will of the parties and the possibilities that the parties have in the choice of law, and then the objective choice of law rules on the basis of which the court should determine the applicable law. In the analysis of objective choice of law rules, the author joins the criticism of the existing solution which is based on the offeror's place of residence at the time of acceptance of the offer, since it completely deviates from the fundamental principle on which objective choice of law rules for other contracts are based, which follow a completely different logic of conflict of law binding and based on the characteristic performance. The paper further discusses deviations from the application of applicable law with special reference to the provisions of direct application, as well as to the governing law for the form of the partnership agreement.

Key words: partnership agreement, applicable law, choice of law rule, overriding rules

Literatura

- Born G., Kalelioglu C., „Choice of Law Agreement in International Contracts“, *Ga. J. Int'l & Compa. L.*, Vol 50, 44, 2021.
- Cordero-Moss G., *International Commercial Contracts*, Cambridge University Press, 2014.
- Deloitte, *The Reform of the Partnership Law, Publication of the newly adopted Act to Modernise the Law on Civil Law Partnership*, dostupno na <https://www2.deloitte.com/dl/en/pages/legal/articles/reform-personengesellschaftsrecht.html>

- Dika M., Knežević G., Stojanović S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991.
- Đorđević S., *Utvrđivanje i popunjavanje pravnih praznina u Zakonu o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2020.
- Đorđević S., Zlatan Meškić, *Međunarodno privatno pravo I, opšti deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2016.
- Grušić U., „Some Recent Developments Regarding the Treatment of Overriding Mandatory Rules of Third Countries“, *ELTE Law Journal*, 2021. dostupno na <https://eltelawjournal.hu/some-recent-developments-regarding-the-treatment-of-overriding-mandatory-rules-of-third-countries/>.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata*, Beograd, 2020.
- Morris, J. H. C., *The Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London, 2005.
- Petrović M., *Rešavanje spora pred međunarodnom trgovačkom arbitražom*, Kragujevac, 1996.
- Stanivuković M., Đundić P., *Međunarodno privatno pravo – posebni deo*, Pravni fakultet – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2015.
- Stanković E., Vladetić S., *Rimsko pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2017.
- Symeonides S. C., „The Hague Principles on Choice of Law for International Contracts: Some Preliminary Comments“, *The American Journal of Comparative Law*, Volume LXI, Fall 2013, Number 4.
- Varadi T., Knežević G., Bordaš B., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Vasiljević M., „Zakon o obligacionim odnosima i ugovor o ortakluku“, *Trideset godina Zakona o obligacionim odnosima – de lege lata i de lege ferenda*, Zbornik radova, Kragujevac 24–27 septembar 2008, Jugoslovenski pregled, Beograd, 2009.
- Višić M., *Zakonic drevne Mesopotamije*, Svjetlost, Sarajevo, 1989.

Datumi prijema i prihvatanja rada
Primljen: 21.09.2022.
Prihvaćen: 15.10.2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

SLAVKO ĐORĐEVIĆ

POSTUPANJE JAVNOG BELEŽNIKA PRILIKOM ZAKLJUČENJA SPORAZUMA O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI – NEKOLIKO NAPOMENA IZ UGLA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

Prilikom sastavljanja javnobeležničkog zapisa o sporazumu o zakonskom izdržavanju koji sadrži element inostranosti, domaći javni beležnik mora da odredi merodavno pravo za ovaj sporazum, kako bi u skladu sa tim pravom ispitao dopuštenost sporazuma, objasnio strankama njegov smisao i ukazao na njegove pravne posledice. S obzirom na to da se merodavno pravo za ove sporazume određuje primenom kolizionih pravila Haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. godine, u ovom radu se bliže objašnjava koja pravila ove međunarodne konvencije javni beležnik treba da primeni i kako treba da ih tumači kada se pred njim zaključuju sporazumi o zakonskom izdržavanju deteta i sporazumi o zakonskom izdržavanju supružnika odnosno vanbračnog partnera. Pored toga, u radu se razmatraju i situacije sa elementom inostranosti u kojima stranke žele da pred domaćim javnim beležnikom zaključe sporazum o zakonskom izdržavanju kojim se menja visina zakonskog izdržavanja koja je već utvrđena (bilo domaćom bilo stranom) pravnosnažnom sudskom odlukom.

Ključne reči: javni beležnik, sporazum o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti, Haški protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007.godine, imperativni propisi o zaštiti prava deteta

Prof. dr Slavko Đorđević, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu,
e-mail: slavko@jura.kg.ac.rs.

U V O D

Prema pravu Republike Srbije, sporazumi o zakonskom izdržavanju moraju biti zaključeni u obliku javnobeležničkog zapisa¹ i mogu imati svojstvo izvršne isprave ako sadrže izričitu izjavu obavezanog lica da se na osnovu te isprave može, radi ostvarenja dugovane činidbe, po dospelosti obaveze neposredno sprovesti prinudno izvršenje.² To važi za sve sporazume o zakonskom izdržavanju, uključujući i one o zakonskom izdržavanju deteta.³ Prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa o sporazumu o zakonskom izdržavanju koji je isključivo vezan za Republiku Srbiju, domaći javni beležnik primenjuje domaće materijalnopravne propise kojima se uređuje ovaj sporazum, odnosno zakonsko izdržavanje, s obzirom na to da je dužan da ispita da li je sporazum dozvoljen, da objasni strankama smisao sporazuma i da im ukaže na njegove posledice (dejstva).⁴ Ukoliko kod sporazuma o zakonskom izdržavanju postoji element inostranosti, javni beležnik je tada dužan da primeni pravila međunarodnog privatnog prava (kolizione norme) na osnovu kojih određuje merodavno pravo koje primenjuje na sporazum.⁵

Merodavno pravo za formu sporazuma o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti određuje se primenom kolizionog pravila za formu pravnih poslova iz čl. 7 Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZRSZ),⁶ prema kojem je sporazum u pogledu forme punovažan ukoliko je punovažan bilo po pravu države u kojoj je zaključen, bilo po pravu države koje je merodavno za njegovu sadržinu.⁷ S obzirom na to da u ovom radu razmatramo situacije u kojima se

¹ V. čl. 161. st. 3 Porodičnog zakona (PZ), *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015) i čl. 82. st. 1. tač. 2 Zakona o javnom beležništvu (ZJB), *Službeni glasnik RS*, br. 31/2011, 85/2012, 19/2013, 55/2014 – dr. zakon, 93/2014 – dr. zakon, 121/2014, 6/2015 i 106/2015.

² Čl. 85. st. 1 ZJB.

³ V. Dejan Đurđević, *Javnobeležnička delatnost*, Dosije studio, Beograd 2014, 115; Melanija Jančić, „Ovlašćenja javnog beležnika u porodičnom pravu Srbije sa osvrtom na porodično pravo Hrvatske, Crne Gore i Bosne i Hercegovine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3, 2018, 280–281.

⁴ Čl. 172. st. 1 ZVP i čl. 84. st. 1. tač. 8 ZJB.

⁵ V. Slavko Đorđević, *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi (kratka uputstva i objašnjenja)*, https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf, 10. 9. 2022, 4.

⁶ Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja (ZRSZ), *Službeni list SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/2006 – dr. zakon

⁷ O primeni kolizionog pravila za formu pravnog posla iz čl. 7 ZRSZ v. više: Tibor Varadi, Gašo Knežević, Bernadet Bordaš, Vladimir Pavić, *Međunarodno privatno pravo*, Univerzitet u Beogradu, Pravni fakultet, Beograd, 2018, 392 i dalje; Mihajlo Dika, Gašo Knežević, Srđan Stojanović, *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991, 30–32;

sporazum o zakonskom izdržavanju zaključuje pred domaćim javnim beležnikom, nema dvojbe da će domaći javni beležnik postupiti u skladu s propisima domaćeg prava (kao prava države u kojoj se zaključuje sporazum – *lex loci actus*) i sporazum sačiniti u obliku javnobeležničkog zapisa.⁸ S druge strane, kada je reč o merodavnom pravu za sadržinu sporazuma o zakonskom izdržavanju, čini se da se ono ima odrediti primenom kolizionih pravila Haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. godine⁹ (u daljem tekstu: Haški protokol) koji je naša država ratifikovala 2013. godine¹⁰. Naime, oblast primene Haškog protokola prilično je široko postavljena – ona obuhvata određivanje merodavnog prava za sve obaveze izdržavanja koje proističu iz porodičnih odnosa, krvnog srodstva, braka ili tazbinskog srodstva, uključujući i obaveze izdržavanja prema detetu bez obzira na bračni status njegovih roditelja.¹¹ Iako nigde nije izričito navedeno, odredbe Haškog protokola primenjuju se i na određivanje merodavnog prava za sporazume o zakonskom izdržavanju, imajući u vidu da se ovim sporazumima konkretizuju obaveze zakonskog izdržavanja koje ulaze u oblast primene Haškog protokola¹². Otuda, domaći javni beležnik primenom kolizionih pravila ove konvencije¹³ određuje merodavno pravo za sadržinska pitanja sporazuma o zakonskom izdržavanju, kako bi u skladu s tim (merodavnim) pravom mogao da ispita da li je sporazum dozvoljen, objasni strankama smisao sporazuma i ukaže na njegove pravne posledice.

Cilj ovog rada jeste da se bliže objasni postupanje domaćeg javnog beležnika kada određuje merodavno pravo za sporazume o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti primenom kolizionih pravila Haškog protokola, pri čemu se odvojeno razmatraju sporazumi o zakonskom izdržavanju deteta (kod kojih se otvara i pitanje primene imperativnih odredbi domaćeg porodičnog prava o zaštiti prava deteta, bez obzira na to koje je pravo određeno kao merodavno)

Maja Stanivuković, Petar Đundić, *Međunarodno privatno pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2008, 131–133.

⁸ S. Đorđević, op. cit., 28.

⁹ *Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori*, br. 1/2013.

¹⁰ Haški protokol je stupio na snagu 1. avgusta 2013. godine (v. Mirko Živković, „O primeni Haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 65, 2013, 80).

¹¹ Čl. 1. st. 1 Haškog protokola; v. komentar ove odredbe u Andrea Bonomi, *Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Explanatory Report*, Permanent Bureau of the Conference, The Hague, Netherlands, 2013, par. 21–32.

¹² V. A. Bonomi, op. cit., par. 32; Kurt Siehr, „Art. 1 UnthProt“, *Internationales Privatrecht I, MükoBGB*, C. H. Beck, München, 2015, Rn 33.

¹³ Primena ustanove renvoi je isključena – v. čl. 12 Haškog protokola.

i sporazumi o zakonskom izdržavanju supružnika odnosno vanbračnog partnera.¹⁴ Pritom, napominjemo da se u ovom radu ne bavimo analizom Haškog protokola u celini, već se u fokusu nalaze one odredbe (kolizionna pravila) ove međunarodne konvencije koje javni beležnici treba da primene ili uzmu u obzir kada sačinjavaju javnobeležnički zapis o sporazumu o zakonskom izdržavanju koji sadrži element inostranosti. Takođe, u radu se razmatraju situacije sa elementom inostranosti u kojima stranke žele da zaključe sporazum o zakonskom izdržavanju kojim se menja visina zakonskog izdržavanja koja je već utvrđena (bilo domaćom bilo stranom) pravnosnažnom sudskom odlukom.

ODREĐIVANJE MERODAVNOG PRAVA ZA SPORAZUM O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU DETETA

Primena opšteg kolizionnog pravila iz čl. 3 Haškog protokola

Prilikom sačinjavanja sporazuma o zakonskom izdržavanju deteta sa elementom inostranosti, domaći javni beležnik polazi od opšteg kolizionnog pravila iz čl. 3. st. 1 Haškog protokola, prema kojem je za obaveze izdržavanja merodavno pravo države u kojoj poverilac izdržavanja ima uobičajeno boravište. To znači da je za sporazum (njegovu dopuštenost, materijalnu punovažnost i sadržinu) merodavno pravo države u kojoj dete, kao poverilac izdržavanja, ima uobičajeno boravište, tako da u skladu s tim pravom javni beležnik mora, najpre, utvrditi da postoji obaveza zakonskog izdržavanja deteta (s obzirom na to da je to preduslov za zaključenje sporazuma), te ispitati da li je sporazum dopušten, odnosno utvrditi njegov smisao i pravne posledice i o svemu tome poučiti stranke.

Treba naglasiti da se pojam uobičajenog boravišta mora tumačiti autonomno (jednoobrazno), a ne u skladu s domaćim pravom.¹⁵ Nevolja za domaće javne beležnike ogleda se u tome što Haški protokol nije dao opštu autonomnu definiciju pojma uobičajenog boravišta fizičkog lica niti posebnu definiciju pojma uobičajenog boravišta deteta. U Izveštaju uz Haški protokol navedeno je da osnovni (objektivni) element za utvrđenje uobičajenog boravišta jeste stabilnost (stalnost)

¹⁴ Autor se ovim pitanjima, doduše u manjem obimu, bavio u svom radu: S. Đorđević, op. cit., 28–32, tako da su pojedini stavovi autora izneti u navedenom radu uneti i u ovaj članak.

¹⁵ A. Bonomi, op. cit., par. 41; Mirko Živković, „O primeni Haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 65, 2013, 84; M. Pavlović, „Haški protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. godine – osvrt na ključne odredbe“, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima EU*, Snežana Soković (ur.), Kragujevac, 2021, 485.

boravka jednog lica na teritoriji određene države,¹⁶ uz koji se mora uzeti i subjektivni element da postoji namera tog lica da u toj zemlji stalno boravi, kako bi se utvrdilo da se u toj državi nalazi centar njegovih životnih interesa,¹⁷ tj. njegovo uobičajeno boravište. Kada je reč o utvrđivanju uobičajenog boravišta deteta, treba biti oprezan, iako načelno i za njegovo definisanje važe navedeni elementi.¹⁸ Razlog za to ogleda se u tome što u uporednom međunarodnom privatnom pravu nema potpune saglasnosti o pojmu uobičajenog boravišta deteta s obzirom na to da se pitanje njegovog utvrđivanja može postaviti u veoma različitim činjeničnim situacijama.¹⁹ Ipak, ako se ima u vidu da maloletna deca, po pravilu, žive sa roditeljima ili sa jednim od njih, dete u takvim slučajevima ima isto uobičajeno boravište kao i roditelj sa kojim živi (odnosno kao i roditelj koji vrši roditeljsko pravo).²⁰ U svakom slučaju, javni beležnik mora utvrđivati uobičajeno boravište deteta kao poverioca izdržavanja *in concreto*.

Kada utvrđuje uobičajeno boravište poverioca – deteta, javni beležnik ne sme izgubiti iz vida ni odredbu čl. 3. st. 2 HP koja uređuje promenu uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja (tzv. mobilni sukob zakona). Prema ovoj odredbi, ako dete kao poverilac promeni uobičajeno boravište i alimentaciona parnica se povede pred sudom, sud će tada primeniti pravo novog uobičajenog boravišta od momenta kada je došlo do njegove promene. Na ovaj način se, dakle, dopušta promena merodavnog prava odnosno sukcesivna primena prava države prethodnog i prava države kasnijeg uobičajenog boravišta deteta,²¹ što može uticati na sporazum o zakonskom izdržavanju (npr. sporazum proizvodi dejstva prema pravu prethodnog, dok to nije slučaj prema pravu kasnijeg uobičajenog boravišta, odnosno njegove pravne posledice mogu biti različite u ova dva prava).²² Naravno, prilikom sačinjavanja javnobeležničkog zapisa o sporazumu o zakonskom izdržavanju deteta, domaći javni beležnik ne može unapred znati niti predvideti promenu uobičajenog boravišta deteta, ali zato može da upozori stranke da će doći do promene merodavnog prava (*ex nunc*) ukoliko se detetovo uobičajeno boravište premesti u drugu državu.²³

¹⁶ A. Bonomi, op. cit., par. 42.

¹⁷ O pojmu uobičajenog boravišta v. više: Dragana Damjanović, *Uobičajeno boravište u međunarodnom privatnom pravu*, doktorska disertacija, Univerzitet Istočno Sarajevo, Pale, 2022, 143 i dalje.

¹⁸ M. Živković, op. cit., 84; D. Damjanović, op. cit., 205.

¹⁹ V. više D. Damjanović, op. cit., 205 i dalje.

²⁰ *Ibidem*, 235–236.

²¹ V. A. Bonomi, op. cit., par. 44–48.

²² V. i upor. A. Bonomi, op. cit., par. 126.

²³ S. Đorđević, op. cit., 29.

„Uzimanje u obzir“ posebnih kolizionih pravila Haškog protokola

Pored opšteg kolizionog pravila iz čl. 3, Haški protokol sadrži i posebna koliziona pravila koja, ako se ispune uslovi za njihovu primenu, mogu derogirati opšte koliziono pravilo. Za obaveze izdržavanja deteta od značaja su posebna koliziona pravila sadržana u odredbama čl. 4. i 7 Haškog protokola.

Prema odredbi čl. 4. st. 2, na izdržavanje deteta primeniće se pravo države u kojoj se vodi alimentaciona parnica (pravo države suda), ako dete ne može da dobije izdržavanje prema pravu države svog uobičajenog boravišta. Zatim, prema odredbi čl. 4. st. 3, ako se postupak vodi pred sudom države u kojoj tuženi dužnik izdržavanja ima uobičajeno boravište, na obaveze izdržavanja poverioca – deteta (kao tužioca) primenjuje se pravo te države (kao pravo države suda); međutim, ako dete prema tom pravu ne može dobiti izdržavanje, primeniće se ipak pravo uobičajenog boravišta deteta kao poverioca izdržavanja. Dalje, prema odredbi čl. 4. st. 4, može se primeniti pravo zajedničkog državljanstva poverioca – deteta i dužnika izdržavanja (ako takvo zajedničko državljanstvo postoji), pod uslovom da poverilac ne može da ostvari izdržavanje prema pravima koja su merodavna shodno opštem kolizionom pravilu iz čl. 3. i posebnim kolizionim pravilima iz čl. 4. st. 2. i 3.²⁴ Najzad, prema čl. 7, stranke se mogu sporazumeti o primeni prava države pred kojom se rešava njihov spor o izdržavanju – to znači da mogu izabrati primenu domaćeg prava ukoliko domaći sud rešava njihov spor.²⁵

Kao što se može videti, posebna koliziona pravila iz čl. 4. st. 2. i 3. i čl. 7 Haškog protokola formulisana su tako da ih jedino može primeniti sud u postupku utvrđivanja obaveze i visine izdržavanja, tj. pretpostavka za njihovu primenu jeste da je takav postupak pokrenut pred nadležnim sudom. S obzirom na to da javni beležnik učestvuje u sačinjavanju sporazuma o zakonskom izdržavanju kao organ od javnog poverenja koji treba da obezbedi pravovaljano zaključenje ovog sporazuma, a ne kao sud koji meritorno odlučuje o obavezi izdržavanja, on ne može određivati merodavno pravo za sporazum o zakonskom izdržavanju primenom navedenih posebnih kolizionih pravila (niti može predvideti da li će se kasnije alimentaciona parnica voditi pred domaćim ili stranim sudom).²⁶ Ipak, javni beležnik treba da

²⁴ O tumačenju i primeni odredaba čl. 4 Haškog protokola v. više: A. Bonomi, op. cit., par. 49–76; M. Živković, op. cit., 85–86; Bernadet Bordaš, Petar Đundić, „Haški protokol o pravu merodavnom za obaveze izdržavanja – najnoviji izvor međunarodnog privatnog prava Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, 2013, 139–142.

²⁵ O tumačenju i primeni čl. 7 Haškog protokola v. više A. Bonomi, op. cit., par. 112–122; M. Živković, op. cit., 89; B. Bordaš, P. Đundić, op. cit., 145.

²⁶ S. Đorđević, op. cit., 29.

uzme u obzir ova koliziona pravila i da upozori stranke da bi kasnije, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja, moglo doći do njihove primene u (eventualnom) postupku pred domaćim sudom (ili pred sudom strane države u kojoj se takođe primenjuje Haški protokol), što bi moglo u nekim situacijama imati za posledicu i promenu merodavnog prava.²⁷

Kada je reč o kolizionom pravilu iz čl. 4. st. 4 Haškog protokola, čini se da bi javni beležnik mogao da ga primeni na sporazum o zakonskom izdržavanju. Videli smo da je prema ovom pravilu merodavno pravo zajedničkog državljanstva poverioca i dužnika izdržavanja, pod uslovom da poverilac ne može da ostvari pravo na izdržavanje prema pravu države u kojoj ima uobičajeno boravište.²⁸ To znači da bi javni beležnik najpre morao da utvrdi da dete nema pravo na izdržavanje prema pravu svog uobičajenog boravišta, pa zatim da na sporazum o zakonskom izdržavanju primeni pravo zajedničkog državljanstva deteta – poverioca i dužnika izdržavanja (ukoliko oni imaju zajedničko državljanstvo) koje detetu priznaje pravo zakonskog izdržavanja. Međutim, ovde treba istaći da će se ovo koliziono pravilo izuzetno retko primenjivati u praksi kada je reč o izdržavanju maloletnog deteta, jer će ono, gotovo uvek, moći da ostvari pravo zakonskog izdržavanja u skladu sa pravom države u kojoj ima uobičajeno boravište (što znači da do primene prava zajedničkog državljanstva deteta – poverioca i dužnika izdržavanja, po pravilu, neće doći).²⁹ S druge strane, ako se u ulozi poverioca nalazi punoletno dete, postoji veća verovatnoća da domaći javni beležnik primeni, shodno čl. 4. st. 4 Haškog protokola, pravo zajedničkog državljanstva poverioca i dužnika izdržavanja s obzirom na to da nacionalna prava različito uređuju zakonsko izdržavanje punoletne dece od strane roditelja, pa se može dogoditi da pravo zajedničkog državljanstva predviđa obavezu zakonskog izdržavanja punoletnog deteta, a da takva obaveza ne postoji prema pravu uobičajenog boravišta punoletnog deteta.³⁰

Imajući u vidu prethodno rečeno, možemo zaključiti da javni beležnik primenjuje opšte koliziono pravilo iz čl. 3. st. 1 Haškog protokola kada određuje merodavno pravo za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta. Kada je reč o ostalim kolizionim pravilima, javni beležnik treba da upozori stranke da bi kasnija eventualna primena ovih pravila mogla dovesti do promene merodavnog prava za sporazum o zakonskom izdržavanju, bilo tako što bi dete kao poverilac izdržavanja promenilo državu uobičajenog boravišta (čl. 3. st. 2 Haškog protokola), bilo tako što bi

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ O tumačenju i primeni čl. 4. st. 4 Haškog protokola v. više: A. Bonomi, op. cit., par. 71–76.

²⁹ V. A. Bonomi, op. cit., par. 75.

³⁰ *Ibidem.*

se, ako dođe do spora pred sudom, merodavno pravo moglo određivati primenom posebnih kolizionih pravila iz čl. 4. i 7 Haškog protokola.³¹

Primena domaćih imperativnih propisa o zaštiti prava deteta

Postavlja se pitanje da li je domaći javni beležnik (bez obzira na to koje je pravo merodavno za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta) dužan da primeni pravila domaćeg porodičnog prava o zaštiti prava deteta, koja sudovi svakako moraju primenjivati u postupcima povodom spora za zaštitu prava deteta (uključujući i postupke povodom sporova o zakonskom izdržavanju deteta)?

Naime, ako dete kao poverilac izdržavanja ima uobičajeno boravište u Srbiji, za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta je, shodno čl. 3. st. 1 Haškog protokola, merodavno srpsko pravo, tako da javni beležnik ispituje da li je sporazum dopušten, odnosno utvrđuje njegov smisao i pravne posledice u skladu s domaćim pravom i o tome poučava stranke. Da li to znači da je javni beležnik dužan da se prilikom sastavljanja sporazuma u formi javnobeležničkog zapisa pridržava svih odredaba domaćeg Porodičnog zakona³² (u daljem tekstu: PZ) kojima se uređuje izdržavanje i zaštita prava deteta, uključujući i one koje nalažu da se mora voditi računa o najboljem interesu deteta (čl. 266. st. 1 PZ) i zahtevati nalaz i stručno mišljenje organa starateljstva (čl. 270 PZ)³³? Prema našem mišljenju, odgovor na ovo pitanje mora biti potvrđan, iako su ove odredbe PZ primarno „namenjene“ sudovima koji meritorno odlučuju o pravu na izdržavanje odnosno načinu i visini izdržavanja deteta.³⁴ Naravno, sasvim je jasno da javni beležnici ne pohađaju posebne obuke za postupanje u stvarima vezanim za zaštitu prava deteta, što može voditi tvrdnji da nisu dovoljno stručni za tu oblast, te da zbog toga ne bi uopšte trebalo da sačinjavaju sporazume o zakonskom izdržavanju dece.³⁵ Međutim, zakon im je sačinjavanje ovih sporazuma stavio u nadležnost³⁶ i to se ne može ignorisati. Zato se čini razumnim (i po našem mišljenju ispravnim) da se javni beležnici, prilikom sačinjavanja sporazuma o zakonskom izdržavanju deteta, pridržavaju pomenutih odredaba PZ, tj. da se rukovode najboljim interesom deteta i da o tome zahtevaju

³¹ V. S. Đorđević, op. cit., 30.

³² *Službeni glasnik RS*, br. 18/2005, 72/2011 – dr. zakon i 6/2015.

³³ O ovim odredbama v. više: Zoran Ponjavić, Veljko Vlašković, *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2019, 285–286, 264–265.

³⁴ V. *ibidem*, 285–286.

³⁵ V. i upor. M. Jančić, op. cit., 281.

³⁶ V. D. Đurđević, op. cit., 115.

nalaz i stručno mišljenje organa starateljstva, jer se samo na taj način može pravilno primeniti merodavno domaće pravo.³⁷ Bojazan od „eventualne greške“ prilikom primene ovih propisa ne bi trebalo da bude prepreka za zaključenje sporazuma o zakonskom izdržavanju deteta s obzirom na to da se ovaj sporazum uvek može preispitivati pred nadležnim sudom, koji će tada konačno odlučiti o načinu i visini zakonskog izdržavanja deteta.

S druge strane, ukoliko je, shodno čl. 3. st. 1 Haškog protokola, za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta merodavno strano pravo, javni beležnik ispituje u skladu s pravilima tog stranog prava da li postoji obaveza zakonskog izdržavanja, da li je sporazum dopušten, odnosno utvrđuje njegov smisao i pravne posledice i o svemu tome poučava stranke. Ovde se, takođe, postavlja pitanje da li je javni beležnik dužan da se pridržava odredaba domaćeg PZ koje nalažu da se vodi računa o najboljem interesu deteta i da se zahteva nalaz i stručno mišljenje organa starateljstva, naročito ako merodavno strano pravo ne sadrži takve ili njima slične odredbe. Prema našem mišljenju, i u ovom slučaju odgovor mora biti potvrđan, tj. pored propisa merodavnog stranog prava o zakonskom izdržavanju i zaštiti prava deteta javni beležnik uvek primenjuje i odredbe domaćeg PZ kojima se uređuje zaštita prava deteta.³⁸ To znači da ove odredbe PZ treba smatrati normama neposredne primene koje su uvek primenjuju bez obzira na to koje je pravo (domaće ili strano) merodavno za sporazum o zakonskom izdržavanju.

Najzad, treba pomenuti da merodavno strano pravo može zabranjivati zaključenje sporazuma o zakonskom izdržavanju deteta ili ih može dopuštati, s tim da se oni ne mogu zaključivati pred javnim beležnikom. U oba slučaja domaći javni beležnik treba da utvrdi da je sporazum o zakonskom izdržavanju deteta nedopušten prema merodavnom pravu i da odbije njegovo zaključenje. Na primer, majka i dete koji žive u Podgorici (Crnoj Gori) i otac koji živi u Beogradu (Srbiji) odlaze kod beogradskog javnog beležnika zahtevajući da im sačini sporazum o zakonskom izdržavanju njihovog maloletnog deteta u formi javnobeležničkog zapisa. U ovom primeru, domaći javni beležnik utvrđuje da je, na osnovu čl. 3. st. 1 Haškog protokola, za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta merodavno pravo Crne Gore u kojoj dete, kao poverilac izdržavanja, ima uobičajeno boravište. Prema pravu Crne Gore, javni beležnici nisu nadležni da učestvuju u sačinjavanju sporazuma o zakonskom izdržavanju,³⁹ što znači da jedan takav sporazum,

³⁷ V. i upor. S. Đorđević, op. cit., 29; M. Jančić, op. cit., 281.

³⁸ S. Đorđević, op. cit., 29–30.

³⁹ Prema crnogorskom Zakonu o notarima (*Službeni list RCG*, br. 68/2005 i *Službeni list RCG*, br. 49/2008, 55/2016 i 85/2018) i crnogorskom Porodičnom zakonu (*Službeni list RCG*,

zaključen pred srpskim javnim beležnikom, ne bi proizvodio dejstva prema crnogorskom pravu. Imajući ovo u vidu, domaći javni beležnik poučice stranke da sporazum o zakonskom izdržavanju deteta koji bi on sačinio u obliku javnobeležničkog zapisa ne proizvodi dejstva prema merodavnom crnogorskom pravu, te da zbog toga odbija da sačini ovaj sporazum⁴⁰.

ODREĐIVANJE MERODAVNOG PRAVA ZA SPORAZUME
O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU SUPRUŽNIKA ODNOSNO
VANBRAČNOG PARTNERA

Merodavno pravo za sporazum o zakonskom izdržavanju supružnika i sporazum o zakonskom izdržavanju vanbračnog partnera određuje se na isti način, tj. primenom istih kolizionih pravila Haškog protokola.⁴¹ Radi pojednostavljenja, u daljim izlaganjima govorićemo samo o određivanju merodavnog prava za sporazum o zakonskom izdržavanju supružnika, s tim da treba imati u vidu da isto važi i za određivanje merodavnog prava za sporazum o zakonskom izdržavanju vanbračnog partnera.

*Primena opšteg kolizionog pravila iz čl. 3 Haškog protokola
i kratak osvrt na posebna koliziona pravila*

Za sporazum o zakonskom izdržavanju supružnika merodavno je, shodno čl. 3. st. 1 Haškog protokola, pravo države u kojoj poverilac (supružnik) ima uobičajeno boravište. Otuda, javni beležnik, u skladu sa pravom uobičajenog boravišta poverioca, utvrđuje da li postoji obaveza zakonskog izdržavanja supružnika, ispituje da li je sporazum dopušten, odnosno utvrđuje njegov smisao i pravne posledice i o svemu tome poučava stranke. Takođe, i kod ovih sporazuma treba imati u vidu odredbu čl. 3. st. 2 Haškog protokola, koja predviđa da se promenom uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja menja i merodavno pravo (tj. sukcesivno se primenjuju pravo države prethodnog i pravo države novog uobičajenog boravišta). Naravno, javni beležnik u momentu sačinjavanja javnobeležničkog zapisa ne može unapred predvideti promenu uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja,

br. 1/2007 i *Službeni list RCG*, br. 53/2016 i 76/2020), sastavljanje sporazuma o zakonskom izdržavanju ne spada u javnobeležničke poslove.

⁴⁰ S. Đorđević, op. cit., 30.

⁴¹ V. komentar čl. 1. i 5 Haškog protokola kod: A. Bonomi, op. cit., par. 29–31, 92; v. i S. Đorđević, op. cit., 32.

ali zato može upozoriti stranke da će se, ukoliko se to desi, promeniti (*ex nunc*) i merodavno pravo za zakonsko izdržavanje.⁴²

Od primene prava uobičajenog boravišta poverioca može se odstupiti na osnovu kolizionih normi iz čl. 5. i 7 Haškog protokola. Prema čl. 5, u slučaju izdržavanja između supružnika ili bivših supružnika neće se primeniti pravo uobičajenog boravišta poverioca izdržavanja ako je pravo druge države, naročito pravo države njihovog poslednjeg uobičajenog boravišta, u bližoj vezi sa brakom; u tom slučaju se na izdržavanje primenjuje pravo te druge države, ali samo pod uslovom da jedan od supružnika ili bivših supružnika to zahteva.⁴³ Iako bi javni beležnik prilikom zaključivanja sporazuma mogao da primeni ovo koliziono pravilo koje u sebi sadrži klauzulu odstupanja (tj. može se primeniti pravo sa kojim postoji bliža veza umesto prava uobičajenog boravišta supružnika – poverioca),⁴⁴ čini se da za time u praksi neće biti potrebe s obzirom na to da treba očekivati da će supružnici koji žele da zaključe sporazum o zakonskom izdržavanju sporazumno izabrati i merodavno pravo za zakonsko izdržavanje (odnosno za svoj sporazum o zakonskom izdržavanju) u skladu sa odredbama čl. 8 Haškog protokola. Pritom, javni beležnik će ih poučiti o mogućnosti izbora merodavnog prava, tako da je teško zamisliti situaciju u kojoj bi supružnici prepustili javnom beležniku da odredi merodavno pravo primenom klauzule odstupanja iz čl. 5 Haškog protokola.

S druge strane, videli smo da je odredbom čl. 7 predviđeno da se poverilac i dužnik (supružnici) mogu sporazumeti o primeni prava države čiji sud rešava spor (ako se postupak vodi pred sudom Srbije, mogu u skladu sa ovom odredbom izabrati pravo Srbije). Imajući u vidu da je ovo koliziono pravilo formulisano tako da se pitanje njegove primene jedino može postaviti pred sudom pred kojim se vodi postupak za utvrđivanje obaveze i visinu izdržavanja, sasvim je jasno da ga javni beležnik ne može primeniti prilikom sačinjavanja sporazuma o zakonskom izdržavanju, ali zato može supružnike upozoriti na ovo koliziono pravilo⁴⁵.

Sporazumni izbor merodavnog prava u skladu sa čl. 8 Haškog protokola

Od primene opšteg i posebnih kolizionih pravila može se odstupiti na osnovu odredaba čl. 8 Haškog protokola koje ovlašćuju poverioca i dužnika (supružnike) da sporazumno izaberu merodavno pravo za obaveze izdržavanja, odnosno za

⁴² S. Đorđević, op. cit., 30.

⁴³ O tumačenju i primeni čl. 5 Haškog protokola v. više A. Bonomi, op. cit., par. 77–94; B. Bordaš, P. Đundić, op. cit., 142–144.

⁴⁴ V. više *ibidem*.

⁴⁵ S. Đorđević, op. cit., 31.

njihov sporazum o zakonskom izdržavanju, o čemu javni beležnik treba da pouči supružnike.⁴⁶ Prema čl. 8. st. 1 Haškog protokola, supružnici mogu izabrati jedno od sledećih prava:

- 1) pravo države čiji je državljanin jedan od njih u trenutku izbora;
- 2) pravo države uobičajenog boravišta jednog od njih u trenutku izbora;
- 3) pravo države koje su izabrali za svoje imovinske odnose ili pravo države koje je zaista i primenjeno na te odnose;
- 4) pravo države koje su izabrali za svoj razvod ili rastavu ili pravo države koje je zaista primenjeno na njihov razvod ili rastavu.

Ukazujući na mogućnost izbora jednog od ovih prava, javni beležnik treba, takođe, da pouči stranke da se njihovim sporazumnim izborom merodavnog prava isključuje primena opšteg i posebnih kolizionih pravila Haškog protokola i definitivno utvrđuje merodavno pravo za njihov sporazum o zakonskom izdržavanju koje kasnije može biti promenjeno takođe samo njihovom voljom.⁴⁷ U skladu sa izabranim pravom javni beležnik ispituje postojanje obaveze izdržavanja i dopuštenost sporazuma, odnosno utvrđuje smisao sporazuma i njegove pravne posledice i o svemu tome poučava supružnike. Ako prema pravu koje su supružnici inicijalno izabrali sporazum o zakonskom izdržavanju nije dopušten, javni beležnik ih može posavetovati da izaberu neko drugo pravo iz čl. 8. st. 1 Haškog protokola prema kojem bi sporazum bio punovažan. Pritom, sporazum o izboru merodavnog prava, shodno čl. 8. st. 2 Haškog protokola, mora biti sačinjen u pisanoj formi ili u bilo kom drugom obliku koji omogućava naknadno pristupanje njegovom tekstu i strane ga moraju potpisati. To znači da će izbor merodavnog prava biti formalno punovažan ako je sadržan u odredbama sporazuma o zakonskom izdržavanju koji domaći javni beležnik sačinjava u obliku javno-beležničkog zapisa.⁴⁸

Najzad, treba naglasiti da se izabrano pravo ne primenjuje na odricanje od prava izdržavanja za koje je uvek merodavno pravo države uobičajenog boravišta poverioca,⁴⁹ kao i da se izabrano pravo neće primeniti ukoliko njegova primena vodi do očigledno nepravičnih i nerazumnih posledica za poverioca izdržavanja ili dužnika izdržavanja, osim ako su stranke u trenutku izbora merodavnog prava

⁴⁶ *Ibidem*. O tumačenju i primeni čl. 8 Haškog protokola v. više A. Bonomi, op. cit., par. 123–152; B. Bordaš, P. Đundić, op. cit., 146–149; M. Živković, op. cit., 89–90.

⁴⁷ S. Đorđević, op. cit., 31; A. Bonomi, par. 124–125.

⁴⁸ S. Đorđević, op. cit., 31.

⁴⁹ Čl. 8. st. 4 Haškog protokola.

bile u potpunosti obavешtene i svesne ovih posledica.⁵⁰ O ovim odredbama Haškog protokola i njihovim posledicama javni beležnik treba da vodi računa i da o njima pouči stranke prilikom zaključenja sporazuma o zakonskom izdržavanju.⁵¹

ZAKLJUČENJE SPORAZUMA O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU
NAKON DONOŠENJA PRAVNASNAŽNE SUDSKE ODLUKE
O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU

Postavlja se pitanje da li se pred domaćim javnim beležnikom može zaključiti sporazum o zakonskom izdržavanju sa elementom inostranosti kojim se menja visina zakonskog izdržavanja koja je već utvrđena pravnosnažnom sudskom odlukom. Prema našem mišljenju, odgovor na ovo pitanje nije „automatski“ odrečan, već može zavisiti od više okolnosti – najpre, od toga da li je reč o sporazumu o zakonskom izdržavanju deteta ili sporazumu o zakonskom izdržavanju supružnika, zatim da li je reč o domaćoj ili stranoj pravnosnažnoj sudskoj odluci, te, najzad, od toga koje je pravo merodavno za sporazum. S tim u vezi, moguće je zamisliti više situacija za koje se mogu dati različiti odgovori. Za potrebe ovog rada razmatramo samo dve hipotetičke situacije koje se odnose na sporazume o zakonskom izdržavanju deteta.

Prva situacija

Prva situacija bi bila kada roditelji žele da zakluče sporazum o zakonskom izdržavanju deteta sa elementom inostranosti kojim menjaju visinu zakonskog izdržavanja koja je utvrđena domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom. Ako bi u ovoj situaciji za sporazum bilo merodavno (u skladu sa Haškim protokolom) pravo Srbije (koje ne uređuje posebno takvu situaciju), čini se da bi javni beležnik morao da odbije zaključenje sporazuma o zakonskom izdržavanju jer bi se njime revidirala pravnosnažna sudska odluka prilikom čijeg donošenja se domaći sud, po službenoj dužnosti, rukovodio najboljim interesom deteta.⁵² Javni beležnik bi, bez sumnje, tako trebalo da postupi ukoliko roditelji žele da zakluče sporazum kojim se smanjuje iznos izdržavanja za dete (čak i ako bi bilo osnova za smanjenje visine izdržavanja, o čemu bi opet jedino mogao da odluči sud). Međutim, ako roditelji

⁵⁰ Čl. 8. st. 5 Haškog protokola.

⁵¹ S. Đorđević, op. cit., 31.

⁵² O dužnosti suda da vodi računa o najboljem interesu deteta v. Z. Ponjavić, V. Vlašković, op. cit., 285–286.

žele da zaključe sporazum kojim se povećava iznos izdržavanja za dete, smatramo da bi javni beležnik mogao da zaključi takav sporazum u formi javnobeležničkog zapisa, ali samo ako se u sporazumu navede domaća pravnosnažna sudska odluka i pojasni da se visina izdržavanja povećava za odgovarajući iznos u odnosu na onaj koji je utvrđen tom odlukom. Na ovaj način se ne revidira domaća pravnosnažna sudska odluka, tj. takav sporazum nije u suprotnosti sa domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom i u skladu je sa najboljim interesom deteta.

S druge strane, ako bi u ovoj situaciji za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta bilo merodavno strano pravo, javni beležnik bi trebalo da primeni propise tog stranog prava. Ako ono ne dopušta zaključenje takvog sporazuma ili ga, u načelu, dopušta, ali izričito zabranjuje njegovo zaključenje nakon donošenja pravnosnažne sudske odluke, javni beležnik će odbiti da ga sačini. Ukoliko bi pak merodavno strano pravo dopuštalo da se nakon donošenja pravnosnažne sudske odluke zaključi sporazum kojim se menja iznos izdržavanja, smatramo da javni beležnik ne može „slepo“ slediti takve norme merodavnog stranog prava, već mora uzeti u obzir činjenicu da je visina izdržavanja utvrđena domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom prilikom čijeg donošenja se domaći sud rukovodio najboljim interesom deteta (tj. sud je primenio imperativne norme domaćeg PZ o zaštiti deteta kao norme neposredne primene kojima se štiti i domaći javni poredak). Zato smatramo da javni beležnik treba da postupi na isti način kao što bi postupio da je za sporazum merodavno domaće pravo – tj. mogao bi samo da sačini sporazum u obliku javnobeležničkog zapisa kojim se povećava iznos izdržavanja za dete i u kojem se navodi domaća pravnosnažna sudska odluka, uz pojašnjenje da se visina izdržavanja povećava za odgovarajući iznos u odnosu na onaj koji je utvrđen tom odlukom.

Druga situacija

Druga situacija bi bila kada roditelji žele da zaključe sporazum o zakonskom izdržavanju deteta sa elementom inostranosti kojim se menja visina izdržavanja koja je već utvrđena stranom pravnosnažnom sudskom odlukom. Ako bi u ovoj situaciji za sporazum bilo merodavno (u skladu sa Haškim protokolom) srpsko pravo, javni beležnik bi morao da vodi računa i o tome da li je strana pravnosnažna sudska odluka priznata u Srbiji.⁵³ Ukoliko je ova odluka priznata, to znači da je

⁵³ O priznanju stranih sudskih odluka v. više T. Varadi, B. Bordaš, G. Knežević, V. Pavić, op. cit., 536 i dalje; M. Dika, G. Knežević, S. Stojanović, op. cit., 279 i dalje; Maja Stanivuković, Mirko Živković, *Međunarodno privatno pravo, opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008, 434 i dalje.

izjednačena s domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom,⁵⁴ tako da javni beležnik treba da postupi na isti način kao i u prvoj situaciji – odbiće da sačini sporazum kojim se revidira priznata strana sudska odluka, odnosno prihvatiće da sačini samo takav sporazum kojim se povećava iznos izdržavanja za dete i u kojem se navodi priznata strana pravnosnažna sudska odluka, uz pojašnjenje da se visina izdržavanja povećava za odgovarajući iznos u odnosu na onaj koji je utvrđen tom odlukom. Ako je domaći sud odbio priznanje strane pravnosnažne sudske odluke, javni beležnik će postupiti kao da takve odluke nema, što znači da će sačiniti sporazum u obliku javnobeležničkog zapisa u skladu sa merodavnim domaćim pravom. Međutim, ukoliko priznanje strane sudske odluke nije uopšte zahtevano pred sudom u Srbiji, a roditelji žele da zaključe sporazum o izdržavanju deteta, javni beležnik bi u tom slučaju mogao postupiti na dva načina: (1) kao da strane sudske odluke nema, što bi vodilo zaključenju sporazuma u skladu sa pravom Srbije ili (2) da tu stranu sudsku odluku, ukoliko zna za njeno postojanje, uzme u obzir i upozori stranke da bi njeno eventualno priznanje moglo uticati na punovažnost i dejstva sporazuma, što bi vodilo tome da odbije zaključenje sporazuma i pouči stranke da zahtevaju priznanje strane sudske odluke. Imajući u vidu da je javni beležnik dužan da se stara o pravnoj sigurnosti, smatramo da treba da postupi kako je opisano pod (2), ukoliko mu je poznato da postoji strana pravnosnažna sudska odluka čije priznanje nije zahtevano u Srbiji.

S druge strane, ako bi u ovakvoj situaciji za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta bilo merodavno strano pravo, javni beležnik bi bio dužan da primeni propise stranog prava. Ako strano merodavno pravo ne dopušta zaključenje sporazuma ili ga dopušta, ali izričito zabranjuje njegovo zaključenje nakon donošenja pravnosnažne sudske odluke, javni beležnik će odbiti da ga sačini. Ukoliko pak merodavno strano pravo dopušta da se sporazum o zakonskom izdržavanju deteta zaključi nakon donošenja pravnosnažne sudske odluke, javni beležnik treba da postupi na isti način kao i kada bi za sporazum bilo merodavno domaće pravo (tj. kako je opisano u prethodnom pasusu).

ZAKLJUČAK

Javni beležnik određuje merodavno pravo za sporazum o zakonskom izdržavanju deteta sa elementom inostranosti na osnovu opšteg kolizionog pravila iz čl. 3. st. 1 Haškog protokola, koje upućuje na primenu prava države uobičajenog boravišta deteta. Takođe, javni beležnik može odrediti merodavno pravo i na osnovu

⁵⁴ Čl. 86. st. 1 ZRSZ.

kolizionog pravila iz čl. 4. st. 4 Haškog protokola koji upućuje na primenu prava zajedničkog državljanstva deteta – poverioca i dužnika izdržavanja ako dete ne može da ostvari izdržavanje po pravu svog uobičajenog boravišta, s tim da treba imati u vidu da će se ovo pravilo veoma retko primenjivati u praksi, s obzirom na to da maloletno dete, po pravilu, može da ostvari pravo izdržavanja po pravu svog uobičajenih boravišta. Pritom, bez obzira na to da li je za sporazum o zakonskom izdržavanju merodavno domaće ili strano pravo, javni beležnik je dužan da primenjuje imperativne odredbe domaćeg PZ o zaštiti prava deteta koje nalažu da se vodi računa o najboljem interesu deteta i da se zahteva nalaz i stručno mišljenja organa starateljstva, što znači da ove odredbe treba smatrati normama neposredne primene. Kada je reč o ostalim (posebnim) kolizionim pravilima Haškog protokola, javni beležnik ih ne može primeniti zato što ne može predvideti koje će se okolnosti menjati u budućnosti odnosno zato što su ova pravila formulisana tako da ih jedino sud može primenjivati. Ipak, javni beležnik treba da upozori stranke da bi kasnija eventualna primena ovih pravila mogla dovesti do promene merodavnog prava za sporazum o zakonskom izdržavanju, bilo tako što bi dete kao poverilac izdržavanja promenilo državu uobičajenog boravišta (čl. 3. st. 2 Haškog protokola), bilo tako što bi se, ako dođe do spora pred sudom, merodavno pravo moglo određivati primenom posebnih kolizionih pravila iz čl. 4. i 7 Haškog protokola.

Kad su u pitanju sporazumi o zakonskom izdržavanju supružnika / vanbračnog partnera sa elementom inostranosti, javni beležnik određuje merodavno pravo takođe na osnovu opšteg kolizionog pravila iz čl. 3 Haškog protokola koji upućuje na primenu prava uobičajenog boravišta supružnika – poverioca. Međutim, supružnici mogu, u skladu sa čl. 8 Haškog protokola, sporazumno izabrati merodavno pravo za svoj sporazum o zakonskom izdržavanju. Javni beležnik treba strankama da ukaže na ovu mogućnost i da ih pouči da se njihovim sporazumnim izborom merodavnog prava isključuje primena opšteg i posebnih kolizionih pravila Haškog protokola i definitivno utvrđuje merodavno pravo za njihov sporazum o zakonskom izdržavanju koje se kasnije može promeniti jedino njihovom voljom.

Kada stranke žele da pred domaćim javnim beležnikom zaključe sporazum o zakonskom izdržavanju deteta sa elementom inostranosti kojim se menja visina zakonskog izdržavanja koja je već utvrđena domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom, javni beležnik će odbiti da zaključi takav sporazum (čak i kada merodavno strano pravo to dopušta) iz razloga što bi se njegovim zaključenjem revidirala pravnosnažna sudska odluka prilikom čijeg donošenja se domaći sud, po službenoj dužnosti, rukovodio najboljim interesom deteta. Izuzetno, javni beležnik bi mogao da zaključi sporazum o zakonskom izdržavanju deteta kojim se povećava iznos

izdržavanja za dete, ali samo ako se u sporazumu navede domaća pravnosnažna sudska odluka i pojasni da se visina izdržavanja povećava za odgovarajući iznos u odnosu na onaj koji je utvrđen tom odlukom, s obzirom na to da takav sporazum nije u suprotnosti sa domaćom pravnosnažnom sudskom odlukom. S druge strane, kada roditelji žele da zaključe sporazum o zakonskom izdržavanju deteta sa elementom inostranosti kojim se menja visina izdržavanja koja je utvrđena stranom pravnosnažnom sudskom odlukom, domaći javni beležnik mora da vodi računa o tome da li je strana pravnosnažna sudska odluka priznata u Srbiji. Ako je ova odluka priznata, javni beležnik postupa na isti način kao i kada postoji domaća pravnosnažna sudska odluka – bez obzira na merodavno pravo, javni beležnik će odbiti da sačini sporazum kojim se revidira priznata strana sudska odluka, odnosno prihvaćiće da sačini samo takav sporazum kojim se povećava iznos izdržavanja i u kome se navodi priznata strana pravnosnažna sudska odluka, uz pojašnjenje da se visina izdržavanja povećava za odgovarajući iznos u odnosu na onaj koji je utvrđen tom odlukom. Ukoliko je pak domaći sud odbio priznanje strane pravnosnažne sudske odluke, javni beležnik postupa kao da takve odluke nema, što znači da će sačiniti sporazum u obliku javnobeležničkog zapisa u skladu s merodavnim pravom (ili odbiti njegovo zaključenje ako merodavno strano pravo tako propisuje). Međutim, ukoliko priznanje strane sudske odluke nije uopšte zahtevano pred sudom u Srbiji, a roditelji žele da zaključe sporazum o izdržavanju deteta, javni beležnik bi u tom slučaju trebalo da tu stranu sudsku odluku, ukoliko zna za njeno postojanje, uzme u obzir i upozori stranke da bi njeno eventualno priznanje moglo uticati na punovažnost i dejstva sporazuma – to znači da bi trebalo da odbije zaključenje sporazuma i pouči stranke da zahtevaju priznanje strane sudske odluke.

Prof. Dr. SLAVKO ĐORĐEVIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Kragujevac

PERFORMING NOTARIAL DUTIES IN THE PROCESS OF CONCLUSION
OF MAINTENANCE AGREEMENTS WITH FOREIGN ELEMENT – A FEW
REMARKS FROM THE VIEW OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

While performing notarial duties in the process of conclusion of maintenance agreement with foreign element, Serbian notary public has to determine the law applicable to this agreement according to which he/she explains to the parties the meaning of this agreement, advises (warns) them about its effects and examines whether this agreement is admissible. Considering that the law applicable to

maintenance agreements is to be determined by conflict-of-law rules of the Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations of 2007, this paper aims to explain which provisions of this international instrument should be applied and in which manner be interpreted by Serbian notary public, when he/she participates in the conclusion of child support agreement and agreement on spousal maintenance. In addition, the author deals with situations in which parties want to conclude child support agreement before Serbian public notary after the final Serbian or foreign court decision, which determines the amount of maintenance, has been rendered.

Key words: notary public, maintenance agreement with foreign element, the Hague Protocol on the Law Applicable to Maintenance Obligations of 2007, overriding mandatory rules on child protection

Literatura

- Bonomi A., *Protocol of 23 November 2007 on the Law Applicable to Maintenance Obligations, Explanatory Report*, Permanent Bureau of the Conference, The Hague, Netherlands, 2013.
- Bordaš B., Đundić, P., „Haški protokol o pravu merodavnom za obaveze izdržavanja – najnoviji izvor međunarodnog privatnog prava Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, 2013.
- Damjanović D., *Uobičajeno boravište u međunarodnom privatnom pravu*, doktorska disertacija, Univerzitet Istočno Sarajevo, Pale, 2022.
- Dika M., Knežević G., Stojanović, S., *Komentar Zakona o međunarodnom privatnom i procesnom pravu*, Nomos, Beograd, 1991.
- Đorđević S., *Primena međunarodnog privatnog prava u javnobeležničkoj praksi (kratka uputstva i objašnjenja)*, https://beleznik.org/public/documents/upload/uputstvo_za_primenu_mpp_u_jb_praksi.pdf.
- Đurđević, D., *Javnobeležnička delatnost*, Dosije studio, Beograd 2014.
- Jančić M., „Ovlašćenja javnog beležnika u porodičnom pravu Srbije sa osvrtom na porodično pravo Hrvatske, Crne Gore i Bosne i Hercegovine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 3, 2018.
- Pavlović M., „Haški protokol o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja iz 2007. godine – osvrt na ključne odredbe“, *Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima EU*, Snežana Soković (ur.), Kragujevac, 2021.
- Ponjavić Z., Vlašković V., *Porodično pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Siehr K., „Art. 1 UnthProt“, *Internationales Privatrecht I, MüKoBGB*, C. H. Beck, München, 2015.
- Stanivuković M., Đundić P., *Međunarodno privatno pravo, posebni deo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 2008.
- Stanivuković M., Živković M., *Međunarodno privatno pravo, opšti deo*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.

Varadi T., Knežević G., Bordaš B., Pavić V., *Međunarodno privatno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.

Živković M., „O primeni Haškog protokola o merodavnom pravu za obaveze izdržavanja u međunarodnom privatnom pravu Republike Srbije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 65, Niš, 2013.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 14.10.2022.

Prihvaćen: 31.10.2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

TREĆA SEKCIJA

PRAVO INFORMACIONO
KOMUNIKACIONIH TEHNOLOGIJA

PREDRAG CVETKOVIĆ

NORMA KAO PROGRAMSKI KOD: UVODNA RAZMATRANJA

Programiranje pravnih pravila je proces pretvaranja pravne norme u neki od programskih jezika. Pravno pravilo koje postoji i u formi teksta i u formi kompjuterskog koda/programa naziva se pravilom u formatu „Norma kao programski kod“ (NKK). Optimalni cilj NKK metodologije je da norma u pisanoj formi i njena verzija u kodu imaju isto značenje. Domet i značaj NKK metodologije prepoznata je i u pravnom prostoru EU: postoje i sistemski dokumenti koje su pojedine države usvojile kao vodič za njenu primenu. Uspeh navedenog procesa prati se na tri načina: kroz uvođenje „kontrolora“, sproveden je testiranja i primenu metoda regulatornog igrališta. Implementacija NKK metodologije zahteva multidisciplinarni i multisektorski pristup (učesće javnog i privatnog sektora): takav pristup je neophodan s obzirom na dinamiku i stalne promene u razvoju tehnologije koja prati opisani proces. Uloga pravne ekspertize u ovom slučaju je paralelna onoj koju imaju tehnološki eksperti: te uloge nisu isključive, već bi trebalo da imaju sinergetski efekat.

Ključne reči: norma kao kod, pravo i programiranje, predlog Uredbe EU o veštačkoj inteligenciji, regulatorno igralište

U V O D

Pravne norme su mogući predmet programiranja različitim fazama (definiisanje, sprovođenje, praćenje, kontrola, tumačenje). Programiranje pravnih pravila je proces pretvaranja pravne norme u neki od programskih jezika.¹

Prof. dr Predrag Cvetković, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, e-mail: pepi@prafak.ni.ac.rs. Rad je nastao kao rezultat finansiranja od strane Ministarstva prosvete, nauke i tehnološkog razvoja RS prema ugovoru evidencioni broj 451-03-68/2021-14/200120.

¹ Programiranje, pored poznavanja programskog jezika u pitanju, uključuje primenu logike, korišćenje matematike i druge metode koje idu izvan prostog učenja programskog jezika. Međufaza

Pravno pravilo koje postoji i u formi teksta i u formi kompjuterskog koda/programa za potrebe ovog rada naziva se pravilom u formatu „Norma kao programski kod“ (dalje i: NKK). Postoji mogućnost automatizacije određenih faza pravnog tumačenja pomoću računarskog koda, kao i usvajanje prakse testiranja softvera kako bi se osigurao kvalitet pravne norme kroz testove nacрта i predloga pravnih tekstova. Optimalni cilj NKK metodologije jeste da se obezbedi da tekstualne formulacije budu prevedene u formu razumljivu programerima: uz to, trebalo bi da postoji mogućnost da pravnici bez znanja programiranja koriguju pravila na način koji ne utiče na funkcionisanje koda.² Konačni efekat je da norma u pisanoj formi i programski kod imaju isto značenje: verzija pravne norme u formi koda se smatra autentičnom i sa pravnom snagom jednakom onoj koju ima verzija u pisanom tekstu. Funkcionalna jednakost teksta i programskog koda naziva se izomorfizam.³

ovog procesa jeste algoritmiranje: izraz podrazumeva prevođenje ugovora u format koji je razumljiv za programere koji se bave pretvaranjem pravne norme u kod. Načelno se razlikuju tri pristupa algoritmiranju: korišćenje pravila formalne logike, korišćenje „dijagrama toka“ i pseudokoda. V. više u: Predrag Cvetković, „Ugovor kao algoritam: uvodna razmatranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 92, Niš, 2021, 15–34.

² V. infra deo rada „Kontrolor primene pravila u formi programskog koda“.

³ Zastupnici izjednačavanja programskog koda i prava opisanu činjenicu uzimaju kao argument za novo razumevanje pojma pravne regulative: ono je moguće iskorakom izvan tradicionalnih shvatanja prava i njegovih elemenata. Nosilac novog razumevanja pravnog regulisanja je „novi“ regulator: programski kod. V. Lawrence Lessig, *Code: Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006, 5. Primer uticaja gorenavedenog stava na shvatanje pravne norme je uvođenje pojma digisprudencije u vokabular prava. Digisprudencija je pojam koji definiše uslove normativnosti programskog koda. Normativni značaj (i legitimnost) koda trebalo bi da se osigura već u momentu nastanka pravne norme: to znači da bi pravnici u fazi definisanja sadržine pravnog pravila trebalo da kao polaznu pretpostavku imaju da će to pravilo biti predmet digitalizacije, algoritmiranja i kodiranja. Gore navedeno je posledica funkcionisanja pravne norme u digitalnom okruženju. Transformativno dejstvo ove činjenice na pravnu normu može se predstaviti na primeru ugovora. Ugovor nastaje uz pretpostavku upliva tehnologije u nastanak, funkcionisanje i kontrolu ugovornih odredbi. Ugovor u tradicionalnom („analognom“) smislu je ispunjen kada su izvršene obaveze njime predviđene. Stoga je cilj programiranja ugovora da automatizuje izvršenje predviđenih obaveza: cilj nije analiza teksta ili interpretacija ugovornih normi. Instrukcije programerima moraju da budu precizne i nedvosmislene. Automatizuje se izvršenje određenih zadataka sadržanih u ugovornim obavezama (npr. plaćanje, isporuka, slanje obaveštenja o prijemu itd.). Programiranje ugovora ima za rezultat automatizaciju izvršenja: ova automatizacija praćena je garancijom da će izvršenje u pitanju biti učinjeno upravo kako je ugovorom usaglašeno. Za razliku od tradicionalnog („analognog“) ugovora, koji razlikuje tekst ugovora i njegovo izvršenje, programski kod dopušta da tekst kontrakta u programskom jeziku bude istovremeno i akcija njegovog ispunjenja. Time se potencijalno izjednačava ugovorno regulisanje i ispunjenje ugovora: samim postankom koda (normiranjem) ono što bi trebalo da bude učinjeno kao rezultat ugovora već je izvršeno s obzirom na nepromenljivost programskog koda i njegovu

Problemi integrisanja prava u kod jesu višeslojni.

Prvo, programeri po pravilu nemaju pravničko znanje.

Drugo, razlikuje se dinamika analize programera i pravника. Programer primenjuje *a priori* znanje o programskim jezicima i algoritmima: ovo je znanje objektivizirano programskim jezikom nezavisnim od iskustva. Sintaksa i semantika programskih jezika su striktni i ne dozvoljava se fleksibilnost formulacija. Pravna norma se, pak, primenjuje uz *a posteriori* znanje (korišćenje iskustva, empirijske dokaze i rezultate opservacija).

Sa druge strane, pravno programiranje kao integrisanje perspektiva prava i programiranja kako bi se obezbedili zajednički obrasci funkcionisanja pravnog i programskih jezika, omogućavaju dve činjenice.

Prvo, zajednički imenitelj pravnog i programskog jezika jeste struktura zaključivanja: i jedan i drugi jezik bazirani su na pravilima čijom primenom se dolazi do određenih obrazloženih stavova čiji nastanak može da se rekonstruiše. Programski jezik prati striktna pravila programiranja; jezik pravne proze, pak, zasnovan je na jezičkim principima prirodnog jezika u funkciji formulisanja pravnog pravila.

Drugo, sličnost pravnog pravila i programiranja je u tome što njihov proces nastanka i norme i koda ima definisanu strukturu i pravila kontrole. Programer, kao i pravnik, procesuiraju određene podatke postupajući u skladu sa zadatim pravilima strukture i formata.⁴

zatvorenost za intervenciju posrednika. Ugovorni dokument u formi koda više nije otelotvorenje sporazuma već sredstvo njegovog ispunjenja. V. Lawrence Edward Diver, *Digisprudence: the affordance of legitimacy in code-as-law*, University of Edinburgh, 2019, doctoral thesis, 304. <https://era.ed.ac.uk/bitstream/handle/1842/36567/Diver2019.pdf?sequence=1>, 21. 2. 2021. Gorenavedena tvrdnja je relevantna pre svega za pametne ugovore („smart contracts“). O pametnim ugovorima v. više u: Predrag Cvetkovic, „Liability in the context of blockchain-smart contract nexus: Introductory considerations“, *Collection Papers Fac. L. Nis*, No. 89, 2020, 83.

⁴ Ima i drugih sličnosti koje mogu da se primete. Principi modularnosti, kompozicionalnosti i ekstenzibilnosti. *Modularnost* podrazumeva da je sistem podeljen u subsisteme (module) koji su povezani međusobno na način koji u određenim okolnostima omogućava njihovo odvajanje i korišćenje u drugim sistemima (programima). Teorija modularnosti je zasnovana i nastala u kibernetici. Vremenom je postala centralni princip dizajna računarskih sistema. V. Carlis Y. Baldwin, Kim B. Clark, *Design rules: The power of modularity*, Vol. 1, MIT press, 2000. U pravnoj teoriji ima radova kojima se analizira modularnost pravnih dokumenata. U smislu pravne tehnike, modularnost se javlja kod „upućivanja“ (gde se određene definicije koriste za determinisanje sadržine ostalih odredbi: npr. definicija pismena koja je integralni deo ugovornih odredbi kojima se definiše zaključenje ugovora; u programiranju postoji definisanje sadržine određenog programskog elementa u zavisnosti od promenljive – varijabile). Modularnost je prisutna i u sistemskom zakonodavnom okviru: ona je otelotvorena u pojmu „incorporation by reference“ kojim se odredbe jednog zakona pozivanjem uključuju u indirektnu sadržinu drugog zakona. Koncept modularnosti je istraživan i u polju ugovornog prava.

PRAVILA KOJA SU PODOBNA ZA KODIRANJE

Nisu sva pravila jednako podobna za definisanje u formi programskog koda.

Standardizacija i ponavljanje procesa (replikacija), uz masovnu upotrebu i nedvosmislenost (što smanjuje potrebu za dodatnom interpretacijom od strane drugih organa i sudova) karakteristike su pravila koja mogu da budu prevedena u NKK formi. Uz to, korišćenje NKK formata može da identifikuje kontradiktornosti u zakonodavnom aktu ili u odnosu određenog propisa sa drugim propisom iz okvira određenog pravnog sistema.

Naredbodavna pravila, budući nedvosmislena i bez tereta dodatnih tumačenja (reč je o pravilima u binarnoj formi: ponašanje je ili dozvoljeno ili nije; određena situacija je ili pravno dozvoljena ili je zabranjena) posebno su podobna da budu predmet programiranja. Efekti i posledice primene (odnosno neprimene) ovih pravila su merljivi. Uz to, programski kod funkcioniše u binarnoj formi (ukoliko je ispunjen određen uslov kod se izvršava; ukoliko nije, kod se zaustavlja). Ovo ne znači da je NKK format neprimenljiv za druge tipove pravnih pravila: radi se samo o činjenici da je pretvaranje norme u kod *de lege lata* moguće u oblastima u kojima takva pravila preovlađuju. Proces prihvatanja NKK-a može da uzrokuje da legislatori, koriste u većoj meri naredbodavne norme kako bi obezbedili primenu NKK formata na propis u pitanju.⁵

Modularni uslovi i grupe uslova mogu da se koriste za ograničenje toka informacija između različitih segmenata ugovora, ograničavajući time njegovu kompleksnost. V. Jane M. Radin, „Boilerplate Today: The Rise of Modularity and the Waning of Consent“, *Mich. L. Rev.*, 2005, 104: 1223. *Kompozicionalnost* je princip koji značenje složenog izraza definiše kroz značenje elemenata koji ga čine i pravilima koji definišu njihovu vezu: *ex ante* je moguće odrediti sve elemente jednog izraza, njihov odnos, značenje i rezultat (normu koju ovi elementi tvore). Na drugom polu kompozicionalnosti je princip kontekstualnosti: kontekst je okvir koji „okružuje“ činjenično stanje u pitanju i relevantan je za interpretaciju. Primer kontekstualnosti u pravu je korišćenje standarda, (npr. standard razumnog lica): o sadržini standarda nadležna tela odlučuju *ex post facto* prema okolnostima konkretnog slučaja. Sadašnji nivo razvoja veštačke inteligencije (pa samim tim i njena primena na pravni diskurs) zasnovan je na principu kompozicionalnosti; stoga je upitno da li veštačka inteligencija i programiranje mogu da se primene na pravne norme koji nose kontekst kao izvor interpretacije. *Ekstenzibilnost* je načelo koje omogućava da se računarskom programu dodaju nove funkcionalnosti ili mogućnosti. Ovaj princip ekstenzibilnosti je analogan mogućnosti aneksiranja ugovora odnosno noveliranja zakona.

⁵ Takođe, za očekivati je da se predmet kodiranja budu pravila čiji se format upotrebe ponavlja (replicira), a ne pravila koja se koriste jednokratno ili samo ograničeno vreme. Na primer, uspostavljanje statutarnog organa u preduzeću je pravilo koje bi se retko primenjivalo: nije beznačajno ni to što je reč o kompleksnoj proceduri koja je pod uticajem različitih varijabla (vrsta preduzeća, vrsta članova, struktura odlučivanja), koja zahteva korišćenje značajnih programerskih resursa. U ovom i sličnim slučajevima, ulaganje vremena i resursa verovatno neće nadmašiti koristi od primene NKK metodologije.

Postoje i sistemski dokumenti koje su pojedine države usvojile kao vodič za primenu metodologije usaglašavanja norme i koda (npr. dokument „Better Rules for Government Discovery Report“ čiji je autor institucija nazvana „The Service Innovation Lab“ koja radi u okviru vlade Novog Zelanda). Ovaj dokument upućuje na sledeće odredbe koje su podobne za transformaciju u format programskog koda:

- pravila koja sadrže određene jednačine i formule (npr. pravila za obračun poreza);
- pravila o utvrđivanju (ne)postojanja određenog prava i njegovih konstitutivnih obeležja (radi se o pravima koja se ustanovljavaju popunjavanjem određenih formulara za prijavu u cilju dobijanja određenih socijalnih beneficija);
- pravila kojima se uređuju standardizovani i iterativni/ponovljivi procesi;
- pravila koja uređuju uslove kao „korake“ u procesu s ciljem utvrđivanja njegove usklađenosti sa pravnim procesom;
- pravila koja se svojom strukturom odmah mogu implementirati u digitalnom obliku.⁶

U kontekstu prevoda pravne norme u kod, fokus akata EU je oblast javnih usluga (ovo je naglašeno i u predlogu Uredbe o veštačkoj inteligenciji EU).⁷ Javne usluge (npr. prijavljivanje ili primanje socijalnih beneficija) i pravosuđe navedene su kao oblasti od interesa koje mogu imati koristi od korišćenja sistema veštačke inteligencije. Štaviše, sistemi veštačke inteligencije koji se „[...] koriste za određivanje da li takve beneficije i usluge treba da se uskrate, smanje, ukinu ili potraže od strane vlasti [...] smatraće se visokorizičnim kao i njihova upotreba“.⁸ Ovi sistemi mogu imati značajan uticaj na egzistenciju ljudi. Njihova neadekvatna primena može da

⁶ V. The Service Innovation Lab (LabPlus), „Better Rules for Government Discovery Report“, NZ Digital Government, March 2018, <https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-rules-for-government-discovery-report/html#summary>, 20. 3. 2022. Navedeni izveštaj ima karakter seminalnog dokumenta kojim se na nivou jedne državne jurisdikcije obezbeđuju kriterijumi za procenu potencijala određenog pravila da bude predmet kodiranja. Ukoliko se na osnovu tih kriterijuma utvrdi opravdanost za kodiranje, onda se ta pretpostavka unosi kao premisa u procesu definisanja pravnog akta u pitanju. Digitalizacija pravnih akata se koristi kao metod podrške razvoju pravnih politika otelotvorenih u tekstovima zakona, te metodima kako će ti zakoni (pa samim tim i javne politike) da budu sprovedene u digitalnom okruženju.

⁷ V. Proposal for a Regulation Of The European Parliament And Of The Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) And Amending Certain Union Legislative Acts, COM/2021/206 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/DOC/?uri=CELEX:52021PC0206&from=EN>, 1. 9. 2022 (dalje i: predlog Uredbe). Pregovori još uvek traju: finalizacija teksta očekuje se do polovine 2023. godine, a primena (uz razvoj i usvajanje tehničkih standarda krajem 2024. ili početkom 2025. godine.

⁸ V. §37 Preambule predloga Uredbe.

naruši njihova osnovna prava, kao što su pravo na socijalnu zaštitu, nediskriminaciju, ljudsko dostojanstvo ili delotvoran pravni lek.

Kada je reč o ugovorima, potencijalni objekt kodiranja su odredbe koje su deljive u korake (sekvence) i čija primena daje rezultat u binarnoj formi. Ilustrativni primer klauzula podobnih za programiranje su odredbe o plaćanju: one mogu da se kodiraju tako što se funkcionisanje programa uslovi sadržinom objektivnih informacija iz računovodstvenog/knjigovodstvenog sistema: time se obezbeđuje nezavisni parametar ispunjenja obaveze plaćanja. Perfektno translatoavanje ugovorne proze u kod je nemoguće zbog razlike u prirodi programskog i prirodnog jezika. Moguća je isključivo funkcionalna konverzija: konvertuje se ugovor kao forma zasvedočavanja sporazuma u programsku naredbu (algoritam) koja pokreće kompjuterske operacije usmerene na izvršenje ugovorne odredbe. Umesto pitanja da li linija koda odražava tekstualno značenje ugovorne odredbe, ključno je sledeće: da li izvršenje koda obezbeđuje rezultat koji su strane definisale ugovorom.

Summa summarum, da bi se omogućilo da norma u formi programskog koda bude izvršena, svi elementi odnosnog koda moraju da budu identifikovani, kao i njihovi odnosi: stoga norma koja se pretvara u kod (ili koja nastaje paralelno sa kodom) mora biti koherentna, nekontradiktorna i bez suvišnih izraza, podobna za opisivanje, identifikovanje i ponovno definisanje korišćenjem programskog koda. Pretvaranje norme u kod uslovljava da se dovoljno širok skup ulaznih informacija dobije u najranijoj mogućoj fazi postupka. Neke od njih će morati da obezbedi subjekat koji pokreće postupak pretvaranja norme u kod; drugi podaci mogu doći iz baza podataka u vlasništvu javne uprave (npr. zvaničnih registara iz kojih se podaci preuzimaju preko odgovarajućeg interfejsa). Obim i vrsta prikupljenih podataka odražavali bi znanja o datoj temi (opšte i specijalizovano), ciljeve uvođenja datog propisa i (ako je moguće) druge vrednosti koje je zakonodavac smatrao neophodnim za adekvatnu primenu. Kao rezultat toga, norma u formi programskog koda biće zasnovana na objektivnim, merljivim i dostupnim informacijama.⁹

⁹ U kontekstu pravnog sistema, vertikalnu (hijerarhijsku) konzistentnost pravnih pravila moguće je očuvati i u kodu: tome doprinosi činjenica da programski jezici i sami imaju ugrađen princip usklađivanja programskih naredbi višeg i nižeg reda. Problem pretvaranja norme u kod nastaje kada je potrebno da se obezbedi upućivanje na pravne izvore izvan pravnog akta u kome norma funkcioniše, pri čemu izostaje hijerarhija u primeni (npr. nesaglasnost dva systemska zakona o istom pravnom pitanju). Izlaz može da bude tzv. mapiranje postojećih i mogućih funkcionalnih odnosa norme sa drugim izvorima i kontekstima. Ovo mapiranje je moguće kada se radi o pitanju ugovora s obzirom na jednostavniju strukturu ugovora u odnosu na propise. V. npr. Spencer Williams, „Contract Maps“, *UMKC Law Review*, 2022, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4051985, 2. 8. 2022.

TUMAČENJE PRAVNE NORME U KONTEKSTU PROGRAMSKOG KODA

Čini se da je obezbeđivanje izomorfizma (funkcionalnog identiteta pravila u pisanoj formi i pravila u formi programskog koda) osnovni izazov koji stoji na putu procesa pretvaranja norme u kod. Tekst norme i njegova interpretacija služe ostvarivanju pojma pravde koji nije podložan egzaktnom definisanju: pravna proza je iz razloga ostvarivanja fleksibilnosti nekada dvosmislena, a nekada neodređena.

Programski kod služi ostvarivanju određenog, specifičnog cilja: on koristi ulazne vrednosti (inpute), transformiše ih i generiše rezultat (output) bez korišćenja spoljnih vrednosnih sistema (moralnih, etičkih itd.). Za razliku od prava koje koristi diskrecione i nejasne termine sa namerom obezbeđivanja fleksibilnosti, programski kod je nedvosmislen.¹⁰

Vreme formulisanja norme i vreme njene primene/tumačenja razlikuju se (npr. vreme usvajanja zakona i vreme njegove primene od strane, recimo, suda): u vremenskom periodu od usvajanja do primene, okolnosti na kojima počiva pravna norma (npr. zakon) mogu da se promene. Nasuprot ovoj karakteristici pravne norme, programski kod koji sadrži pravnu normu izvršava se odmah i ima neodložno pravno dejstvo: ne postoji tzv. interpretativni jaz, koji dozvoljava da se neadekvatnost norme proceni i zakon izmeni u cilju usaglašavanja norme sa nameranim posledicama njene primene.

Važno je da u procesu pretvaranja pravila u kod postoji odgovarajući „osigurač“ koji bi definisao sistem upravljanja „kvalitetom“ programskog koda čime bi se sprečile štetne posledice njegove primene. Predlog Uredbe EU o veštačkoj inteligenciji predviđa da bi zvanična verzija programskog koda kojim je norma prevedena u programski jezik trebalo da bude javno dostupna (transparentna) kroz formu API protokola za programiranje aplikacija (reč je o sredstvu za programiranje aplikacija (Application Programming Interface) ili bilo kog drugog tehničkog sredstva koje omogućava pristup na daljinu (bez fizičke veze sa mestom programiranja)).¹¹ Regulatornim i nadzornim telima trebalo bi da se odobri potpuni pristup

¹⁰ Ova karakteristika je refleksija principa kompozicionalnosti: v. više i supra u napomeni br. 4.

¹¹ V. čl. 64. st. 1. predloga Uredbe. Protokol API sastoji se od skupa uobičajenih postupaka, protokola i programskih alata koji se koriste u izradi softverskih aplikacija. Korišćenje API-ja omogućava programerima da koriste rad drugih programera štedeći vreme i trud koji je potreban da se napiše neki složeni program, pri čemu svi programeri koriste iste standarde. Umesto da se novi programi pišu novi iz temelja, nadograđuje se rad drugih programera.

skupovima podataka za testiranje koje je koristio kreator programskog koda.¹² Time se smanjuje nivo rizika primene koda (programske aplikacije) koji je nastao kao rezultat transformacije pravnog pravila u NKK format.

METODE PROVERE TAČNOSTI PRENOSA TEKSTA U PROGRAMSKI KOD

Primena pravila u formi programskog koda pretpostavlja sprovođenje određenih postupaka da bi se obezbedilo da rezultat primene takvog pravila bude identičan rezultatu koji ima primena pravnog pravila u pisanoj formi. Tri su moguća načina ostvarenja gorenavedenog cilja: ljudsko učešće u kontroli primene pravnog pravila (uvođenje „kontrolora“), testiranje i metod „regulatornog igrališta“.

Kontrolor primene pravila u formi programskog koda

Postojanje norme u formi programskog koda i teksta ne znači isključenje ljudskog učešća kao kontrolora ispravnosti konvertovanja pravne proze u programsku naredbu (algoritam). Rešenja koja podrazumevaju primenu zakona, uključujući i rešavanje sporova, primenom veštačke inteligencije su u fazi testiranja. Dok se ne dobiju zadovoljavajući rezultati, ne bi trebalo dozvoliti programskim naredbama da direktno opredeljuju pravni položaj subjekata zbog niskog procenta ispravnosti odluka i/ili etičkih razloga.

Uloga kontrolora jeste da uporedi rezultate primene jezičkih i sistemskih uputstava sadržanih u pisanoj verziji pravne norme sa rezultatima izvršavanja koda. Kontrolor je taj koji donosi konačnu odluku o validnosti pretvaranja normativnog izraza u NKK format. Ovo rešenje pretpostavlja odlučujuće učešće ljudskog bića u procesu: opisani koncept je sličan odnosu virtuelnih pomoćnika sudija zasnovanih na veštačkoj inteligenciji, sa jedne, i samih sudija, sa druge strane. Kontrolor se koncentriše na fazu tumačenja pravne norme: ova faza zahteva znanje koje u ovom trenutku (čak i ako postoje određene naznake njegovog ustanovljavanja) nije prisutno kao funkcionalni alat u formi veštačke inteligencije.

Opravdano je da se zaključi da je nivo potrebne ljudske intervencije u procesu pretvaranja norme u programski kod, određen koherentnošću, jasnoćom i prirodom pravila koje je predmet NKK formatiranja. Pravna norma koja je jasna i logički koherentna zahteva minimalnu ljudsku intervenciju prilikom pretvaranja

¹² O testiranju i drugim metodama provere tačnosti prenosa teksta u programski kod videti više infra u sledećem delu rada.

u format programskog koda. Nasuprot tome, pravilo koje se oslanja i zavisi od diskrecije u tumačenju, ima unutrašnju kontradikciju ili je nekonzistentno sa ostalim delom pravnog okvira u kome funkcioniše, nepodobno je za kodiranje.

Uloga kontrolora prepoznata je i u tekstu predloga Uredbe EU o veštačkoj inteligenciji. U predlogu Uredbe navedeno je da se u cilju upravljanja rizicima potencijalnih predrasuda, grešaka i netransparentnosti u pretvaranju pravila u kod, visokorizičnim sistemima veštačke inteligencije smatraju oni koji funkcionišu kao pomoćnici pravosudnim organima u istraživanju i interpretiranju činjenica i primene prava na te činjenice. Ova kvalifikacija ne bi trebalo da se odnosi na postojeće sprovođenje administrativnih postupaka koji ne utiču na sprovođenje postupaka u individualnim slučajevima, kao što su „anonimizacija ili pseudoanonimizacija sudskih odluka, dokumenata ili podataka, komunikacija osoblja, administrativni zadaci ili alokacija resursa rešavanja sporova“.¹³

Testiranje programskog koda

Pravljenje test slučajeva je uobičajen način provere računarskih programa. Test slučaj je imaginarna ili stvarna lista ulaznih podataka. U kontekstu NKK formata, slučaj koji se testira ima strukturu pravnog akta: opisuje ulazne činjenice zajedno sa odlukom o tome šta je nameravani rezultat funkcionisanja programskog koda.¹⁴

Zajedno sa okvirom za proceduru obezbeđenja kvaliteta NKK-a, trebalo bi da se kreiraju skupovi test slučajeva kao ulazni podaci (činjenična stanja) Test slučajevi bi se postepeno proširivali situacijama iz stvarnog života. Vremenom bi se pojavio sveobuhvatan skup testova, koji bi (ako bi bili automatizovani) mogli da se izvode u razmerama i brzinom nedostižnoj za testiranje koje bi sprovođili ljudi. Zadatak održavanja baze test slučajeva zahtevao bi posvećen tim ljudi koji bi periodično sprovođili preglede i ažuriranja. Bio bi neophodan i određeni izbor test slučajeva: u suprotnom obimne baze podataka (pri čemu svi elementni te baze nisu od značaja za proces testiranja) stvarale bi visoke troškove zbog potrebe njihovog adekvatnog (i često kompleksnog) održavanja.

¹³ V. §. 40 Preambule predloga Uredbe.

¹⁴ Testiranje NKK, kao i bilo kog računarskog koda, može povećati konzistentnost i smanjiti konflikte sa prethodnim propisima tako što se izvode testovi integracije i regresije. Test integracije se deli na fazu testiranja integracije komponenti i njihove međusobne interakcije i povezanost i test integracije koji se fokusira na povezanosti i komunikaciju između sistema, programskih paketa, integraciju sa spoljnim sistemima poput web-servisa). Testovi regresije obezbeđuju da novi elementi sistema nisu narušili kvalitet i strukturu prethodno ugrađenih komponenti.

Testiranje pravnog pravila u formi koda može da bude automatizovano do neke mere, baš kao i za svaki računarski kod. Već danas ima primera da sistemi testiranja sprovode statičku analizu koda u realnom vremenu, što omogućava otkrivanje, identifikaciju i ispravljanje grešaka u programu dok je još u fazi razvoja.¹⁵

Test slučaj pomaže da se identifikuju („mapiraju“) različiti scenariji koji mogu nastati kada se ulazni elementi unesu u program u cilju pretvaranja u naredbu programskog koda. Nedostatak testiranja je to što se njima omogućava pronalazjenje grešaka, ali ne i njihovo odsustvo: činjenica da je primena norme u formi programskog koda dala rezultat koji je očekivan, ne znači da ne postoje okolnosti u kojima taj rezultat ne bi odgovarao očekivanjima pravnik koji su definisali normu. Potencijalno pogrešni rezultati testiranja su mnogobrojni. Nemoguće je da se program testira za svako moguće ponašanje, kao što ni norma ne može da bude formulisana na način koji obuhvata sve moguće slučajeve i modalitete pitanja koje uređuje. Ilustracije radi: u određenim državama postoje programi koji izračunavaju iznos poreza koje domaćinstvo duguje u zavisnosti od njegovog prihoda. U Francuskoj, verzija ovog programa ima više hiljada ulaznih varijabla. Testiranje bi zahtevalo ne samo da se testira svaka varijabla (ulaz, input), već i da se ta varijabla testira u kombinaciji sa drugim ulaznim varijabilama. Uloga pravnik u definisanju test slučajeva uključuje znanje i pravničku intuiciju: kako nije moguće da se izradi test za svaki slučaj, moraju da anticipiraju koji su to slučajevi koji mogu da budu problem za pretvaranje u programski kod. U ovoj situaciji pravnik bi trebalo da primenjuju metod obrnutog inženjeringa, što nije znanje koje se uobičajeno stiče na u toku pravničkog obrazovanja.¹⁶ Kako god bilo, testiranje norme kao koda u cilju obezbeđenja njene ispravne primene je metod koji nije potpuno pouzdan.

Regulatorno igralište

Osiguranje adekvatnog rezultata pretvaranja norme u programski kod moguće je i sprovođenjem metoda „regulatornog igrališta“ („Regulatory sandbox“), Regulatorno igralište se definiše kao skup pravila koja omogućava inovatorima da testiraju svoj proizvod ili poslovni model u okruženju koje ih privremeno izuzima od poštovanja nekih ili svih zakonskih zahteva.

¹⁵ Primer je program DeepCode. V. DeepCode tool: <https://www.deepcode.ai/>, 1. 9. 2022.

¹⁶ *Obrnuti inženjering (reverse engineering)* jeste postupak otkrivanja principa uređaja, predmeta ili sistema putem temeljnih analiza njegove konstrukcije, funkcije i načina rada. Cilj je da se dođe do zaključaka o konstruktivnim odlukama koje su dovele do nastanka određenog fenomena (najčešće proizvoda, tehnologije ili softvera) uz malo ili nimalo predznanja o postupcima koji su upotrebljeni u originalnom procesu konstruisanja i proizvodnje.

Zauzvrat, ovi akteri su često obavezni da upravljaju svojim poslovnim modelom na ograničen način, na primer preko kontrolisanog broja klijenata ili izloženosti riziku, i pod strogim regulatornim nadzorom. Tehnika je osmišljena tako da bude obostrano korisna za regulatore i regulisane u cilju smanjenju pravne nesigurnosti za ove poslednje (one kojima je norma upućena). Regulator se nada da će kroz ovakvo testiranje stimulisati inovacije kroz eksperiment različitim varijantama pravnog okvira. Ovaj pristup uglavnom nalazi primenu u sektoru finansijskih tehnologija („FinTech“).¹⁷ Ovaj primer ilustruje situaciju u kojoj promena tehnologije inicira i promenu regulative. Pristup je prvi put primenjen u Velikoj Britaniji 2015. godine, koja je 2016. odobrila ispitivanje efekata usluga iz oblasti FinTecha u okviru regulatornog igrališta. Inovatorima je omogućeno da testiraju nove tehnologije u jasno regulisanom okruženju pod bliskim nadzorom i tokom definisanog vremenskog perioda.¹⁸

Regulatorno igralište dolazi sa sopstvenim skupom prednosti i mana. Ono može da bude „crna kutija“ bez transparentnosti. Važno je i da ovaj metod bude neutralan u pogledu tehnologije.

Činjenica da akteri prelaze sa opšteg pravnog režima na selektivni i privilegovani režim koji je dostupan samo nekolicini takođe postavlja izazove u vezi sa ulaskom i izlaskom iz tog režima. Na primer, šta je sa potrošačima koji su koristili određenu uslugu pre nego što je firma ušla u „igralište“ misleći da će njihovi odnosi biti obuhvaćeni opšteprimenljivim režimom, ali onda to više nisu. Regulatorno igralište kao metod, ograničeno je na jednu jurisdikciju, što može stvoriti značajne poteškoće za one koji nude usluge na međunarodnom nivou (što je jedna od ključnih karakteristika digitalizacije).

Jasna prednost regulatornog igrališta jeste u tome što omogućava regulatorima da dobiju dodatni vremenski okvir da nastave da posmatraju i uče iz tehnologije i srodnih početnih poduhvata, dok u isto vreme podstiče inovacije pružanjem pravne sigurnosti i formalnih puteva za dijalog između regulatora i onih čija je aktivnost regulisana: ti su subjekti u obavezi da blisko saraduju sa državnim organima i poštuju utvrđena pravila. Novi propisi se razvijaju empirijski, kao rezultat iskustva učesnika u „igri“ na regulatornom „igralištu“. Goreopisani model može da

¹⁷ FinTech (skraćena od „Financial Technology“), naziv je za nove tehnologije koje se koriste za automatizaciju svih aspekata finansijskih usluga koje se pružaju pojedincima i pravnim licima.

¹⁸ Ovaj primer nije usamljen. Švajcarski nadzorni organ za finansijska tržišta ustanovio je novu kategoriju licenciranja za inovativne kompanije, koja uključuje zaštićeno okruženje bez licence. Kanadska uprava za hartije od vrednosti je takođe pokrenula regulatornu inicijativu, a Australija je nedavno otvorila istraživački centar za blokčejn tehnologiju i planira da otvori regulatorni sandbox koji bi omogućio firmama da testiraju proizvode.

se primeni u postupku kodiranja i testiranja propisa koji su u formatu programskog koda. Zamislivo je postojanje odvojenih regulatornih igrališta, formiranih u cilju testiranja pravila u NKK formatu čija je primena ograničena na određenu pravnu oblast (npr. regulativa finansijskog sektora) ili čak određenog zakona (npr. zakon o javnim nabavkama).

Metod „igrališta“ je važan za veštačku inteligenciju i NKK format posebno u svetlu primene metoda „norma kao programski kod“ u pitanjima koja su identifikovana kao rizična.¹⁹ Veštačka inteligencija je tehnologija koja zahteva nove oblike regulatornog nadzora i siguran prostor za eksperimentisanje, istovremeno obezbeđujući odgovornu inovaciju i integraciju odgovarajućih zaštitnih mera i smanjenje rizika koji prate transformaciju norme u programski kod.

AKTERI IMPLEMENTACIJE PRETVARANJA PRAVNOG PRAVILA U PROGRAMSKI KOD

Važnu ulogu u implementaciji NKK formata potencijalno imaju akteri kako iz javnog, tako i iz privatnog sektora.

Napore u okviru javnog sektora trebalo bi da predvode zakonodavna tela i regulatorne institucije. Iz prirode NKK formata proizilazi zaključak da njegova implementacija podrazumeva multidisciplinarno znanje koje će na pravi način da optimizira inovativne prednosti pretvaranja pravnog pravila u programski kod: stoga je poželjno da metodologija bude primenjena od strane različitih tela (ministarstava, agencija) sa nepodudarnim, ali komplementarnim nadležnostima i kapacitetima u kontekstu primene NKK metodologije.

Uloga privatnog sektora ogleda se u mogućnosti da on, u odsustvu aktivnosti u javnom sektoru, sam definiše pravila u formatu NKK-a.²⁰ Ukoliko ovo bude slučaj, države bi trebalo da imaju u vidu postojanje rizika tzv. komercijalnog zaključavanja: da jedna kompanija svoj „privatni standard“ (platformu koju je razvila u cilju pretvaranja pravila u kod) iskoristi za sticanje položaja na tržištu koji je protivan propisima o zaštiti konkurencije. U odsustvu vladinih intervencija u ovoj oblasti, verovatno je da će tržište proizvesti sopstvena rešenja koja će pomoći implementaciji inicijativa sa karakterom NKK metodologije. Konture i intenzitet navedenog uključivanja zavisice od pozicije svake države ponaosob. Valjano je rešenje

¹⁹ V. supra napomenu 13 i prateći tekst.

²⁰ Situacija je gotovo analogna sa nastankom *lex mercatoria*: kao i u slučaju NKK metodologije, „čutanje“ države kao zakonodavca otvorilo je prostor da privatni subjekti generišu sopstvena pravila postupanja.

da države definišu minimalne zahteve i standarde za postupak i rezultat procesa u formi NKK-a kako bi očuvale integritet javnog interesa u ovoj oblasti, bez ograničenja i postavljanja okvira koji bi mogli da imaju za rezultat suboptimalna rešenja.

Prof. Dr. PREDRAG CVETKOVIĆ
Full Professor, Faculty of Law
University of Nis

LAW AS PROGRAM CODE: INTRODUCTORY REMARKS

Summary

Coding of legal rules is the process of converting a legal norm into one of the programming languages. A legal rule that exists in both text and computer code/program form is labeled as the „Law as Code“ (LAC). The optimal goal of the LAC methodology is to enable the meaning of the norm in written form to be preserved in its version in programming code. The scope and importance of the LAC have been recognized in the EU Law: there are also general documents adopted by individual states as a guide for its application. The success of the above-mentioned process is monitored in three ways: through the introduction of „controllers“, the implementation of testing and the application of the regulatory sandbox methodology. The implementation of the LAC methodology requires a multidisciplinary and multisectoral approach (public and private sector involvement: such an approach is necessary considering the dynamics and constant changes in the development of technology that accompanies the described process. The role of legal expertise in this case is parallel to that of technological experts: these roles are not exclusive, but should have a synergistic effect.

Key words: norm as code, law and programming, proposal for EU Regulation on artificial intelligence, regulatory sandbox

Literatura

- Baldwin C. Y., Clark K. B., and Clark K. B., *Design rules: The power of modularity*, Vol. 1, MIT press, 2000.
- Cvetković P., „Ugovor kao algoritam: uvodna razmatranja“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 92, Niš, 2021.
- Cvetkovic P., „Liability in the context of blockchain-smart contract nexus: Introductory considerations“, *Collection Papers Fac. L. Nis*, 89, 2020, 83.
- Diver L. E., *Digisprudence: the affordance of legitimacy in code-as-law*, University of Edinburgh, 2019, doctoral thesis, 304. <https://era.ed.ac.uk/bitstream/handle/1842/36567/Diver2019.pdf?sequence=1>.
- Lessig L., *Code: Version 2.0*, Basic Books, New York, 2006.
- Radin M. J., „Boilerplate Today: The Rise of Modularity and the Waning of Consent“, *Mich. L. Rev.*, 2005.

The Service Innovation Lab (LabPlus), „Better Rules for Government Discovery Report“, NZ Digital Government, March 2018, <https://www.digital.govt.nz/dmsdocument/95-better-rules-for-government-discovery-report/html#summary>.

Williams S., „Contract Maps“, *UMKC Law Review*, Vol. 91, 2022, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4051985.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 27.09.2022.

Prihvaćen: 18.10.2022.

PREGLEDNI RAD

ČETVRTA SEKCIJA

EKONOMIJA I FINANSIJE

GORAN PETKOVIĆ

ASSESSMENT OF DOMESTIC REGULATORY FRAMEWORKS IN TOURISM IN CEFTA TO SUPPORT FACILITATION OF TRADE IN TOURISM SERVICES

CEFTA members formulated the Additional Protocol VI (AP6) in order to promote trade in services. This act entered into force in January 2021 and is part of an initiative aimed at establishing a common regional market (CRM). As a pilot project, the area of trade in tourist services was chosen for at least two reasons: first, tourism is an important and growing activity in all CEFTA members, and second, during the preparation of AP6, no member proposed any exemption from the application of any part of this document.

Key words: *CEFTA, trade, services, tourism, regulation*

INTRODUCTION – BENEFITS OF FREE TRADE

Liberalization of the trade and integration of single economies in global economy appeared to be a strong driver of economic growth, development, and new business opportunities.¹ Among the many benefits that may be expected from free trade movements, the price fall caused by the reduction or lack of tariffs, increased offer and boost of competition are the most prominent. Decrease of prices should increase the consumer purchasing power, improving the standard of living, and consequently

Prof. Dr. Goran Petković, Full Professor, Faculty of Economics, University of Belgrade, e-mail: goran.petkovic@ekof.bg.ac.rs.

¹ IMF Staff, Global Trade Liberalization and the Developing Countries, <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2001/110801.htm>, 28. 2. 2021.

opening new business opportunities and job positions.² Key enablers of the strong globalization trend were not only the progress in technology (communication, air transport, etc.), but also the strong development of regional free trade agreements in different parts of the world.³ Free trade agreements are particularly important for small economies that need to be open, depending on foreign trade, like Norway which has twice neglected to become a part of EU on referendum, but is a very committed part of EEA through a multilateral agreement, but also through list of bilateral agreements in two exempted areas, i.e. seafood and agriculture.⁴

Although not as visible as goods, services represent a large and significant part of the global economy. They account for around 70% of the global GDP and contribute with 60% to the world employment. However, services are less present in international trade (around 23.4% of global trade in goods and services) and fewer indicators are available to monitor this area.⁵

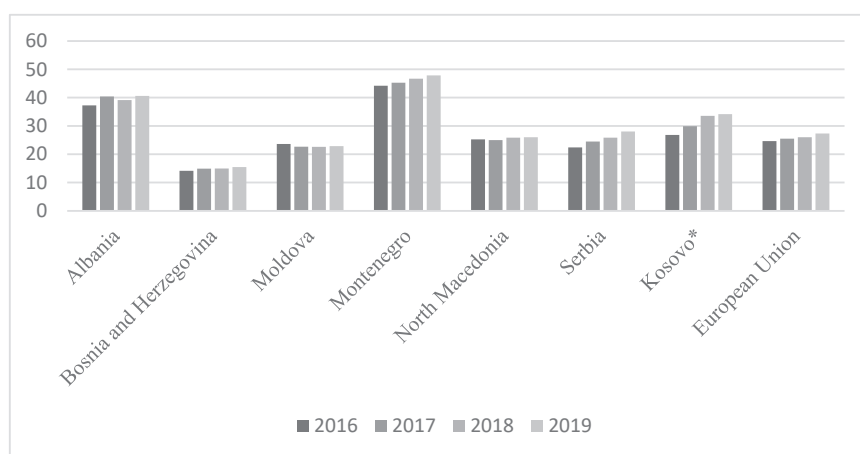


Figure 1. Trade by markets and years – CEFTA⁶

² WTO, Trade, the Location of Production and Industrial Organization of Firms, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/wtr08-2d_e.pdf, 1. 3. 2021.

³ UNDP, Human Development Report, http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/260/hdr_1999_en_nostats.pdf, 28. 2. 2021.

⁴ Hege Medin, “Free trade agreements in a small, open country: The case of Norway”, *World Economy*, Issue 12, Vol. 42, 2019, 3438–3446.

⁵ Fernando Cantú-Bazaldúa, “Nowcasting global trade in goods and services”, *Statistical Journal of the IAOS* 37, No. 1, Vol. 37, 2021, 259–277.

⁶ Source: World Bank, *World Development Indicators* (database), <http://data.worldbank.org/datacatalog/world-development-indicators>

Trade in services (TiS) still does not outperform the trade in goods. The theories explaining international trade are evolving and ranging from ones describing it by comparative advantages and specialization of nations to ones describing it by comparative advantages defined by Porter and liberalization and stimulation of trade on multinational level, but most of these theories are basically connected with the trade in goods.⁷ TiS represent a quarter of total world trade. However, trade in services has expanded faster than trade in goods between 2005 and 2017, at 5.4 % per year on average, according to the WTO World Trade Report.⁸ The same report confirms that services trade improves firms' competitiveness in both the services and manufacturing sectors. A pattern shows that developed economies achieve a higher share of TiS in their exports compared to the developing economies. On the other hand, the latter do have a constant and higher increase of TiS exports in recent years. However, in theory evolution it is noted that CEFTA economies are no different, as services contribute to almost two-thirds of their GDP.⁹ The level of TiS in GDP varies between 15% in Bosnia and Herzegovina to 47% in Montenegro.

The adoption of Additional Protocol 6 and its entry into force on January 11, 2021 shall unlock the potential of the CEFTA services market until 2024 along with the activities envisaged in the Common Regional Market (CRM) Action Plan. This is important since moderate growth or even stagnation in TiS participation in GDP can be observed. However, this improvement in international regulatory framework must be followed by strong institutional quality-enhancing reforms within economies, since free trade agreements themselves cannot improve trade among regional economies if there is no adequate mix of services to offer.¹⁰

In 2020, CEFTA has reached a consensus to launch an intra-regional regulatory cooperation in tourism. Additionally, it has been agreed to further integrate CEFTA markets by addressing the key barriers in this sector, including licenses for tourism agencies and tour operators, based on EU rules and practices. This should facilitate doing business in tourism sector across the CEFTA markets, allowing tour operators to independently plan and implement complex arrangements in several CEFTA member countries.

⁷ Alexander Daniltsev, Olga Biryukova, "Beyond the GATS: Implicit Engines in Services RTAs", *Panoeconomicus*, Issue 3, Vol. 62, 2015, 321–337.

⁸ WTO, *World Trade Report 2019*, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/00_wtr19_e.pdf

⁹ OECD, "Trade policy and facilitation in South East Europe", *Competitiveness in South East Europe: A Policy Outlook 2018*, OECD Publishing, Paris, 2018.

¹⁰ Richard Grieveson, Mario Holzner, Goran Vukšić, "Regional Economic Cooperation in the Western Balkans: The Role of Stabilization and Association Agreements, Bilateral Investment Treaties and Free Trade Agreements in Regional Investment and Trade Flows", *Eastern European Economics*, No. 1, Vol. 59, 2020, 3–24.

All these efforts go in the direction of removing regulatory barriers to trade in services in CEFTA. Indeed, an OECD analysis reveals that services trade restrictions significantly affect trade by raising the costs for firms to operate in the host economy.¹¹ According to this analysis, trade costs arise both from policies that explicitly target foreign suppliers, and more generally from domestic regulation that falls short of best practice in the area of competition and rule-making. Some deeper analysis indicates that trade in services within free trade agreements is increasing faster within more developed economies and from more developed to other economies within the agreement, but slower from less developed economies to others. However, overall results are positive.¹²

In particular, Additional Protocol 6¹³ has identified tourism services as the ones for which commitments on market access and national treatment have been made, as defined by Articles 4 and 5 respectively. For services provided by travel agencies and tour operators (*UN Classifications on Economic Statistics CPC Provisional – Code 7471*), all CEFTA Parties have made market access and national treatment commitments without exceptions for any of the four modes of supply. Additionally, the commitments on domestic regulation are also relevant in the context of this analysis. These provisions guarantee that all measures with an impact on trade in services are administered in a reasonable, objective and impartial manner, as well as that administrative decisions, such as the ones granting or rejecting an application for a license, are reviewed objectively and impartially. Furthermore, it states that licencing should be: (1) based on the transparent and objective criteria, (2) not burdensome more than necessary to ensure the quality of service and (3) granted in the procedure which should not in itself be a barrier. This is basically relying on WTO rules on licensing.¹⁴

In addition to these commitments, the leaders of the Western Balkans have set an ambitious agenda to establish the Common Regional Market in a four-year period (2021–2024). Regional Trade Area, based on CEFTA and four freedoms of movement: goods, services, people and capital, based on the EU rules, are at the heart of this initiative. In services, three sectors are identified as particularly important,

¹¹ Dorothee Rouzet, Francesca Spinelli, “Services Trade Restrictiveness, Mark-Ups and Competition”, *OECD Trade Policy Papers*, No. 194, OECD Publishing, Paris, 2016.

¹² Bianka Dettmer, “Trade Effects of the European Union’s Service Directive: Contrasting *ex ante* Estimates with Empirical Evidence”, *The World Economy*, Issue 3, Vol. 38, 2015, 445–478.

¹³ Available documents on CEFTA portal: <https://cefta.int/legal-documents/#1463498231136-8f9d234f-15f9>

¹⁴ WTO, Disciplines on domestic regulation pursuant to GATS article VI.4, Trade in Services Division, 2011, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwiV1oufgLL5AhVJhw0HHd5LBeMQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.wto.org%2Fenglish%2Ftrato_p_e%2Fserv_e%2Fdom_reg_negs_bckgddoc_e.doc&usg=AOvVaw2VuHlH9xpN4YLtwJK5eKo8, 6. 8. 2022.

amongst which tourism takes the lead. Regional action 3.2.1 calls for adoption of CEFTA framework for trade in tourism services addressing key barriers, amongst which licences are identified as key, by the end of 2021. The previously set goal was obviously not achieved, but the negotiations between the parties reached some common points in the proposal of a new Decision that should be adopted with the aim of operationalizing the business of travel agencies in the CEFTA economic area.

This paper analyses the authorisation schemes (licenses) for businesses in tourism in CEFTA, as a small part of total trade in services. The analysis is done through the lenses of the selection of important principles from Directive 2006/123/EC on services in the internal market¹⁵ (hereinafter: Services Directive) with cross-references to the provisions of local law. Local legislation on tourism activities in CEFTA is analysed across the principles important for each kind of a service, and tourism particularly: freedom of establishment, freedom of providing services, insurance of liabilities and other important issues in tourism. Even though this fourth, miscellaneous group is a sensitive group of issues rather than a single principle like the former three, it is too important to be simply skipped.

In the following text, some narrative explanations should provide an overview of these legal provisions. Following abbreviations are used: AL – Albania, BA – Bosnia and Herzegovina, BA (RS) – Republic Srpska, Bosnia and Herzegovina, BA (F) – Federation of Bosnia and Herzegovina, BA (DB) – District Brčko, Bosnia and Herzegovina, BA(HB) – Hercegbosna Canton, Bosnia Herzegovina, BA (US) Una-Sana Canton Bosnia and Herzegovina, BA (G) – Bosnian-Podrinje Canton of Goražde, Bosnia Herzegovina, BA(HN) – Herzegovina-Neretva Canton, Bosnia Herzegovina, BA (TK) – Tuzla Canton – Bosnia Herzegovina, MK – North Macedonia, MD – Moldova, ME – Montenegro, SR – Serbia, KS* – Kosovo*.

LOCAL LEGISLATION ANALYSIS

Establishment and registration

Four key economic freedoms in European Union, free movement of people, goods, services and from 1993, free movement of capital,¹⁶ are essential enablers

* This designation is without prejudice to positions on status and is in line with UNSC 1244 and the ICJ Opinion on the Kosovo Declaration of Independence.

¹⁵ DS Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council, of 12 December 2006, on Services in the Internal Market.

¹⁶ Risto Neiminen, “Free movement of capital within the European Union”, *European Added Value Unit*, European Parliamentary Research Service, 2018.

of boosting jobs and economic growth in common economic space.¹⁷ Free trade of services is supported by the basic freedom of establishment in another market, which is in accordance with Article 43 of the Treaty (DS, (1), 2006). In the EU context, *the right of establishment includes the right to take up and pursue activities as a self-employed person and to set up and manage undertakings, for a permanent activity of a stable and continuous nature, under the same conditions as those laid down by the law of the Member State concerned regarding establishment for its own nationals.*¹⁸

Freedom of establishment enables tourism agencies from one market to set up a commercial presence to offer their tourism packages to the consumers in another market, enriching the supply on the market and consequently providing consumers with a better choice and the opportunity to compare different offers. On the other hand, businesses get the opportunity to expand their market, create new jobs and achieve economies of scale.

The establishment of a travel agency is largely governed by the law on tourism which is the case everywhere in CEFTA. Typically, in CEFTA, doing the work of travel agencies involves establishing a business entity and obtaining a license to operate. Most often, the laws define two forms of travel agencies: tour operators (travel organizers) and intermediaries who resell services and packages of other service providers and tour operators. Licensing generally involves the entry into an appropriate register under the control of a competent authority (often, a ministry). The conditions of establishment are prescribed by the law on tourism, but there are often provisions that leave the regulation of certain detailed conditions for the bylaws. Occasionally there are provisions that are characterized as prohibited requirements by the Services Directive such as the ones regarding the origin of natural or legal persons, or provisions that strictly determine the type of business entity. Also, provisions specifying the minimum or maximum number of employees appear from time to time. The following overview will show the specifics of local regulations in different markets in CEFTA.

Albania. – The establishment of a travel agency in Albania is regulated by mutually complementary regulations, regulating tourism and regulating licenses:¹⁹

¹⁷ Elodie Thirion, “EU single market: Boosting growth and jobs in the EU”, *European Added Value Unit*, European Parliamentary Research Service, 2017.

¹⁸ Christina Ratcliff, Barbara Martinello, Kevin Paul Kaiser, “Freedom of establishment and freedom to provide services”, *Fact Sheets on the European Union*, European Parliament, 2020, <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/40/freedom-of-establishment-and-freedom-to-provide-services#:~:text=The%20right%20of%20establishment%20includes,State%20concerned%20regarding%20establishment%20for>, 8. 3. 2021.

¹⁹ Law No. 10 081 dated 23. 2. 2009. on Licences, Authorisations and Permits in Albania; Law No. 9902, of 17. 4. 2008 on Consumer Protection; Law 93/2015 on Tourism; Decision No. 709,

Law on Tourism and Law on Licenses, Authorization and Permits in AL. In order to supply its services, the travel agency needs to be registered in Albania and obtain a licence. Conditions for obtaining a licence are regulated in the Law on Tourism 93/2015, but also in the Decision of the Council of Ministers (D CoM) No. 709/2016 on the Regulation of Travel Agencies, as well as the Joint Instruction No. 179/2017 on documents for applying as travel agency and tour operator. The foreseen procedure is efficient (self-declaration, decision in four days, tacit authorization), but does not recognize already performed procedures by other authorities. There is no provision enabling, or restricting the territorial provision of services. Licensing is usually performed at a central level and is regulated by the competent Ministry. Licenses are not limited in time and there are no prohibitive clauses regarding the origin, the location of registered office or the residency. Based on the Decision of CoM No. 709, of 12. 10. 2016, a requirement to operate a travel agency is a minimum number of two employees. The Law allows natural or juridical persons to deliver tourism services.

Bosnia and Herzegovina. - Regulations in Bosnia and Herzegovina is decentralised and includes the laws and regulation at the level of BA, but also at the level of the two entities i.e. BA (F), BA (RS) and District BA (DB), and in BA (F) also at the level of the cantons. Laws on tourism were taken into account at all levels, as well as Law on Services in BA (RS).²⁰ Everywhere in Bosnia and Herzegovina, suppliers need to be registered and obtain a licence in order to provide a service. Laws in general are clear, unambiguous, and transparent with the note that minimal technical conditions on office space are regulated out of the main text of the laws. The same is true for the procedure of licensing in detail, which is left out of principal law text, to be elaborated in by-law act in BA (F), as well as the manner

12. 10. 2016 on Requirements and Criteria to Operate as a Travel Agency, Official Bulletin No. 195, dated 21. 10. 2016; Decision of CoM No. 65, of 21. 1. 2009. on the Travel Package Contract; Joint Instruction No. 179/2017 on Documents for Applying as Travel Agency and Tour Operator. The same regulations were considered in following chapters of this text.

²⁰ Law on Services of the Republic Srpska (*Official Gazette of RS*, No. 89/13; Law on Tourism, (*Official Gazette of the Republic of Srpska*, No. 45/17 from 18. 5. 2017); Law on Tourism Activity, (*Official Gazette of FBiH*, No. 32/09); Law on Tourism, (*Official Gazette of Sarajevo Canton*, No. 19 – Page 220, 12. 5. 2016); Law on Tourism Activity of Brčko District Bosnia Herzegovina, (*Official Gazette of Brčko District*, No. 3, 30. 1. 2006); Law on Tourism Activity, (*Official Gazette of Hercegbosna Canton*, No. 5, 14. 4. 2016); Law on Tourism, *Official Gazette of Una-Sana Canton*, Year 24, No. 25, 2. 10. 2020; Law on Tourism, *Official Gazette of the Bosnian-Podrinje Canton of Goražde*, Year 23, No. 9, 24. 7. 2020; Law on Tourism Activity, *Official Gazette of Herzegovina-Neretva Canton* No. 3, 8. 5. 2011; Law on Tourism Activity, *Official Gazette of Tuzla Canton*, No. 08/14. The same regulations were considered in following chapters of this text.

of keeping a Register of Travel Agencies, although it is unclear whether it affects the business of agencies. In BA (RS), the form and content of the identification code (which may not affect business) are also left for the by-law act. In BA (RS)'s currently applicable Law on services, explicit duplication of procedures is avoided, recognizing the control procedure already performed somewhere else. However, this is not reflected in its Law on Tourism and therefore remains unclear whether such practice is enforced. On the other side, laws on tourism in entities require local licensing of all travel agencies, except in BA (DB), where it is not clearly demanded, while in BA (HB) it is called "permission" (odobrenje). Two of the most frequent types of travel agencies are recognized in BA, travel agency – travel organizer and travel agency – intermediary, but additionally, in BA (RS), organizers are differentiated as organizers of a) international travels, b) domestic travels; c) excursions (where additional insurance is needed). In BA (RS) also, there is an explicit provision enabling the providing of services on the whole market territory including opening branches, offices, etc. which in the case of BA (RS) refers to territory of the entity. When analysing the allocation of competences for licensing, the rules are prescribed at the level of ministries in both entities). In doing so, in BA (RS) the licensing procedure is performed entirely at the entity level while in BA (F), the Minister prescribes the conditions, the verification of the fulfilment of the conditions is performed at the municipal or city administrative body responsible for tourism and the Register of Travel Agencies is again kept at the entity level (which needs to be clarified), which is confirmed in cantons' laws. In BA (F) licenses are not limited in time (however, in the law of Canton Sarajevo, the license shall be subject to revision after the expiration of 3 years *ex officio* procedure is triggered, with no explanation if it means automatic extension). In BA (RS), the period of license validity is 4 years. To be noted, in BA, in different entities license validity differs in number of years or/and in the time limitation clause. A different period for deciding upon application is foreseen: 30 days in BA (RS) and 15 days in BA (F). Regarding the location of the registered office and residency, no prohibitive clauses were identified in BA (RS). In BA (F), in different cantons, an office manager must be BA citizen or, if he/she is foreigner, he/she must have a work permit. Furthermore, an office manager must have a certificate which is obtained upon passing an exam. The exam is authorized by the Ministry and is organized by a local commission. It remains unclear whether this exam is possible to take in languages other than local. Regarding restrictions on the freedom to choose between establishment in the form of an agency, branch or subsidiary, in BA (RS), both self-employed (natural) persons and companies (legal entities) are allowed to perform tourism activities; In BA (F) it remains unclear whether specific form of business entity is required, although in cantons (for example BA (HB)), it is explicitly required to have the legal entity registered as the company organizing

tourist activities. However, in BA (DB), a natural person may provide services of an intermediary agency. When analysing requirements fixing a number of employees, there are specific requirements in BA (RS), where law requires at least 2 employees or at least 1 employee if they offer packages in receptive or domestic tourism but also requires having a maximum of 1+1 employee in eAgency selling on Internet. In BA (F) and its cantons, there is a requirement to have at least 1 employed person as a branch manager (in BA (G) minimum 3 employees are obligatory).

North Macedonia. – Law on Tourism Activity was taken into account in this analysis as well as provisions that have entered into force of the Law on Services, since the application of some provisions is postponed.²¹ Law is generally clear, unambiguous and transparent with the note regarding minimal technical conditions on office space which are out of the main text of the law. The same applies to the details on the application form, form of the license and details in the Register. Law requires local licensing of two types of agencies: license “A” travel agency – travel organizer and license “B” travel agency – intermediary. A foreign travel agency is also recognized, but it is obliged to hire a domestic tourist guide within 24 hours (while domestic agency is obliged to have a companion for a group of 10+ and a guide when sightseeing). There is no provision enabling, or restricting the territorial provision of services after licensing. In the case of MK, the Minister prescribes conditions, forms and procedures, but local authorities collect and check applications and issue decisions and Ministry or authorized institution runs the Register and issues licenses. Licenses are not limited in time. A period of up to 15 days for deciding upon application is prescribed. Office manager of “A” tourism agency must have a certificate which is obtained through an exam authorized by Ministry and organized by a local commission from a high education institution. It remains unclear whether it is possible to take this exam in languages other than local. Legal entities and not physical persons may engage in performing tourism activities. In MK, it is required to have four persons in a travel organizer agency with license “A” and at least 1 employee in an intermediary (travel agency with license “B”).

Moldova. – Analysis of conditions to establish a travel agency in Moldova is focused on the Law on Tourism, which was updated in 2017 and 2020.²² No regulation on services was identified, but instead, regulations on enterprises

²¹ Law on Services, No. 08-2585/2, 17. 5.2019; Law on Tourism Activity, *Official Gazette of MK*, No. 62/2004, 16. 9. 2004. The same regulations were considered in following chapters of this text.

²² Law on the Organization and Practicing of Tourism Activities in Moldova, No. 352-XVI from 24. 11. 2006, *Monitorul Oficial* (The Official Gazette), No. 14-17/40 from 2. 2. 2007; Modified: LP91 of 11. 6. 2020, MO153-158 / 26. 6. 2020 Art. 284; in force from 26. 7. 2020, and before that: LP 185 of 21. 9. 2017, MO 371-382 / 632 of 27. 10. 2017. Art. LVI.

were consulted in some instances.²³ Update of the Law on Tourism brought significant change since Article 15 on Licensing of tourism activity that existed in Law from 2006, was omitted in the version from 2017, which simplified the procedures. In this way, MD does not require licensing of travel agencies, which significantly simplifies access to the tourist services' market. Since MD allows natural or juridical persons to deliver tourism services, there are no specific requirements on the establishment concerning authorization, registration or territorial and temporal restrictions on the validity of the license since licensing is not requested. Also, there are no requests concerning the minimum or maximum number of employees, as well as no specific requirements regarding staff or the office manager.

The Tourism Law recognizes both the tour operator and the travel agency, the only difference being the provision that the travel agency does not create tourist packages, but only takes them from the tour operator. In accordance with Law No. 845/1992 on Entrepreneurship and Enterprises, the person who wants to start a business, including a business of a travel agency, is obliged to register the enterprise, its subsidiaries and representative offices, established on the territory of MD until the beginning of their economic activity. The enterprise must register at the State Fiscal Service in order to be assigned the fiscal code in accordance with the legislation in force (Art. 27 of State Fiscal Code No. 1163/1997).

Moreover, the activity of tour operators and travel agencies is regulated by Law No. 231/2010 on Internal Trade. Thus, prior to or simultaneously with launching the activity, entrepreneurs are obliged to notify the local public administration authority on whose territory they are to carry out their activity.

Montenegro. – A rather new Law on Tourism and Hospitality from 2018 in Montenegro was in the focus of this analysis.²⁴ When considering the conditions for granting the authorisation, the Law is transparent and clear in general, with note that minimal technical conditions on office space are left out of the main text of the law, to be regulated in the by-law act. Law on Tourism and Hospitality requires local licensing of all travel agencies, whether they act as tour operator or a sub-agent recognizing that a tour operator may act as high street or online agency. Licenses are not limited in time, and no territorial restrictions are assumed. Licensing procedure is regulated and implemented at a central level, by the Ministry. Upon application, time frame for deciding upon the application in ME

²³ Law No. 845/1992 on entrepreneurship and enterprises; Law No. 231/2010 on internal trade.

²⁴ Law on Services, *Official Gazette of Montenegro*, No. 71/2017 and 67/2019 – other law; Law on Tourism and Hospitality, *Official Gazette of Montenegro*, No. 02/18, 04/18 and 13/18.

is not specified (but it needs to be clarified if there is a general rule on time limits in procedures). No requirements regarding the origin, the location of the registered office or residency were identified. Law regulated that entrepreneurs or companies perform tourism activities and explicitly says that a natural person may not provide those services. Also, there is a requirement to have at least 1 person employed as a branch manager.

Serbia. – In the analysis of the conditions of establishment of tourism service providers, the Regulation on Tourism from 2019 is taken into account, along with the Regulation on Registration of Business Entities.²⁵ Regulation is transparent and clear in general with the notes that procedure of licensing in detail is left out of principal law text, to be elaborated in the by-law act. The same goes for detailed procedures concerning guarantees to cover the liability of agencies as well as the arrangement and equipment of the office. Two types of agencies are recognized: travel organizers that need to be licensed and intermediary agencies which need to be evidenced in Register. No territorial restrictions are assumed, but time of license validity is prescribed to be three years. Licensing is regulated by the Ministry and performed by the Agency for the Business Register, i.e. at a central level. The decision on the request for the issuance of a license is made within five days or is considered positive if the business entity is not otherwise informed. Law allows that self-employed persons or companies may perform tourism activities. Regarding the office manager, there is a requirement to have at least 1 person employed as a branch manager. Also, there is a specific requirement that the office manager must speak the Serbian language.

*Kosovo**. – Kosovo* has a law from 2013 regulating tourism. This Law does not regulate tour operators and their licensing, so consequently there are no licenses for tour operators. However, it is to be noted that the Draft Law on Tourism is in the enacting procedure, and the proposal provides for a licensing procedure. Additionally, the Law on Services was adopted in 2017 with some of the provisions postponed.²⁶ Procedure of licensing in detail is left out of the principal Draft Law text, to be elaborated in the by-law act. This draft law also contains

²⁵ Law on Registration Procedure in the Business Registers Agency, *Official Gazette RS*, 99/2011, 83/2014 and 31/2019); Law on Services (Draft); Law on Tourism (*Official Gazette RS*, No. 17/2019); Rulebook on the type, amount and conditions of the travel guarantee, the amount of the deposit depending on the license category, method of activation, purpose of funds, as well as other conditions that must be met by the travel organizer, *Official Gazette RS*, No. 81/2019, from 15. 11. 2019).

²⁶ Law on Services, DL-013-2017, 23. 3. 201; Law No. 04/l-176 on Tourism, *Official Gazette*, No. 14, 10. 5. 2013; Draft Law on Tourism.

provision on local licensing by the Ministry of all travel agencies: tour operators and agents. According to this proposal, a travel agency may sell services online and in the separate paragraph, it is recognized that it can be selling travel packages designed by a tour operator not registered in Kosovo*, when this agency will be considered to act as tour operator. Validity of licenses according to the Draft Law would be limited to four years, and a significant period of 30 days is foreseen for the decision on the application to get a license. The Draft Law recognizes only companies to be actors in the tourism activities. There is no identified requirement on the number of employees.

Freedom of providing of services

Free of movement of services is a basic element of free trade having in mind that services account for about two thirds of the output of developed economies while one fifth of these services is provided in other markets. This percentage is expected to increase.²⁷ Free movement of services can be hampered by the less noticeable non-tariff barriers, which have been the subject of numerous discussions and analyses during Brexit due to their importance.²⁸ Service trade in GATT and AP6 terms may take at least four modes: Mode 1. From one territory of another territory; Mode 2. Consumption of services abroad; Mode 3. Commercial presence and Mode 4. The presence of natural persons. Freedom to provide services should enable providers to freely provide their services temporarily on other markets, even without permanent presence assumed by the freedom of establishment.²⁹

In the EU context, *freedom to provide services applies to all of those services normally provided for remuneration, insofar as they are not governed by the provisions relating to the freedom of movement of goods, capital and persons. The person providing a “service” may, in order to do so, temporarily pursue her or his activity in the Member State where the service is provided, under the same conditions as are imposed by that Member State on its own nationals.*³⁰

²⁷ Gavin Barrett, “Free Movement of Services and Brexit”, *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*, Research Paper No. 5/2019, University College Dublin, 2019.

²⁸ House of Lords, *Brexit: Trade in Non-Financial Services*, HL Paper 135, 2017, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldcom/135/135.pdf>, 8. 3. 2021.

²⁹ Wouter Gekiere, Rita Baeten, Willy Palm, W., “Free movement of services in the EU and health care”, *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy*, (Eds. Elias Mossialos, Govin Permanand, Rita Baeten, Tamara Hervey), Cambridge University Press, 2010, 461–508.

³⁰ C. Ratcliff, op. cit.

When analysing the freedom to provide services in the regional context, the focus has been put on whether foreign entities can provide services in CEFTA markets. General impression is that laws in tourism do not expressly regulate this situation, i.e. it is not foreseen that an agency from one market may offer services without previously establishing itself in the local market. The following presents the local legal framework relevant to the free movement of services in the CEFTA markets.

Albania. – Any kind of traveling service to tourists, individuals or organized groups is offered by a travel agency, be it a natural or a juridical person. In this context, the tour operator is a service packer but also a wholesaler of packaged tourism services with an important role. The travel agency must be registered in the competent Register having the business activity – travel agency. Practising without a license is not allowed. Foreign companies and foreign self-employed persons can enter a local market by opening a branch and applying for a license or in cooperation with local intermediaries. In order to open an office, no pre-conditions were identified. Also, no special obligation on the identity documents were identified except the professional qualifications of the legal representative (administrator), like a university degree or a vocational certificate.

Bosnia and Herzegovina. – Tourist activity is defined, *inter alia*, as the provision of services of tourist agencies which are specifically listed in the Law. It is not allowed to provide travel agency services if the business in question is not a travel agency in terms of the applicable regulations in BA, including the necessity to open an office in BA (HB), BA (HN) or in BA (G). The activities of the travel agency may be performed by a company registered in an appropriate register, with the note that in BA (RS) it is allowed that a self-employed person, registered in an appropriate business register, and in BA (DB) a natural person as a travel agent intermediary, may perform these activities as well. Providers of tourist agency services are obliged to display the license for performing the activities of a travel agency prominently (in BA(F) the identification number of the travel agency as well). Branch office managers in BA (F) and its cantons (BA (HB), BA (G), BA (HN) and Sarajevo), according to the law regulating tourism activity, need to be citizens of Bosnia and Herzegovina who meet the requirements for a branch manager prescribed by this Law. The Law also requires a professional exam for the position of an office manager, based on the procedure prescribed by the Minister.

North Macedonia. – Tourist activity is defined as the organization and implementation of tourist trips to tourist places, mediation in providing accommodation, transport and other services. This activity is performed by trade companies

and sole proprietors registered in the trade register (performers of tourist activity) under conditions and manner determined by the Law on Tourism Activity. High fines are prescribed for performing tourism activities without being registered in a trade register or having a license. Travel agencies may be licensed for a license “A” or “B” and must display the license or a notarized copy in a visible place in the travel agency. A provider of services is enabled to perform the activities throughout the territory of the MK, including through subsidiaries, branches or offices, except in cases when the restriction regarding the establishment or the territory is justified by extremely important reasons of public interest. Travel agencies must have a license to perform the tourist activity issued by the competent authority. Managers of type “A” of travel agencies must obtain certificates for managing said travel agency. This certificate is local, based on a professional exam and an educational program adopted by a higher education institution for tourism and catering, with the consent of the Ministry in charge of education.

Moldova. – Moldova, in its Law on Tourism, does not require the granting of licenses, but Law No. 845/1992 on Entrepreneurship and Enterprises requires the establishment of a commercial entity.

As mentioned before, the activity of tour operators and travel agencies is regulated also by Law No. 231/2010 on Internal Trade. Thus, prior to or simultaneously with launching the activity, entrepreneurs are obliged to notify the local public administration authority on whose territory they are to carry out their activity since, according to the legislation, natural and legal persons who carry out entrepreneurial activity in the Republic of Moldova, pay local taxes and duties. No bans regarding the opening of offices or special requirements concerning employees were identified.

Montenegro. – The definition of tourist activities starts with the services of tourist agencies which are listed in detail later in the Law. A tourist agency may be a company, another legal entity or entrepreneur that provides services of travel organization, mediation and realization of travel and tourist services. The activities of a travel agency may not be performed by a natural person. A tourist agency must have a license to perform that activity. Also, it must have a license for advertising. A tourist agency must have an office. In that office, it must visibly display a license for performing the activities of a travel agency. It is also obliged to visibly indicate the name of the agency, seat, license number and the QR code in all its advertising. The license of a tourist agency, the office and each branch must be registered in the Central Tourism Register. A tourist agency must have an office manager. In order to become an office manager, one must possess a required degree of qualification and working experience.

Serbia. – A scope of activities of tourist agencies is precisely set out in Serbian Law on Tourism. Some of those activities (organization of travel trips) are not allowed to be performed without an appropriate license (i.e. licensed tourist agency) that must be registered in the Tourism Register. A tourist agency that acts as an intermediary selling packages prepared by other travel organizers does not need a license, but it must be evidenced in the Tourism Register. Tourist agencies must be legal persons and may be in the form of a company, other legal entity or a self-employed person. That legal person must be registered in the Business Register, while the self-employed person must be active when starting to perform the tourist activities. The office of a tourist agency must be adequately labelled: at the entrance to the registered office, it must visibly display the business name and registration number. At the entrance to the tourist agency, it must visibly display the mark of the travel organizer with the license category. As already mentioned, the office manager must have a knowledge of the Serbian language.

*Kosovo**. – According to the current Law on Tourism, licences are not a barrier to the free movement in service providing since no licensing procedure is prescribed. A proposal of the new Law on Tourism, which is not yet adopted, includes services of travel agencies listed in detail. In order to perform these services, a travel agency needs to be licensed. However, there is no fine prescribed if an unlicensed provider performs the services of a travel agency, except if a provider of tour-operator services does not provide for the financial coverage of liability. This is the only fine prescribed. A tourist agency is established as a company. There is no condition prescribed to the travel agency to open and operate an office. No special conditions exist regarding the selection of employees in travel agencies either.

Insurance of liabilities

Insurance of liability in the process of organizing and realizing travel for individuals and particularly for groups is a rather important issue. Everywhere in CEFTA except in MD,³¹ travel agencies are required to provide some kind of a financial coverage for the possible problems caused either by insolvency or in fulfilment of contracted services. Risk arises when the agency receives payment from a traveller in advance in order to finance the preparation of the travel (booking, etc.) and later absence of proper service delivery. Private travel insurance is very present in developed economies, recording 83 million issued insurance policies in Europe

³¹ And currently, in Kosovo*.

during 2017, showing an increase of 13,2% in comparison to 2016.³² However, in developing economies, the basic liability coverage instrument is obligatory insurance by law. The insurance of the tour operator against business liability as an additional cost makes the trip more expensive, but even more dilemmas are caused by frequent cases of the impossibility of activating the risk coverage instrument because all the conditions have not been met. This is known as the illusory coverage doctrine (ICD).³³ Still, there are doubts about the efficiency of insurance if all the conditions are not met (e.g. long-term orientation).³⁴

Albania. – Regarding the scope of the guarantee, law provides for a mandatory guarantee based on the inability to cover the costs of the contracted service (insolvency). Also, the coverage of costs based on non-fulfilment or partial fulfilment of obligations is mandatory. Regarding the type of agency, obligatory guarantee is provided for the travel organizers, while only an insurance policy is eligible as the guarantee instrument. The fixed amount of insurance policy is not set by the law, which indicates that it is a matter of business negotiation on the market. Method of guarantee activation is not regulated by the tourism regulation but through consumer protection regulations: in force are the Law No. 9902, of 17. 4. 2008. “On consumer protection” and the Decision of CoM No. 65, of 21. 1. 2009. “On the travel package contract”. The restrictions regarding the origin of the insurer are not observed in the law regulating tourism, but they may exist in some other regulations such as the one on insurance and financial services.

Bosnia and Herzegovina. – The previously elaborated guarantee instruments are obligatory in BA. When it comes to the types of agencies that obligation applies to, the guarantee is required specifically for travel organizers. However, an agency that deals with sale of its own tourist packages and excursions within the BA is a special case: the BA (RS) regulation envisages its guarantee to be in a lower amount. Regarding the risk covering instrument, a bank guarantee or insurance policy are required in BA while in BA (F), it is also possible to choose cash deposit as a risk covering instrument. In BA (RS), in addition to the general guarantee for the organization of group school trips and student excursions,

³² EIOPA, *Consumer protection issues in travel insurance: A thematic review*, 13, https://register.eiopa.europa.eu/Publications/EIOPA_Thematic%20review%20travel%20insurance_Oct2019.pdf, 25. 1. 2020.

³³ Ian Weiss, “The Illusory Coverage Doctrine: A Critical Review”, *University of Pennsylvania Law Review*, Issue 6, Vol. 166, 2018, 1545–1570.

³⁴ Tyler Beck Goodspeed, “Liability Insurance, Extended Liability, Branching, and Financial Stability”, *CATO Journal*, Issue 2, Vol. 37, 2017, 329–360.

the agency is obliged to provide a special bank guarantee of at least half of the total cost of the excursion. The amount of the general risk coverage instrument varies. In BA (RS), the amount of risk coverage is set for the travel organizers with a liability limit of up to 50.000 KM (around 25.000 EUR, *note of the author*) is set in general, and up to 10.000 KM (around 5.000 EUR, *note of the author*) for travel organizers working only in BA. The amount of the bank guarantee, insurance policy or deposit is not indicated by law on the level of either BA (F) or Cantons (BA (HB), BA (HN), BA (TK) Sarajevo), *so it remains unclear how this amount is determined*. In BA (DB), 10.000 KM (5.000 EUR, *note of the author*), must be presented as cash deposit or a bank guarantee and in BA (G), apart from the two mentioned instruments, insurance policy in the amount of 15.000 EUR is also accepted. Direct activation of the travel guarantee is provided in all BA (F) laws through certificates issued to the traveller by the agencies when concluding the contract. The restrictions regarding the origin of the insurer are not observed either in BA (RS) law, or in BA (F) and Canton Sarajevo laws regulating tourism, but they may exist in some other regulations such as the one on insurance and financial services.

North Macedonia. – A guarantee is obligatory for agencies with the license type “A” – travel organizers. In order to obtain a license, the travel organizer must present the annual liability insurance contract with an insurance company for performing its activities or provide a bank guarantee. The amount of the risk covered is fixed to 100.000 EURs. Direct activation of the risk coverage instrument is provided by the issuance of a certificate for insurance to the traveller in the process of sale of the tourist arrangement. Although no direct restrictions regarding the origin of the insurer have been observed, there is a clause stating that the amount of insurance is 100.000 EUR in local currency (denar), which suggests a local insurance company.

Moldova. – No guarantee or other risk covering instrument is requested from travel agencies. The protection and security of tourists in MD are guaranteed by the government and its specialized institutions. Also, in case of exceptional circumstances, the government undertakes certain measures to protect the tourists, Moldovan citizens abroad, including their evacuation from the place of temporary stay.

Montenegro. – An obligatory guarantee is requested both for travel organizers and for intermediary agencies. As for the financial instrument, it is possible to choose between an irrevocable bank guarantee for good performance of services payable on the first call and without objection, insurance policy or a cash deposit.

The amounts are set to be at least 15.000 euros for a travel organizer and at least 7.000 euros for an intermediary for its first year of activity. However, after the expiration of the first guarantee, the amount shall be determined as a percentage of the total income from the official balance sheet and income statement for the previous year. The exact percentage is not specified in the text of the law. The restrictions regarding the origin of the insurer are not observed in the law regulating tourism, but they may exist in some other regulations such as the one on insurance and financial services.

Serbia. – The possession of a travel guarantee is a condition that only travel organizers must fulfil in the process of obtaining a license. The travel guarantee covers the risk of insolvency and damages caused to the passenger according to law. According to the valid rulebook, the financial instruments may be a bank guarantee or an insurance contract. The amount of a travel guarantee depends on the category of the license. They range from EUR 200.000 to EUR 400.000. In addition to a travel guarantee, during the process of obtaining a licence, travel organizers must provide a deposit ranging from EUR 2.500 to EUR 10.000. The travel agency is also obliged to hand over a certificate of travel guarantee to the passenger, with all the data necessary for its activation. The restrictions regarding the origin of the insurer are not observed in the Law on Tourism, although they may exist in some other regulations such as one on insurance and financial services. Although the Law on Tourism does not regulate the origin of the liability coverage, the by-law act has a specific provision: “A.9 Tour-operator from SR does not cover liability if the re-sale is done by agent registered abroad”, which may make a difference among agents in different markets.

*Kosovo**. - Liability insurance is mentioned in the existing Law on Tourism, only in case a consumer cancels a trip without explanation. Furthermore, liability insurance of travel agencies is analysed with the understanding that Draft Law on Tourism was used as regulatory framework. A travel agency which organizes the travel package arrangements, tours or excursions shall ensure that its contractual obligations to third parties are respected through a valid insurance bank guarantee or a valid insurance policy. This insurance should cover damages caused to the travellers by non-compliance, partial compliance or inappropriate irregular compliance of the obligations, as well as the risk due to bankruptcy of the travel agency. The amount of insurance is not regulated. The travel organizer shall recognize the traveller's right to directly address insurance claims and, as evidence of such a right. The restrictions regarding the origin of the insurer are not observed in the Draft Law on Tourism, but they may exist in some other regulations such as the one on insurance and financial services.

*Other issues important for trade of services
(simplification, communication...)*

When striving to enable the free trade of services, apart from the ones discussed, there are various other important issues to consider. In that respect, some other provisions of local regulations that cannot be grouped under a coherent title easily were analysed together in order to get a better impression of the local environment for trade in services.

One of the most frequent requests in the local tourism laws in the process of establishment is prescribing a list of activities that travel agencies perform. This is not in compliance with the Article 25 of the EU Directive on Services which is, according to the Court of Justice of the European Union (the CJEU) one of the most violated articles even among EU members.³⁵ The same analysis quotes a similarly frequent violation of Article 24 of the EU Directive on Services regulating commercial communication, even though the instructions for the implementation of the Directive recognize the need to abolish numerous frequent advertising restrictions of service providers in national regulations.³⁶

Finally, simplification, which is one of the cornerstones of EU legislation,³⁷ was also considered below regarding the procedures of establishment and providing of services of travel agencies in CEFTA economies. While the digitization of administration bolsters efficiency in most developed economies,³⁸ legal frameworks of CEFTA members still mainly rely on paperwork, verified translation and other traditional procedures.

Albania. – There are no special requirements or prohibitions on communication concerning tourism services. Regarding the obligation or restriction to exercise certain activities, services that travel agencies provide to travellers are listed, while the end of the article containing said list, houses the provision: “Travel agency services include but are not limited to: ...” meaning that typical services

³⁵ Wojciech Lewandowski, “Removing Barriers to Trade in Services in the Single Market with the Help of the Services Directive – Assessment of the Recent Case Law of the Court of Justice”, *Utrecht Law Review*, Issue 1, Vol. 18, 57–75.

³⁶ European Commission, *Handbook on implementation of the Services Directive*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008, 49.

³⁷ Lenaerts Koen, Desomer Marlies, “Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures”, *European Law Journal*, No. 6, Vol. 11, November 2005, 744–765.

³⁸ Emily M. Weitzenboeck, “Simplification of Administrative Procedures through Fully Automated Decision-Making: The Case of Norway”, *Administrative Sciences*, No. 4, Vol. 11, 2021.

are indeed numbered, but other services are possible as well. The simplification of authorization procedures is regulated partially indicating an integrated exchange of information and documents between public bodies, as well as the release of the applicant from the obligation to submit documents that are already entered in the electronic register. However, there is no indication that these provisions are applicable to foreign businesses, including the ones from CEFTA markets. By the same token, no special mechanism for dealing with documents issued by foreign authorities has been observed.

Bosnia and Herzegovina. – The communication in the area of tourism services is in a way regulated through the request imposed to travel agencies to visibly display their name, as well as details on their licensing through their advertisement. In some cantons (BA (US), BA (TK), Sarajevo), this is specified by the fact that no advertising of tourist services is allowed through the media, the Internet, or promotional materials if the legal requirements prescribed are not met (licenses). Regarding the possible obligations or restrictions to exercise certain activities, the law lists the tourism services in detail, while the closing paragraph of said law limits additional services of tourism agencies to similar ones, leaving other possible activities out of the list. Provisions that can support the simplification of procedures are not identified in BA (F) where the law on services does not exist, while in BA (RS) it does exist, but it is not clear how this simplification is applied on procedures concerning agencies from foreign markets, CEFTA included.

North Macedonia. – Promoting services of travel agencies is partly regulated by the provision that agencies are required to emphasize the business name and seat on all their promotional materials. There is no penal provision that provides sanction for not having a license, so this should not affect business from any other CEFTA market. The law regulates the activities that the travel agency may provide. This list is long, containing three articles aiming to gather very different, but still precisely defined activities like selling betting tickets, etc. All the other possible activities of a travel agency are left out of the list. In the law regulating services, there is an intention to simplify the procedures, but the application of these law is postponed until accession to the EU.

Moldova. – No special requirements for the promotion of tourism services were identified. The list of services that travel agencies may provide is short and precise. Simplification of authorization is not regulated by the local tourism law.

Montenegro. – Advertising of tourist services may be performed only for tourist facilities that have a license. That advertisement needs to emphasize specific licensing details (QR code, license number etc.). The law regulating tourism

enumerates the activities that a travel agency may provide in an exhaustive list. All other possible activities of travel agencies are left out of the list. In the law regulating services, there is an intention to simplify procedures, but the application of this law is postponed until accession to the EU.

Serbia. – No special requirements or limitations regarding the advertising of the tourist agencies' services were identified. Law on Tourism offers a list of different, but precisely defined activities while leaving any other possible business activities out of it. Its last sub-paragraph contains a provision "other jobs common in tourist traffic" which allows other services to be offered, but also restricts them in a not so transparent way. There is an intention to simplify the procedures of authorization in the Draft Law on Services, but this law has not yet been adopted.

*Kosovo**. – No special requirements or prohibitions regarding communication and promotional activities were identified in the existing Law on Tourism or the new Draft Law. In the Draft, services of travel agencies are set out precisely. There is also a possibility for the travel agency to perform additional services "in accordance with this law" which allows other services but with a possibly ambiguous interpretations of which services are allowed. In the Law on Services there is intention to simplify the procedure, but it is not clear how this can be applied on procedures concerning agencies from foreign markets, including CEFTA.

CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

Providing tourism services and more specifically travel agencies' services is regulated by the sector-specific laws in all CEFTA economies.³⁹ These laws, and laws on services (if any) have been under scrutiny for their potentially profound impact on trade in tourism service. The central place in this analysis was occupied by the *ex-ante* models of regulation where services cannot be provided before a supplier receives an approval from the competent body. Such regulatory practices are known as authorisation or licencing schemes. Although not prohibited per se by the trade frameworks, such as GATS or European Union *acquis*, and CEFTA alike, such practices may as well pose a barrier to trade in services. This is why the Additional Protocol 6 expressly stipulates that licencing requirements and procedures should not in and of themselves be a restriction on the supply of service (Article 10).

Licences in tourism are known to all economies in CEFTA. They exist in the current legislations of Albania, Bosnia and Herzegovina, North Macedonia,

³⁹ The only exception is Kosovo* but given the draft law on tourism seeks to establish sector specific regulatory framework comparable to others in CEFTA, this exception can be disregarded.

Montenegro and Serbia with a varying scope, conditions and procedures. In Moldova, the latest tourism legal reform has dropped licences completely and therefore significantly facilitated the supply of service. In contrast, Kosovo* has expressed a clear intention to introduce licencing with its Draft Law on tourism.

From the perspective of suppliers who seek permanent establishment from one CEFTA market to another, these licencing arrangements have significant impact. Firstly, it should be noted that no conditions which overtly restrict foreign suppliers in seeking establishment and licences have been observed. By the same token, there are no mechanisms which would facilitate the access to licences for suppliers which are already license holders in another one of the CEFTA markets. The exceptions to this rule are: (1) provisions of the Law on Services in BA (RS), which do not seem to be reflected in the tourism related regulations and (2) Law on Services in MK and ME, whose application is postponed until EU accession, as well as Serbia where it is still in the proposal stage. Requirements related to legal form of establishment and minimum number of employees could be considered as potentially going beyond what is necessary to guarantee the quality of service and should be re-evaluated. In particular, the requirement for an employee to have another authorisation, i.e. professional qualification (office manager) is also an example of a possibly burdensome requirement which should be addressed by replacing it with an *ex-post* control measure or with an efficient system of recognition.

The laws across CEFTA economies define the service suppliers differently. They also assign them with different licencing conditions and procedures. The range goes from no licencing requirement in MD, over those split into categories for tour operators and intermediaries, where the latter only requires the registration in SR (in MK, ME, and draft KS* law, licencing is obligatory for both) to BA, where innovative forms such e-agencies are also part of the nomenclature and which impose special requirements. In this context it is also worth noting that in some economies restrictions for self-employed exist.

In the context of transparency of the legal framework setting out the licencing regime, some issues have been observed. All important elements of the regime should be prescribed by law, in a clear and predictive way, enabling a clear business environment for all businesses in this sector. Only procedural and auxiliary aspects should be left for the by-laws to regulate. However, this is not the practice in all CEFTA economies. For example, there are regulations that stipulate all conditions for obtaining licences in the order of the by-laws, while as well as there are ones that are considered transparent and unambiguous.

Efficiency of authorisation procedures also varies significantly. Not all economies have electronic procedures, tacit approval or specified timeframes. AL and SR

seem to perform well in this regard with a 4 and 5-day deadlines for the competent authority to decide on licence application respectively.

In the context of the *movement of services between CEFTA markets*, it is important to note that none of the laws has overt restrictions. In general, we can conclude that companies are not prevented from providing the service without direct engagement on the local market (for example, through online services). However, if only licenced suppliers are allowed to set up local offices and promote their activities in the local market, this can be considered as a hidden barrier. Foreign suppliers are, in general, required to register a branch or a new legal entity locally and under the same conditions as local businesses. Professional qualifications for an office manager prove to be particularly burdensome for companies providing services temporarily.

Almost all CEFTA countries require obligatory insurance. There is no evidence that this insurance has to be provided by a local provider. However, in some cases, the obligation for the policy to be in local currency can be considered as an obstacle. There are differences in determining the guarantee of travel agencies in several dimensions which may cause complications in the procedure of mutual recognition: 1) different types of agencies obliged to be insured; 2) different instruments of liability insurance available; 3) different amount covered; 4) different methods of determining the amount of the guarantee (fixed or negotiated); 5) different methods of guarantee activation (direct or in formal procedure).

Prof. dr GORAN PETKOVIĆ
Redovni profesor, Ekonomski fakultet
Univerzitet u Beogradu

PROCENA DOMAĆEG REGULATORNOG OKVIRA TURISTIČKE
DELATNOSTI U CEFTA ČLANICAMA U CILJU OLAKŠAVANJA
TRGOVINE TURISTIČKIM USLUGAMA

Rezime

Članice CEFTA su formulisale Dodatni protokol VI (AP6) u cilju unapređenja trgovine uslugama. Ovaj akt je stupio na snagu januara 2021 i deo je inicijative usmerene ka uspostavljanju zajedničkog regionalnog tržišta (CRM). Kao pilot projekat, izabrana je oblast trgovine turističkim uslugama iz najmanje dva razloga: prvo, turizam je važna i rastuća delatnost u svim članicama CEFTA i drugo, prilikom izrade AP6 nijedna članica nije predložila bilo kakvo izuzeće od primene bilo kog dela ovog dokumenta.

Ključne reči: CEFTA, trgovina, usluge, turizam, regulativa

Bibliography

- Barett G., "Free Movement of Services and Brexit", *UCD Working Papers in Law, Criminology & Socio-Legal Studies*, Research Paper No. 5/2019, University College Dublin, 2019.
- Cantú-Bazaldúa F., "Nowcasting global trade in goods and services", *Statistical Journal of the IAOS*, No. 1, Vol. 37, 2021.
- CEFTA Portal, <https://cefta.int/legal-documents/#1463498231136-8f9d234f-15f9>.
- Daniltsev A., Biryukova O., "Beyond the GATS: Implicit Engines in Services RTAs", *Panoeconomicus*, No. 3, Vol. 62, 2015.
- Dettmer B., "Trade Effects of the European Union's Service Directive: Contrasting ex ante Estimates with Empirical Evidence", *The World Economy*, No. 3, Vol. 38, 2015.
- EIOPA, Consumer protection issues in travel insurance: A thematic review, https://register.eiopa.europa.eu/Publications/EIOPA_Thematic%20review%20travel%20insurance_Oct2019.pdf.
- European Commission, *Handbook on implementation of the Services Directive*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2008.
- Gekiere W., Baeten R., Palm W., "Free movement of services in the EU and health care", *Health Systems Governance in Europe: The Role of European Union Law and Policy*, (Eds. E. Mossialos, G. Permanand, R. Baeten, T. Hervey), Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- Goodspeed T. B., "Liability Insurance, Extended Liability, Branching, and Financial Stability", *CATO Journal*, Issue 2, Vol. 37, 2017.
- Grievesson R., Holzner M., Vukšić G., "Regional Economic Cooperation in the Western Balkans: The Role of Stabilization and Association Agreements, Bilateral Investment Treaties and Free Trade Agreements in Regional Investment and Trade Flows", *Eastern European Economics*, No. 1, Vol. 59, 2021.
- House of Lords, *Brexit: Trade in Non-Financial Services*, HL Paper 135, 2017, <https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldeucom/135/135.pdf>.
- IMF Staff, *Global Trade Liberalization and the Developing Countries*, <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2001/110801.htm>.
- Koen, L., Marlies, D., "Towards a Hierarchy of Legal Acts in the European Union? Simplification of Legal Instruments and Procedures", *European Law Journal*, No. 6, Vol. 11, November 2005.
- Lewandowski, W., "Removing Barriers to Trade in Services in the Single Market with the Help of the Services Directive – Assessment of the Recent Case Law of the Court of Justice", *Utrecht Law Review*, Issue 1, Vol. 11, 2022.
- Medin H., "Free Trade Agreements in a Small, Open Country: The case of Norway", *World Economy*, Issue 12, Vol. 42, 2019.

- Neiminen R., "Free Movement of Capital within the European Union", *European Added Value Unit*, European Parliamentary Research Service, 2018.
- OECD, "Trade policy and facilitation in South East Europe", *Competitiveness in South East Europe: A Policy Outlook 2018*, OECD Publishing, Paris, 2018.
- Ratcliff C., Martinello B., Kaiser K. P., "Freedom of Establishment and Freedom to Provide Services", *Fact Sheets on the European Union*, European Parliament, 2020.
- Rouzet D., Spinelli F., "Services Trade Restrictiveness, Mark-Ups and Competition", *OECD Trade Policy Papers*, No. 194, OECD Publishing, Paris, 2016.
- Thirion E., "EU single market: Boosting growth and jobs in the EU", *European Added Value Unit*, European Parliamentary Research Service, 2017.
- UNDP, Human Development Report, http://hdr.undp.org/sites/default/files/reports/260/hdr_1999_en_nostats.pdf.
- Weiss, I., "The Illusory Coverage Doctrine: A Critical Review", *University of Pennsylvania Law Review*, Issue 6, Vol. 166, 2018.
- Weitzenboeck E. M., "Simplification of Administrative Procedures through Fully Automated Decision-Making: The Case of Norway", *Administrative Sciences*, No. 4, Vol. 11, 2021.
- World Bank, *World Development Indicators* (database), <http://data.worldbank.org/datacatalog/world-development-indicators>.
- WTO, *World Trade Report 2019*, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/00_wtr19_e.pdf.
- WTO, *Trade, the Location of Production and Industrial Organization of Firms*, https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/anrep_e/wtr08-2d_e.pdf.
- WTO, *Disciplines on Domestic Regulation Pursuant to GATS Article VI.4*, Trade in Services Division, 2011, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewiV1oufgLL5AhVJhv0HHd5LBeMQFnoECAUQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.wto.org%2Fenglish%2Ftratop_e%2Fserv_e%2Fdom_reg_negs_bckgddoc_e.doc&usg=AOvVaw2VuHIH9xpn4YLtwJK5eKo8.

Article history

Received: 23.08.2022.

Accepted: 14.09.2022.

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER

NIKOLA FABRIS

DA LI ZLATO PREDSTAVLJA EFIKASNU ZAŠTITU OD INFLACIJE: PRIMER SRBIJE

Zlato danas ima višetruku namenu. Pored instrumenta za finansijska ulaganja zlato se koristi u industriji nakita, ali i u industriji za izradu različitih elektronskih komponenti. Nakon kraha Bretonvudskog sistema zlato dobija sve veću ulogu investicionog instrumenta. Tradicionalno gledište jeste da zlato predstavlja sigurno utočište u periodima ekonomskih i političkih kriza, kao i inflacije. Međutim, poslednjih godina je prisutan sve veći broj radova koji dovodi u pitanje ovo tradicionalno gledište. Stoga se u radu analizira da li zlato predstavlja zaštitu od inflacije u Srbiji. Predmet analize rada jeste period koji obuhvata poslednjih dvadeset godina. Rad se sastoji iz četiri dela. U prvom delu rada je dat istorijski prikaz razvoja novca, odnosno zlatnog standarda. Drugi deo rada daje pregled literature koja se bavi problematikom uloge zlata. U trećem delu rada je sprovedena analiza kretanja cena zlate i inflacije u Srbiji. I na kraju rada su data zaključna razmatranja.

Ključne reči: zlato, sigurno utočište, berzanski indeksi, inflacija, Srbija

ISTORIJAT NOVCA I ULOGA ZLATA

Na početku civilizacije, u periodu naturalne razmene, novca nije bilo, a potrebe za proizvodima bile su zadovoljavane trampom. Vrednost robe izražavala se količinom druge robe. To znači da su ulogu novca obavljale različite vrste robe, poput stoke, krzna, žita, školjki i dr. Dok je iznos razmene među ljudima i domaćinstvima bio mali, trampa je bila njen zadovoljavajući oblik.

Prof. dr Nikola Fabris, redovni profesor Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Beogradu,
e-mail: nikola.fabris@ekof.bg.ac.rs.

Pri razmeni u obliku trampe dve strane moraju najpre međusobno da se pronadu, zatim uporede i valorizuju robe koje razmenjuju, zatim da ih razmene i ponesu nazad razmenjenu robu. Osim nošenja, problem je uvek nastajao pri valorizaciji i deljivosti robe. Trebalo je naime, odrediti koliko jedna roba vredi u jedinica-ma one druge robe, a ako jedna jedinica jedne robe ne vredi isto kao jedinica druge robe, onda je robu trebalo deliti ili se razmena nije mogla izvršiti. Sa sve većim razvojem trgovine, prekomorskih istraživanja i širenja svetskog tržišta, jača i potreba za iznalaženjem praktičnijeg i univerzalnijeg oblika određivanja vrednosti. Tako nastaje prvi zlatni novac, koji je u svom prapočetku imao oblik zlatnog grumena.¹

Vremenom i drugi plemeniti metali preuzimaju funkciju novca. Međutim, takav prvobitni oblik novca nije bio najpraktičniji, jer bi se morao uvek iznova meriti da bi se utvrdila njegova realna vrednost. Međutim, nije bilo zgodno uvek nositi vagu. Oko 560. godine pre nove ere zlato je počelo da deluje kao valuta.² U to vreme, trgovci su želeli da stvore standardizovan i lako prenosiv oblik novca koji bi pojednostavio trgovinu. Zato se vremenom zlato i srebro počelo seći u komade određene težine, kao garancija da je težina tačno određena i da je komad novca od zlata i srebra odgovarajuće čistoće, to jest da u njemu nema primesa drugih (jeftinijih) metala, u svaki komad su se utiskivali posebni znaci. Obično je taj znak prikazivao lik vladara, jer su vladari prvi počeli kovati svoj novac.

Razloga za popularnost i široku rasprostranjenost upotrebe zlata ima mnogo. Ono ima veliku vrednost u malim količinama. Trajno je i ne propada tokom vremena, odnosno ne zahteva nikakvo ulaganje u njegovo očuvanje vrednosti. Deljivo je na manje jedinice bez gubljenja vrednosti. Globalno je široko prihvaćeno, odnosno predstavlja jedan od najsigurnijih oblika čuvanja vrednosti tokom dužih istorijskih perioda, što se baš i ne može reći za papirni novac. Takozvana Trifinova dilema jasno ukazuje da ukoliko nacionalna valuta neke zemlje ima ulogu globalne rezervne valute, da će ona pre ili kasnije dovesti do konflikta kratkoročnih interesa te zemlje i dugoročnih globalnih interesa. U tom konfliktu prioritet će imati nacionalni interesi. Prednost zlata je upravo u tome što ono nije podložno uticajima, odnosno manipulacijama bilo koje zemlje.

Zlatni standard, koji podrazumeva da je domaća valuta fiksirana za vrednost zlata i direktno zamenljiva za zlato, prvi put je uveden 1821. godine u Ujedinjenom Kraljevstvu.³ Svoje „zlatno doba“ zlatni standard je imao od 1870. godine kada ga uvođe druge evropske zemlje poput Nemačke, Francuske i SAD, pa sve do Prvog svetskog

¹ Rudarenje zlata ima mnogo dužu istoriju i prema podacima World Gold Council-a (2012) ono je započeto negde oko 3600. godine pre nove ere.

² Felicia Law, Gerry Bailey, *Cowries, Coins, Credit: The History of Money*, Capstone, 2006.

³ „Gold Standard“, *Encyclopaedia Britannica*, britannica.com/topic/gold-standard, 21. 7. 2022.

rata. U periodu između dva svetska rata ponovo se uvodi zlatni standard, s tim što je sada u najvećem broju zemalja u pitanju zlatnopolužni standard.⁴ Najveći broj zemalja ukida zlatnopolužni standard pod uticajem Velike ekonomske krize, a SAD su jedna od retkih zemalja koje ga zadržavaju, odnosno ukinule su ga 1933, ali su ga vratile 1934. godine i nije funkcionisao samo nekoliko meseci tokom Drugog svetskog rata.

Bretonvudskim sistemom posle Drugog svetskog rata postavljena je nova arhitektura međunarodnih finansija i nova uloga zlata. Sve zemlje su bile u obavezi da fiksiraju svoje valute prema zlatu ili prema američkom dolaru u paritetu od $\pm 1\%$, dok je dolar bio fiksiran u odnosu na zlato. Takođe, postojala je mogućnost zamene dolara za zlato po fiksno utvrđenom paritetu, s tim što je ova mogućnost suštinski bila dostupna samo centralnim bankama. Međutim, tokom godina se pojavio problem, jer je količina dolara u opticaju rasla brže, nego rezerve zlata. Naime, SAD su uvidele da emisija dolara ne utiče na rast inflacije, jer je većina novoemitovanih dolara ostajala izvan SAD. To je bila i jedna od tajni brzog razvitka američke privrede posle Drugog svetskog rata. Međutim, to je uticalo na pojedine zemlje tako da su počele da sve više konvertuju dolare za zlato, odnosno u periodu od 1960. do 1970. godine američke rezerve zlata su opale za 18%.⁵ Do pada Bretonvudskog sistema došlo je u avgustu 1971. godine kada je tadašnji predsednik Nikson doneo odluku da se dolar više ne može zamenjivati za zlato. Od tada je nestao zlatni standard, odnosno on se samo sporadično javljao u pojedinim zemljama, kao na primer u Zimbabveu gde su iskovani zlatnici i pušteni u opticaj kao instrument u borbi protiv višegodišnje visoke inflacije. Međutim, i dalje su prisutni sporadični predlozi o povećanju uloge zlata u globalnom monetarnom sistemu.⁶

Iako danas novac više nije vezan za zlato, to ne znači da je ono izgubilo svoju ulogu. Dovoljno je pogledati bilanse centralnih banaka i MMF-a i konstatovati da su oni vlasnici oko jedne petine svetskih rezervi zlata.⁷ Prema podacima World Gold Council-a na kraju drugog kvartala 2022. godine centralne banke su u svojim rezervama imale nešto preko 31.000 tona zlata, od čega su najviše imale SAD 8.134 tone,

⁴ Razlika između zlatnog i zlatnopolužnog standarda je u tome što u zlatnom standardu centralne banke imaju obavezu da konvertuju u zlato bilo koji iznos novca koji je tražen, dok se u zlatnopolužnom standardu konvertuje iznos koji odgovara jednoj zlatnoj poluzi. Na taj način se suštinski ograničava mogućnost konvertovanja novca u zlato na samo velike iznose.

⁵ Ulrik Bie, Astrid Henneberg Pedersen, *The Role of Gold in the Monetary System*, National Bank of Denmark, Copenhagen, 1999.

⁶ Biši italijanski premijer i predsednik Evropske komisije, Romano Prodi, svojevremeno je predlagao emitovanje evroobveznica koje bi bile pokrivene zlatom. Bivši predsednik Svetske banke, Robert Zelik, predlagao je kreiranje novog monetarnog sistema u kojem bi zlato imalo ulogu međunarodnog indikatora tržišnih očekivanja o inflaciji, deflaciji i budućim vrednostima valuta.

⁷ Nick Lioudis, Tomas Brock, Suzanne Kvillhaug, „Does It Still Pay to Invest in Gold“, *investopedia.com/articles/basics/08/invest-in-gold.asp*, 11. 8. 2022.

Nemačka 3.555 tona, Italija 2.452 tone i Francuska 2.437 tona zlata.⁸ Interesantan je i podatak da razvijene zemlje u svojim rezervama drže veći udeo zlata u odnosu na zemlje u razvoju. Prema podacima studije BIS banke, razvijene zemlje oko 20% svojih rezervi drže u zlatu, a zemlje u razvoju 7,4%.⁹

Nakon ukidanja Bretonvudskog sistema zlato sve više dobija ulogu investicionog sredstva. Prednost zlata u odnosu na hartije od vrednosti jeste u tome što ne postoji rizik bankrotstva ili neizmirenja od strane emitenta, ali sa druge strane ne nosi nikakav prinos (kamatu, odnosno dividendu). Prema tradicionalnom gledištu, vrednost zlata raste u periodima globalne inflacije i u periodima kada kamate na globalnom nivou opadaju, odnosno kada ekonomija upada u recesiju. Stoga se zlato obično tretira kao instrument zaštite od neizvesnosti, naročito kada su u pitanju krupni politički potresi. Zato se obično zlato tretira kao sigurno utočište (engleski *safe heaven*).¹⁰ Objašnjenje ovakvog kretanja cene zlata vrlo je jednostavno, jer u uslovima neizvesnosti investitori se okreću više ka sigurnijim plasmanima, odnosno zlatu. To dovodi do rasta tražnje, a zlato je kao i svaka druga roba i sa rastom tražnje raste i njegova cena. Zlato, takođe, ima i veliku ulogu kao instrument diverzifikacije investicionog portfolija, kao i kolateral.

Cena zlata je kroz istoriju značajno fluktuirala.¹¹ Na primer početkom sedamdesetih godina ona je iznosila 35 dolara za finu uncu, da bi nakon naftnih šokova i raspada Bretonvudskog sistema 1973. godine dostigla vrednost od 80 dolara. Vrednost zlata je u narednom periodu rasla, da bi drastičan skok vrednosti bio registrovan u septembru 1980. godine kada je zlato dostiglo vrednost od 686,5 dolara. Potom sledi opadanje i godine blagih oscilacija kada se zlato uglavnom kretalo u opsegu od 300 do 400 dolara za finu uncu. Ovaj period je okončan 2003. godine kada je započeo trend rasta zlata, koji se ubrzao pod uticajem globalne finansijske krize, tako da je u novembru 2011. godine zlato dostiglo vrednost od 1.791,6 dolara. Sa slabljenjem uticaja globalne finansijske krize u periodu od 2013. do 2018. godine došlo je do opadanja cene zlata i ono se uglavnom kretalo u rasponu od 1.000 do 1.300 dolara za finu uncu. Pandemija kovida 19, dovela je do ponovnog

⁸ Prema studiji *World Gold Council-a* (2020) postoji pet glavnih razloga zašto centralne banke u svom portfoliju drže zlato: dugogročni čuvar vrednosti, performanse tokom kriznih perioda, odustvo rizika bankrota, diverzifikacija portfolija i istorijska pozicija zlata.

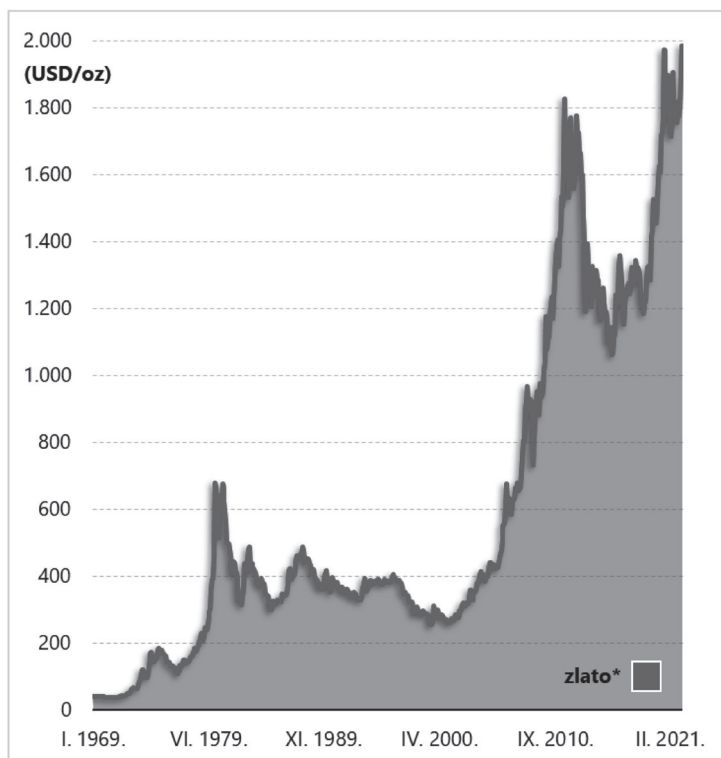
⁹ BIS bank, „What Share for Gold? On the Interaction of Gold and Foreign Exchange Reserve Returns“, *BIS Working paper*, No. 906, Bazel, 2020.

¹⁰ Ulogu sigurnog utočišta (*safe heaven*) ima ona aktiva čija vrednost ima negativnu korelaciju ili nije uopšte korelisana u odnosu na neku drugu aktivu u periodu značajnih tržišnih poremećaja.

¹¹ U stogodišnjem periodu od 1830. do 1930. godine vrednost zlata je samo marginalno porasla sa 29 na 31 dolar za finu uncu (Astrow, 2012).

skoka cene zlata. I rusko-ukrajinski konflikt je uticao na kretanje zlata, tako da je nakon započinjanja sukoba samo u jednom danu cena zlata skočila 6 posto. Ono je svoj maksimum vrednosti od 2.074,88 dolara dostiglo 18. avgusta 2020. godine, da bi gotovo identičnu vrednost od 2.074,68 dolara za finu uncu ponovo dostiglo 8. marta 2022. godine. Na sledećem grafiku je prikazano kretanje vrednosti zlata u poslednjih pola veka.

Grafikon br. 1 – Kretanje vrednosti zlata u poslednjih pola veka
(fina unca u USD)



Izvor: Gatara M., „Štiti li zlato zaista od inflacije“, www.novaczasutra.hr/Article/analiza-marija-gatare-stiti-li-zlato-zaista-od-inflacije/2274, 1. 8. 2022.

PREGLED LITERATURE

Zlato je ulogu sigurnog utočišta dobilo sedamdesetih, tokom perioda nafnih šokova. U periodu između 1973. i 1974. godine berzanski indeks S&P 500 je

izgubio oko 40% svoje vrednosti, a vrednost zlata se u tom periodu usedmostručila. Danas se mnogi pozivaju na ovo iskustvo, dok sa druge strane kritičari ističu da se na bazi ove epizode ne može generalizovati uloga zlata kao sigurnog utočišta. Postoje oni i koji smatraju da zlato najbolje deluje kao zaštita od neanticipirane inflacije.

Poslednjih godina u literaturi je prisutan rastući broj radova koji se bave ulogom zlata kao sigurnog utočišta. Na to su uticali brojni krizni periodi u relativno kratkom vremenskom periodu: globalna finansijska kriza, pandemija kovida 19 i rusko-ukrajinski sukob. U literaturi se mogu naći vrlo različiti stavovi kada je u pitanju zlato, odnosno kretanje njegove vrijednosti. Ono se najčešće posmatra u odnosu na tri kategorije: berzanske indekse (odnosno kretanje akcija i hartija od vrednosti), kamatne stope i inflaciju. Zbog toga će u nastavku teksta biti dat pregled literature u odnosu na ove tri kategorije.

Kamata

Summers ističe da je zlato dugotrajna aktiva koja se kreće u suprotnom smeru u odnosu na realnu kamatnu stopu.¹² Frankel je došao do sličnog zaključka i ustanovio je da se cene zlata, nafte i mineralnih ruda kreću inverzno u odnosu na kretanje kamatnih stopa.¹³ Cai i Wong su ustanovili da je fluktuiranje kamatnih stopa jedan od glavnih razloga promene cene zlata, odnosno da rast kamatnih stopa dovodi do inverznog prilagođavanja cene zlata.¹⁴ Sličan zaključak nalazimo i kod Fortune.¹⁵ Choudry i dr. su ustanovili da očekivanja o budućim kretanjima kamatnih stopa opredeljuju portfolio strategije i time ulaganje u zlato.¹⁶ Joachim je ustanovio da je u periodima visokih realnih kamatnih stopa prisutna negativna promena cena zlata.¹⁷

¹² Lawrence Summers, „Gibson’s Paradox and the Gold Standard“, *Journal of Political Economy*, Vol 96, Issue 3, 1998, 528–550.

¹³ Jeffrey Frankel, „Effects of Speculation and Interest Rates in a ‘Carry Trade’ Model of Commodity Prices“, *Journal of International Money and Finance*, Vol 42, 2014, 88–112.

¹⁴ Jun Cai, Michael Wong, „What Moves the Gold Market?“, *Journal of Futures Markets*, Vol 21, Issue 3, 2001, 257–278.

¹⁵ Neill Fortune, „The Inflation Rate of the Price of Gold, Expected Prices and Interest Rates“, *Journal of Macroeconomics*, Vol. 9, Issue 1, 1987, 71–82.

¹⁶ Taufiq Choudhry, Syed Hassan, Sarosh Shabi, „Relationship Between Gold and Stock Markets During the Global Financial Crisis: Evidence from Nonlinear Causality Tests“, *International Review of Financial Analysis*, Vol 41, Issue 1, 2015, 1–31.

¹⁷ Klement Joachim, „Facts and Fantasies about Gold“, *MPRA Paper*, No. 64590, Munich, 2015.

Sa druge strane u svom radu Tully i Lucy nisu ustanovili nikakvu vezu između kretanja kamatnih stopa i cene zlata.¹⁸

Berzanski indeksi, akcije i hartije od vrednosti

Levin i Wright su u svojem istraživanju ustanovili da se zlato tradicionalno koristi od strane investitora kao instrument za diverzifikaciju njihovog portfolija i smanjenja rizika tokom kriznih perioda.¹⁹ Dempster i Artigas su ustanovili da zlato ima najbolje performanse kao hedžing instrument u odnosu na sve tradicionalne oblike aktive.²⁰ Coudert i Raymond su pokazali da u kriznim periodima rizična aktiva beleži pad vrednosti i da to dovodi do bekstva u „kvalitetniju aktivu“, što dovodi do rasta cena sigurnije aktive, a naročito zlata.²¹ Do istog zaključka su došli i Chen i Lin.²² Baur i Lucey su ustanovili da zlato ima ulogu sigurnog utočišta, jer se kreće u suprotnom smeru u odnosu na akcije.²³ Ovu vezu su potvrdili i Hiller i dr.²⁴ i Do i dr.²⁵ Erb i Harvey nisu našli dokaze da zlato može biti adekvatan hedžing instrument bilo da se posmatra u kratkom ili u dugom roku.²⁶ Gatara ističe da u poslednje tri decenije dolazi do samo sporadičnog mimoilaženja kretanja cene zlata i berzanskog indeksa S&P 500, pre svega u par kriznih perioda.²⁷ Njeno istraživanje potkerpljuje sledeći grafikon.

¹⁸ Edel Tully, Brian Lucey, „A Power GARCH Examination of the Gold Market“, *Research in International Business and Finance*, Vol 21, Issue 2, 2007, 316–325.

¹⁹ Eric Levin, Robert Wright, *Short-Run and Long-Run Determinants of the Price of Gold*, Research Study No. 32, World Gold Council, London, 2006.

²⁰ Natalie Dempster, Juan Artigas, „Gold: Inflation Hedge and Long-Term Strategic Asset“, *The Journal of Wealth Management* Vol 13, 2010, 69–75.

²¹ Virginie Coudert, Helene Raymond, „Gold and Financial Assets: Are There any Safe Havens in Bear Markets?“, *Economics Bulletin*, Vol 31, Issue 2, 2011, 1613–1622.

²² An-Sing Chen, James Lin, „The Relation Between Gold and Stocks: an Analysis of Severe Bear Market“, *Applied Economics Letters*, Vol 21, Issue 3, 2014, 158–170.

²³ Dirk Baur, Brian Lucey, „Is Gold a Hedge or a Safe Haven? An Analysis of Stocks, Bonds and Gold“, *Finance Review*, Vol 45, Issue 2, 2010, 217–229.

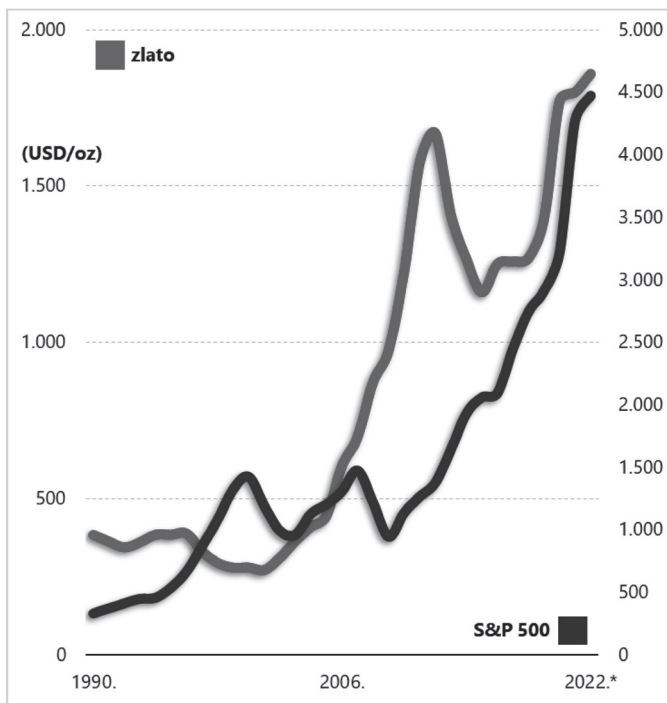
²⁴ David Hiller, Paul Draper, Robert Faff, „Do Precious Metals Shine? An Investment Perspective“, *Financial Analysts Journal*, Vol 62, Issue 2, 2006, 98–106.

²⁵ Giam Do, Michael McAleer, Songsak Sriboonchitta, „Effects of International Gold Market on Stock Exchange Volatility: Evidence from ASEAN Emerging Stock Markets“, *Economic Bulletin*, Vol. 29, Issue 2, 2009, 612–623.

²⁶ Claude Erb, Cembel Harvey, „The Golden Dilemma“, *Financial Analysts Journal*, Vol. 69, 2013, 10–42.

²⁷ Marija Gatara, „Štiti li zlato zaista od inflacije“, www.novaczasutra.hr/Article/analiza-marija-gatare-stiti-li-zlato-zaista-od-inflacije/2274, 1. 8. 2022.

Grafikon br. 2 – Zlato vs S&P 500



Izvor: Gatara M., „Štiti li zlato zaista od inflacije“, www.novaczasutra.hr/Article/analiza-marija-gata-re-stiti-li-zlato-zaista-od-inflacije/2274, 1. 8. 2022.

Wagstyl ističe da cena zlata značajno zaostaje za kretanjem akcija sa intencijom da ukaže na to da je profitabilnije ulaganje u akcije nego u zlato.²⁸ Drake je ustanovila da uprkos uobičajenom mišljenju da postoji negativna korelacija između prinosa na zlato i akcije, ona se nije potvrdila ni tokom globalne finansijske krize ni tokom pandemije kovid-19. Ipak, ona je ovu vezu potvrdila tokom recesije 1990–1991. godine i tokom recesije iz 2001. godine.²⁹ Do sličnog zaključka su došli Choudhry i dr. ističući da zlato može imati ulogu hedžing instrumenta pre finansijske krize, ali ne i tokom finansijske krize.³⁰

²⁸ Stefan Wagstyl, „Will Gold Have its Day as a Crisis Hedge?“, www-ft-com.ezp-prod1.hul.harvard.edu/content/c48cfd1b-8d99-4f02-be3a-d5917f3b3802, 29. 7. 2022.

²⁹ Pamela Drake, „The Gold-Stock Market Relationship during COVID-19“, *Finance Research Letter*, Vol. 44, Issue C, 2022, 1–7.

³⁰ Taufiq Choudhry, Syed Hassan, Sarosh Shabi, „Relationship Between gold and Stock Markets During the Global Financial Crisis: Evidence from Nonlinear Causality“, *International Review of Financial Analyses*, Vol 41, Issue C, 2015, 247–256.

Inflacija

Treba imati u vidu da je kretanje cene zlata pod uticajem velikog broja faktora koji su nezavisni od inflacije poput političkih događaja, ekonomskih kriza, kretanja kamatnih stopa, pandemija, kretanja na tržištu kapitala (berzanskih indeksa) i dr. Prosečna godišnja stopa inflacije u periodu od 1969. do 1981. godine u SAD iznosila je 7,7%, ali je cena zlata u istom periodu povećana 15 puta. Tako je nastala ideja o zlatu, kao zaštiti od inflacije. Studija World Gold Council-a ukazuje na to da je zlato u prethodnih pola veka bilo pouzdan instrument zaštite od inflacije.³¹ Prema ovoj studiji cena zlata je prosečno rasla 15% godišnje u godinama u kojima je inflacija bila viša od 3%. MC Cown i Zimmerman su ustanovili da je zlato dobra zaštita od inflacije.³² Gatara ističe da je mit o zlatu kao zaštiti od inflacije napravljen na bazi samo jedne epizode iz sedamdesetih.³³ Ciner i dr. su ustanovili da zlato ima ulogu sigurnog utočišta za američke i evropske investitore tokom perioda inflacije.³⁴ Iacurci ističe da zlato ne predstavlja adekvatnu zaštitu od inflacije. On ističe da je u periodu 1980–1984. godine zlato izgubilo 10% vrednosti, a inflacija je bila 6,4%, zatim u periodu 1988–1991. godine zlato je izgubilo 7,6% svoje vrednosti, a inflacija je iznosila 4,6%, a da je period u kojem su ulagači u zlato bili na dobitku bio period 1973–1979. godine. Stoga je po njegovom mišljenju ulaganje u zlato kao instrument zaštite od inflacije ravno kockanju.³⁵ Sličnog stava je i Joachim koji ukazuje na to da postoje periodi od više decenija u kontinuitetu u kojima je zlato gubilo vrednost.³⁶ Artigas je istraživao ovu relaciju u suprotnom smeru odnosno kako kretanje cena zlata utiče na inflaciju i došao je do zaključka da rast cene zlata najavljuje buduću inflaciju.³⁷ Do istog zaključka je došao i Tkacz.³⁸ Aruga i Kanan su ustanovili da tokom Globalne

³¹ „Facts About Gold“, World Gold Council, <https://www.gold.org/about-gold/gold-facts>, 10. 8. 2022;
„Central Bank Gold Reserve Survey“, World Gold Council, <https://www.gold.org/goldhub/data/2020-central-bank-goldreserve-survey>, 7. 8. 2022.

³² James McCown John Zimmerman, „Is Gold a Zero-Beta Asset? Analysis of the Investment Potential of Previous Metals“, <https://ssrn.com/abstract=920496> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.920496>, 5. 8. 2022.

³³ M. Gatara, op. cit., 1. 8. 2022.

³⁴ Cetin Ciner, Costantin Gurdgiev, Brian Luce, „Hedges and Safe Havens: An Examination of Stocks, Bonds, Gold, Oil and Exchange Rates“, *International Review of Financial Analysis*, Vol. 29, 2013, 202–211.

³⁵ Greg Iacurci G., „Gold as an inflation Hedge? History Suggests Otherwise“, <https://www.cnbc.com/2021/06/08/gold-as-an-inflation-hedge-history-suggests-otherwise.html>, 5. 8. 2022.

³⁶ Klement Joachim, „Facts and Fantasies about Gold“, *MPRA Paper*, No. 64590, Munich, 2015.

³⁷ Jose Artigas, *Linking Global Money Supply to Gold and to Future Inflation*, World Gold Council, London, 2010.

³⁸ Greg Tkacz, *Gold Prices and Inflation*, Working Paper, Bank of Canada, Toronto, , 2007.

finansijske krize nije postojala veza između kretanja cene zlata i nafte.³⁹ Joachim je u svom istraživanju ustanovio da kada je inflacija rasla, cena zlata je rasla u 69% slučajeva, a opadala u 31% slučajeva, a kada je inflacija opadala cena zlata je rasla u 45% slučajeva, a opadala je u 55% slučajeva.⁴⁰ Vigne i Luceu su za četrdesetogodišnji period od sredine sedamdesetih ustanovili da je zlato pružalo zaštitu od inflacije u SAD i UK, ali da nije u Japanu.⁴¹ Ghosh i dr. su zaključili da za period 1982–1999. godine zlato nije pružalo dobru zaštitu od inflacije, jer je u realnim iznosima gubitak onih koji su investirali u zlato bio 59 procenata.⁴² Harvey i Orb smatraju da zlato nudi dobru zaštitu od inflacije samo na prilično dugačak rok koji se proteže na vekove, a prosečni investitor od toga baš i nema neku korist.⁴³ Sličan stav da zlato pruža zaštitu od inflacije samo u dugom roku zastupaju i Aggarwal⁴⁴, Ghosh⁴⁵ i dr., Aye i dr.⁴⁶ i Shafiee i Topal⁴⁷. Beckmann i Czudaj su ustanovili da zlato samo delimično pruža zaštitu od inflacije.⁴⁸

VEZA IZMEĐU INFLACIJE I CENE ZLATA U SRBIJI

U periodu zlatnog standarda inflacija gotovo da nije postojala, jer je on ograničavao prekomernu emisiju novca, odnosno moglo se emitovati onoliko novca koliko je postojalo zlatnih rezervi.⁴⁹ Međutim, kako zlatnog standarda nema odavno, inflacija je postala globalan problem, a ona je naročito izražena od 2021. godine.

³⁹ Kentaka Aruga, Sudha Kannan, „Effects of 2008 Financial Crisis on the Linkages among the Oil, Gold and Palladium Markets“, *Cogent Economics & Finance*, Vol. 8, Issue 1, 2020, 1–14.

⁴⁰ K. Joachim, op. cit.

⁴¹ Samuel Vigne, Brian Luceu, „Gold and Inflation(s) – a Time-Varying Relationship“, *Economic Modelling*, Vol. 67, 2015, 88–101.

⁴² Dipak Ghosh D. i dr., „Gold as an Inflation Hedge“, https://www.researchgate.net/publication/24126838_Gold_as_an_Inflation_Hedge/link/0912f509cd3d768b70000000/download, 10. 8. 2022.

⁴³ Za više detalja pogledati: Marija Gatara, „Štiti li zlato zaista od inflacije“, www.novaczasutra.hr/Article/analiza-marija-gatare-stiti-li-zlato-zaista-od-inflacije/2274, 1. 8. 2022.

⁴⁴ Robert Aggarwal, „Gold Markets“, *The New Palgrave Dictionary of Money and Finance* (eds. Newman P., Milgate M. and Eatwell J), Macmillan, Basingstoke, 1992, 257–258.

⁴⁵ D. Ghosh, i dr., op. cit.

⁴⁶ Godness Aye and others, „Is Gold an Inflation-Hedge? Evidence from an Interrupted Markov-Switching Co-integration Model“, *Resources Policy*, Vol. 48, 2016, 77–84.

⁴⁷ Shariar Shafiee, Erkan Topal E., „An Overview of Global Gold Market and Gold Price Forecasting“, *Resources Policy*, Vol. 35, 2010, 178–189.

⁴⁸ Joscha Beckmann, Robert Czudaj, „Gold as an Inflation Hedge in a Time-Varying Coefficient Framework“, *The North American Journal of Economics and Finance*, Vol. 24, 2013, 208–222.

⁴⁹ Bojan Dimitrijević, Nikola Fabris, *Makroekonomija*, Univerzitet Educons, Fakultet poslovnih ekonomija, Sremska Kamenica, 2010.

Rast inflacije nije zaobišao ni Srbiju. Zbog inflacije svi oblici imovine dugoročno rastu, pa i cena zlata. Stoga se postavlja pitanje, koje po najboljem saznanju autora nije obrađivano u literaturi, da li je zlato predstavljalo adekvatnu zaštitu od inflacije u Srbiji. Iz prethodnog pregleda literature evidentno je da na globalnom nivou ne postoji konsenzus po tom pitanju, ali stiće se utisak da bi se većina autora složila da zlato predstavlja dobru zaštitu od inflacije u veoma dugom roku.

S obzirom na hiperinflaciju iz devedesetih godina prošlog veka i svih ostalih problema koji su postojali u tom periodu u radu sam se opredelio da posmatram ovu vezu nakon demokratskih promena iz oktobra 2000. godine, odnosno poslednjih dvadeset godina. Kretanje stope inflacije u Srbiji u poslednjih dvadeset godina je prikazano u sledećoj tabeli.

Tabela br. 1 – Kretanje stope inflacije u Srbiji (u %)

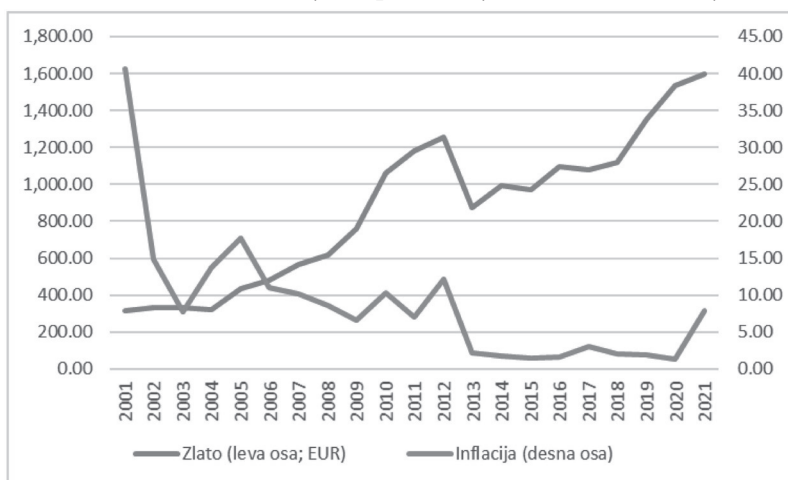
Godina	Stopa inflacije
2001.	40.70
2002.	14.80
2003.	7.80
2004.	13.70
2005.	17.70
2006.	11.00
2007.	10.10
2008.	8.60
2009.	6.60
2010.	10.30
2011.*	7.00
2012.	12.20
2013.	2.20
2014.	1.70
2015.	1.50
2016.	1.60
2017.	3.00
2018.	2.00
2019.	1.90
2020.	1.30
2021.	7.90

* Od 2011. godine umesto Indeksa cena na malo, osnovni pokazatelj inflacije je Indeks potrošačkih cena.
Izvor podataka: NBS

Kao što se može videti iz tabele nakon izuzetno visoke inflacije u 2001. godini, ona se u Srbiji kretala na umerenom nivou u narednom desetogodišnjem periodu u rasponu od 7% do 14,8 posto. Potom dolazi period potpune stabilizacije inflacije i ona se do 2021. godine kretala u rasponu od 1,3% do 3 posto. Od 2021. godine sa oživljavanjem inflacije na globalnom nivou ona je započela trend ubrzanog rasta i u 2021. godini je iznosila 7,90%, a u julu 2022. godine međugodišnja stopa inflacije u Srbiji je dostigla nivo od 12,8 procenata.

Cena zlata se određuje na međunarodnim berzama i na nju monetarna politika nema nikakav uticaj, odnosno ona se može posmatrati kao potpuno nezavisna varijabla u odnosu na monetarnu politiku Srbije. U posmatranom dvadesetogodišnjem periodu cena zlata je porasla sa 312,89 eura za finu uncu na nivo od 1.595,8 eura za finu uncu. Na sledećem grafikonu je prikazano kretanje stope inflacije u Srbiji i cene zlata.

Grafik br. 3 – Kretanje stope inflacije i cene zlata u Srbiji



Napomena: Iskazane vrednosti predstavljaju cene sa londonskog fiksinga zlata i srebra.

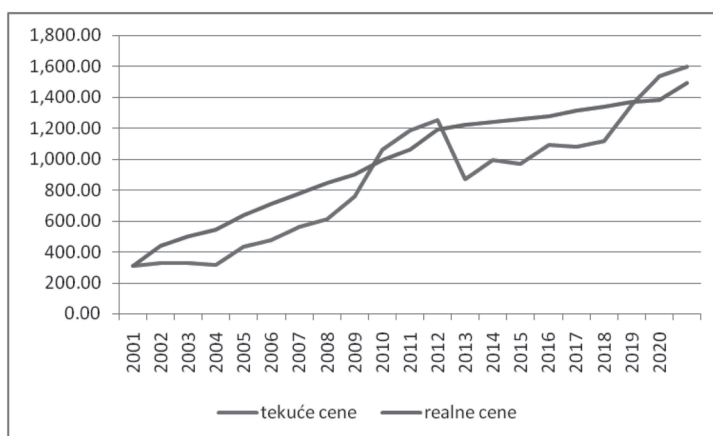
Izvor: autorov grafikon

Da bi se utvrdilo kakva veza postoji između stope inflacije i zlata izračunat je Pearsonov koeficijent korelacije. Međutim, dobijeni rezultat nije bio u skladu sa očekivanjem da postoji direktna korelacija između inflacije i kretanja cene zlata. Naime, dobijena je vrednost koeficijenta od -0,58, što sugerise na umerenu inverznu vezu. Objašnjenje ovog, možda na prvi pogled, neočekivanog rezultata se nalazi u tome što se cene zlata prilagođavaju globalnoj inflaciji, a ne inflaciji u Srbiji. Tokom prve polovine posmatranog perioda inflacija u Srbiji je značajno odstupala

od globalnog trenda inflacije. Zbog toga je izračunat Pearsonov koeficijent korelacije, separatno, za drugu polovinu posmatranog perioda i on u ovom periodu ima vrednost od 0,35, što je bliže očekivanjima, ali je u pitanju slaba korelacija. Ipak, treba imati u vidu da je u pitanju relativno kratak vremenski period za dobijanje validnih zaključaka.

Na kraju da bismo izvukli zaključak da li je onaj ko je 2001. godine kupio zlato na dobitku ili gubitku u 2021. godini izračunali smo kolika je realna vrednost zlata iz 2001. godine u svim posmatranim godinama. Dobijeni rezultati su prikazani na sledećem grafikonu.

Grafikon br. 4 – Realna i tekuća cena zlata



Izvor: autorov grafikon

Kao što se može videti sa grafikona, onaj ko je uložio u zlato bio je na dobitku u periodu 2010–2012. godine, kao i u poslednje dve posmatrane godine. Zaključak koji se može izvući odgovara preovlađujućim stavovima u literaturi da zlato predstavlja zaštitu od inflacije samo u dugom periodu. Takođe, realni prinos zlata za čitav posmatrani period je samo 6,8% ili prosečno godišnje 0,34%. To ukazuje na zaključak da u Srbiji postoje alternative koje daju veći realan prinos nego ulaganje u zlato.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Zlato se koristi od davnina, a ulogu novca je dobilo još u šestom veku pre nove ere. Nakon kraha Bretonvudskog sistema zlato dobija ulogu investicionog sredstva. Tradicionalno gledište je da je zlato „čuvar vrednosti“, naročito u periodima

inflacije, političke i ekonomske nestabilnosti. Obično se smatra da je rast cene zlata signal da se globalna ekonomija suočava sa značajnim teškoćama, odnosno u periodima ekonomskih i političkih kriza, kao i inflacije investitori se okreću ka zlatu, a u periodu stabilnosti se više okreću ka investicijama u realnom sektoru, akcijama i hartijama od vrednosti.

Globalna finansijska kriza, pandemija kovida 19 i rusko-ukrajinski sukob su uticali na to da je poslednjih godina u literaturi prisutan rastući broj radova koje se bave ulogom zlata kao sigurnog utočišta. Prikazani pregled literature pokazuje da više ne postoji konsenzus o ulozi zlata kao sigurnog utočišta.

U radu je sprovedena analiza da li zlato predstavlja adekvatnu zaštitu od inflacije u Srbiji. Zaključeno je da zlato u Srbiji predstavlja zaštitu od inflacije samo u dugom periodu. Takođe, realni prinos zlata za čitav dvadesetogodišnji period je iznosio samo 6,8% ili prosečno godišnje 0,34%. To sve ukazuje na to da se investitori suočavaju sa „zlatnom dilemom“, odnosno da li će se istorija ponoviti i biti prisutan rast cene zlata u dugom roku ili ulazimo u novu eru u kojoj je opasno ekstrapolirati prošle trendove u budućnost.

Prof. Dr. NIKOLA FABRIS
Full Professor, Faculty of Economics,
University of Belgrade

DOES GOLD REPRESENT AN EFFECTIVE PROTECTION AGAINST INFLATION: THE CASE OF SERBIA

Summary

Gold today has multiple uses. In addition to the instrument for financial investments, gold is used in the jewelry industry, but also in the industry for the production of various electronic components. After the collapse of the Bretton Woods system, gold gained an increasing role as an investment instrument. The traditional view is that gold represents a safe haven in periods of economic and political crises, as well as inflation. However, in recent years there has been an increasing number of papers that question this traditional view. Therefore, the paper analyzes whether gold is a protection against inflation in Serbia. The subject of the work analysis is the last twenty years. The paper consists of four parts. In the first part of the paper, a historical account of the development of money, i.e. the gold standard, is given. The second part of the paper provides an overview of the literature dealing with the issue of the role of gold. In the third part of the paper, an analysis of gold price trends and inflation in Serbia was carried out. And at the end of the paper, concluding considerations were given.

Key words: gold, safe heaven, stock indices, inflation, Serbia

Literatura

- Aggarwal R., „Gold Markets“, *The New Palgrave Dictionary of Money and Finance* (eds. Newman P., Milgate M. and Eatwell J.), Macmillan, Basingstoke, 1992.
- Artigas J. C., *Linking Global Money Supply to Gold and to Future Inflation*, World Gold Council, London, 2010.
- Aruga K., Kannan S., And McMillan D., „Effects of 2008 Financial Crisis on the Linkages among the Oil, Gold and Paltinium Markets“, *Cogent Economics & Finance*, Vol. 8, Issue 1, 2020.
- Astrow A., *Gold and the International Monetary System*, A Report by the Chatham House Gold Taskforce, London, 2012.
- Aye G. C., Chang, T. and Gupta, R., „Is Gold an Inflation-Hedge? Evidence from an Interrupted Markov-Switching Co-integration Model“, *Resources Policy*, Vol. 48, 2016.
- Baur D. G. and Lucey B. M., „Is Gold a Hedge or a Safe Haven? An Analysis of Stocks, Bonds and Gold“, *Finance Review*, Vol. 45, Issue 2, 2010.
- Beckmann J. and Czudaj R., „Gold as an Inflation Hedge in a Time-Varying Coefficient Framework“, *The North American Journal of Economics and Finance*, Vol. 24, 2013.
- Bie U. and Pedersen A., *The Role of Gold in the Monetary System*, National Bank of Denmark, Copenhagen, 1999.
- BIS Bank, „What Share for Gold? On the Interaction of Gold and Foreign Exchange Reserve Returns“, *BIS Working paper*, No 906, Bazel, 2020.
- Encyclopaedia Britannica, „Gold Standard“, *britannica.com/topic/gold-standard*.
- Cai J., Cheung Y. L., & Wong M., „What Moves the Gold Market?“, *Journal of Futures Markets*, Vol. 21 Issue 3, 2001.
- Chen A. S., & Lin J. W., „The Relation Between Gold and Stocks: an Analysis of Severe Bear Market“, *Applied Economics Letters*, Vol. 21, Issue 3, 2014.
- Choudhry T., Hassan S. and Shabi, S., „Relationship Between gold and Stock Markets During the Global Financial Crisis: Evidence from Nonlinear Causality“, *International Review of Financial Analuses*, Vol. 41, Issue C, 2015.
- Ciner C., Gurdgiev C. and Lucey B. M., „Hedges and Safe Havens: An Examination of Stocks, Bonds, Gold, Oil and Exchange Rates“, *International Review of Financial Analysis*, Vol. 29, 2013.
- Coudert V. and Raymond H., „Gold and Financial Assets: Are There any Safe Havens in Bear Markets?“, *Economics Bulletin*, Vol. 31, Issue 2, 2011.
- Dempster N. and Artigas J. C., „Gold: Inflation Hedge and Long-Term Strategic Asset“, *The Journal of Wealth Management* Vol. 13, 2010.
- Dimitrijević B. i Fabris N., *Makroekonomija*, Univerzitet Educons, Fakultet poslovne ekonomije, Sremska Kamenica, 2010.

- Do G. Q., McAleer M. and Sriboonchitta S., „Effects of International Gold Market on Stock Exchange Volatility: Evidence from ASEAN Emerging Stock Markets“, *Economic Bulletin*, Vol. 29, Issue 2, 2009.
- Drake P. A., „The Gold-Stock Market Relationship during COVID-19“, *Finance Research Letter*, Vol. 44, Issue C, 2022.
- Erb C. B., and Harvey C. R., „The Golden Dilemma“, *Financial Analysts Journal*, Vol. 69, 2013.
- Fortune J. N., „The Inflation Rate of the Price of Gold, Expected Prices and Interest Rates“, *Journal of Macroeconomics*, Vol. 9, Issue 1, 1987.
- Frankel J. A., „Effects of Speculation and Interest Rates in a 'Carry Trade' Model of Commodity Prices“, *Journal of International Money and Finance*, Vol. 42, 2014.
- Gatara M., „Štiti li zlato zaista od inflacije“, www.novacasutra.hr/Article/analiza-marija-gatara-stiti-li-zlato-zaista-od-inflacije/2274.
- Ghosh D. i dr. „Gold as an Inflation Hedge“, https://www.researchgate.net/publication/24126838_Gold_as_an_Inflation_Hedge/link/0912f509cd3d768b70000000/download.
- Hiller D., Draper P. and Faff R., „Do Precious Metals Shine? An Investment Perspective“, *Financial Analysts Journal*, Vol. 62, Issue 2, 2006.
- Iaccurci G., „Gold as an inflation Hedge? History Suggests Otherwise“, <https://www.cnb.com/2021/06/08/gold-as-an-inflation-hedge-history-suggests-otherwise.html>.
- Joachim H., „Facts and Fantasies about Gold“, *MPRA Paper*, No. 64590, Munich, 2015.
- Law P. and Bailey G., *Cowries, Coins, Credit: The History of Money*, Capstone, 2006.
- Levin E. R. and Wright R. E., *Short-Run and Long-Run Determinants of the Price of Gold*, Research Study No. 32, World Gold Council, , London, 2006.
- Lioudis N., Brock T. and Kvilhaug S., „Does It Still Pay to Invest in Gold“, investopedia.com/articles/basics/08/invest-in-gold.asp.
- McCown J. R., and Zimmerman A., „Is Gold a Zero-Beta Asset? Analysis of the Investment Potential of Precious Metals“, <https://ssrn.com/abstract=920496> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.920496>.
- Paisner N., „Inflation: back to the 1970s?“, <https://www.cazenovecapital.com/uk/financial-adviser/insights/strategy-and-economics/inflation-back-to-the-1970s/>.
- Shafiee S. and Topal E., „An Overview of Global Gold Market and Gold Price Forecasting“, *Resources Policy*, Vol. 35, 2010.
- Summers L., „Gibson's Paradox and the Gold Standard“, *Journal of Political Economy*, Vol. 96, Issue 3, 1998.
- Tkacz G., *Gold Prices and Inflation*, Working Paper, Bank of Canada, Toronto, , 2007.
- Tully E. & Lucey B. M., „A Power GARCH Examination of the Gold Market“, *Research in International Business and Finance*, Vol. 21, Issue 2, 2007.

Vigne A. S. and Luceu B. M., „Gold and Inflation(s) – a Time-Varying Relationship“, *Economic Modelling*, Vol. 67, 2015.

Wagstyl S., „Will Gold Have its Day as a Crisis Hedge?“, www-ft-com.ezp-prod1.hul.harvard.edu/content/c48cfd1b-8d99-4f02-be3a-d5917f3b3802.

World Gold Council „Facts About Gold“, <https://www.gold.org/about-gold/gold-facts>.

World Gold Council „Central Bank Gold Reserve Survey“, <https://www.gold.org/goldhub/data/2020-central-bank-goldreserve-survey>.

World Gold Council „Central Bank Holdings“, <https://www.gold.org/goldhub/data/gold-reserves-by-country>.

Datumi prijema i prihvatanja rada

Primljen: 23.08.2022.

Prihvaćen: 27.09.2022.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

SADRŽAJ

REČ UREDNIKA	5
I. PRIVREDNA DRUŠTVA	
<i>Mirjana Radović</i>	
KRITIČKA ANALIZA PRAVILA O IDENTIFIKACIJI AKCIONARA U SRPSKOM ZAKONU O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA	9
II. MEĐUNARODNO PRIVATNO PRAVO	
<i>Milena Petrović</i>	
UGOVOR O ORTAKLUKU IZ UGLA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA SRBIJE	35
<i>Slavko Đorđević</i>	
POSTUPANJE JAVNOG BELEŽNIKA PRILIKOM ZAKLJUČENJA SPORAZUMA O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI – NEKOLIKO NAPOMENA IZ UGLA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA	53
III. PRAVO INFORMACIONO KOMUNIKACIONIH TEHNOLOGIJA	
<i>Predrag Cvetković</i>	
NORMA KAO PROGRAMSKI KOD: UVODNA RAZMATRANJA	75

IV. EKONOMIJA I FINANSIJE

Goran Petković

ASSESSMENT OF DOMESTIC REGULATORY FRAMEWORKS IN TOURISM IN CEFTA TO SUPPORT FACILITATION OF TRADE IN TOURISM SERVICES	91
---	----

Nikola Fabris

DA LI ZLATO PREDSTAVLJA EFIKASNU ZAŠTITU OD INFLACIJE: PRIMER SRBIJE	117
---	-----

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

34

REVIJA Kopaoničke škole prirodnog prava : časopis
za pravnu teoriju i praksu / glavni i odgovorni urednik
Jelena S. Perović Vujačić. - God. 1, br. 1 (2019)- . -
Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava - Slobodan
Perović, 2019- (Novi Sad : Futura). - 24 cm

Dva puta godišnje. - Tekst na srp. i engl. jeziku.
ISSN 2683-443X = Revija Kopaoničke škole prirodnog prava
COBISS.SR-ID 281038348

REVIJA

KOPAONIČKE ŠKOLE
PRIRODNOG PRAVA

SADRŽAJ BROJA

Mirjana Radović

KRITIČKA ANALIZA PRAVILA O IDENTIFIKACIJI AKCIONARA U SRPSKOM
ZAKONU O PRIVREDNIM DRUŠTVIMA

Milena Petrović

UGOVOR O ORTAKLUKU IZ UGLA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA
SRBIJE

Slavko Đorđević

POSTUPANJE JAVNOG BELEŽNIKA PRILIKOM ZAKLJUČENJA SPORAZUMA
O ZAKONSKOM IZDRŽAVANJU SA ELEMENTOM INOSTRANOSTI - NEKOLIKO
NAPOMENA IZ UGLA MEĐUNARODNOG PRIVATNOG PRAVA

Predrag Cvetković

NORMA KAO PROGRAMSKI KOD: UVODNA RAZMATRANJA

Goran Petković

ASSESSMENT OF DOMESTIC REGULATORY FRAMEWORKS IN TOURISM IN
CEFTA TO SUPPORT FACILITATION OF TRADE IN TOURISM SERVICES

Nikola Fabris

DA LI ZLATO PREDSTAVLJA EFIKASNU ZAŠTITU OD INFLACIJE: PRIMER SRBIJE