

KOPAONIČKA ŠKOLA  
PRIRODNOG PRAVA  
SLOBODAN PEROVIĆ

Universitas Iuris  
Naturalis Copaonici



MEĐUNARODNA NAUČNA  
KONFERENCIJA

# PRAVO NA PRAVDU - IZAZOVI SAVREMENOG DOBA

Zbornik radova 37. Susreta  
Kopaoničke škole prirodnog prava  
Slobodan Perović

Beograd, 2024. | Tom III

KOPAONIČKA ŠKOLA PRIRODNOG PRAVA – SLOBODAN PEROVIĆ  
KOPAONIK SCHOOL OF NATURAL LAW – SLOBODAN PEROVIĆ

*Universitas Iuris Naturalis Copaonici*

37. Susret

37<sup>th</sup> Meeting

**PRAVO NA PRAVDU  
– IZAZOVI SAVREMENOG DOBA  
RIGHT TO JUSTICE  
– CHALLENGES OF MODERN AGE**

Zbornik radova 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava  
– Slobodan Perović

Proceedings of the 37<sup>th</sup> Meeting of Kopaonik School of Natural Law  
– Slobodan Perović

MEĐUNARODNA NAUČNA KONFERENCIJA  
INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE

Kopaonik, 13 – 17. decembar 2024

Kopaonik, 13 - 17 December 2024

Tom III/Volume III



Beograd, 2024

PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA  
RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE

Zbornik radova 37. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović  
Proceedings of the 37<sup>th</sup> Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

Međunarodna naučna konferencija, 13. – 17. decembar 2024.

International Scientific Conference, 13 - 17 December 2024

*Izdavač/Publisher*

Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović  
Patrijarha Gavrila 12, Beograd

E-mail: office@kopaonickaskola.rs

www.kopaonikschool.org

*Glavni i odgovorni urednik/Editor-in-Chief*

Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić

Predsednik Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović  
President of the Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović

*Sekretar/Secretary*

Andrea Nikolić

*Uređivački odbor/Editorial Board*

Prof. dr Đorđe Đorđević, Prof. dr Nataša Delić, Dr Hajrija Mujović, Mr Gordana Petković, Prof. dr Edita Kastratović, Dr Božidar Otašević, Prof. dr Milan Škulić, Prof. dr Olga Jović-Prlainović, Dr Uroš Novaković, Prof. dr Dobrosav Milovanović, Prof. dr Zoran Lončar, Prof. dr Zorica Vukašinić Radojičić, Dr Christa Jessel-Holst, Prof. dr Dragor Hiber, Akademik prof. dr Zoran Rašović, Prof. dr Nikola Mojović, Prof. dr Nina Planojević, Prof. dr Gordana Ilić-Popov, Akademik prof. dr Mirko Vasiljević, Dr Dragiša Slijepčević, Miroslav Nikolić, Jasminka Obućina, Dr Mirjana Glintić, Prof. dr Jelena S. Perović Vujačić, Dr Thomas Meyer, Dr Nataša Hadžimanović, Prof. dr Stojan Dabić, Prof. dr Mirjana Radović, Predrag Trifunović, Prof. dr Ljubinka Kovačević, Dimitrije Milić, Prof. dr Sanja Danković Stepanović, Dr Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, Prof. dr Gordana Stanković, Prof. dr Gian Antonio Benacchio, Prof. dr Ivana Krstić, Akademik prof. dr Radovan Vukadinović, Dr Jelena Vukadinović Marković, Prof. dr Gordana Vukadinović, Prof. dr Saša Bovan, Prof. dr Vladan Petrov

*Međunarodni naučni odbor/International Scientific Committee*

Prof. dr Xavier Blanc-Jouvan (Professor emeritus, University of Paris I Panthéon-Sorbonne, France), Prof. dr Rajko Kuzmanović (President of the Academy of Sciences and Arts of Republika Srpska, Bosnia and Herzegovina), Prof. dr Alfredo Ferrante (University of Pavia, Italy), Prof. dr Francesca Fiorentini (University of Trieste, Italy), Prof. dr Vlado Kambovski (Macedonian Academy of Sciences and Arts, North Macedonia), Prof. dr Aleksandra Maganić (Faculty of Law, University of Zagreb, Croatia), Prof. dr Mateja Durovic (King's College London, UK)

*Kompjuterska obrada/Pre-print*  
Miodrag Panić

*Dizajn korica/Cover design*  
Uroš Živković

*Tiraž/Number of Copies:* 500

*Štampa/Print*

FUTURA, Novi Sad

ISBN-978-86-81956-28-1 (serija) / ISBN-978-86-81956-26-7

Radovi u ovom Zborniku podležu anonimnoj recenziji od strane dva recenzenta. Ocene iznesene u člancima objavljenim u ovom Zborniku lični su stavovi njihovih autora i ne izražavaju stavove uredništva ni institucija u kojima su autori zaposleni. Svi radovi u ovom Zborniku se objavljuju po pozivu, a njihovi autori imaju svojstvo pozvanih predavača na konferenciji.

TREĆA KATEDRA

# **PRAVO NA IMOVINU**

**Radni odnosi; Banke i bankarski poslovi**



BOJAN BOŽOVIĆ

FILIP BOJIĆ

## O METODU TUMAČENJA RADNOG PRAVA U SUDSKOJ PRAKSI DOMAĆIH SUDOVA

*Autori u radu nastoje da ukažu na problem koji godinama egzistira u sudskoj praksi domaćih sudova, a tiče se nekonzistentnosti prilikom tumačenja prava u radnim sporovima. Primećuje se da se ne daje uvek prednost ciljnom metodu tumačenja prava, onda kada je merodavno pravo nejasno i zahteva tumačenje suda. Nasuprot tome, postoji gotovo pa ujednačen stav sudske prakse u pogledu neprimene jednog od osnovnih načela radnog prava, in favorem laboratoris, odnosno načela povoljnosti za zaposlene, na osnovu kojeg se obezbeđuje, najčešće putem kolektivnih ugovora, veći obim prava i povoljniji uslovi rada za zaposlene. Stoga će u radu, pored analize sudske prakse domaćih sudova, biti ukazano i na osnovne karakteristike načela in favorem laboratoris, kao i na problematiku primene kolektivnih ugovora u domaćem pravu i praksi. Konačno, nakon iscrpne analize, autori nude i određene de lege ferenda smernice, a kako bi se otklonile uočene manjkavosti u domaćoj sudskoj praksi.*

*Ključne reči: in favorem laboratoris, kolektivni ugovori, tumačenje prava, sudska praksa*

### U V O D

Domaća sudska praksa je nekonzistentna prilikom tumačenja prava u radnim sporovima, u smislu da ne daje uvek prednost ciljnom metodu tumačenja

---

Dr Bojan Božović, sudija Višeg suda u Novom Sadu, e-mail: [bojan.bozovic@ns.vi.sud.rs](mailto:bojan.bozovic@ns.vi.sud.rs).

Dr Filip Bojić, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [filip.bojic@ius.bg.ac.rs](mailto:filip.bojic@ius.bg.ac.rs).

prava u situacijama kada je merodavno pravo nejasno i zahteva tumačenje suda, a istovremeno je dosledna u tome da po pravilu nikada ne primenjuje specifično pravilo radnog prava *in favorem laboratoris*, čemu se *a priori*, bez dublje analize razloga za takvo postupanje, može uputiti kritika, jer je načelo „u slučaju sumnje, povoljnije za radnika“ specifično pravilo tumačenja prava koje je iznedrila nauka i praksa radnog prava i neprihvatljivo je da ga sudska vlast države, koja je ustavom definisana kao socijalna država, ne primenjuje.<sup>1</sup> Stoga će u radu biti ukazano na značaj načela *in favorem laboratoris*, sa posebnim akcentom na kolektivne ugovore kao izvor radnog prava, putem kojih se vrši puna primena ovog načela u praksi, a ako se ima u vidu da se putem navedenih autonomnih izvora radnog prava obezbeđuje veći obim prava i povoljniji uslovi rada, nego što je to predviđeno zakonima kojima se uređuju osnovna prava zaposlenih. Navedeno je od posebne važnosti, jer se neretko u sudskoj praksi događa da se ne prepoznaju izvori autonomnog radnog prava, koji nastaju ili kao rezultat kolektivnih pregovora između sindikata i poslodavca, odnosno udruženja poslodavaca, ili kao rezultat normativne vlasti poslodavca.

#### NAČELO POVOLJNOSTI ZA ZAPOSLENE (*IN FAVOREM LABORATORIS*)

Uz načela slobode rada, jednakosti šansi i postupanja u zapošljavanju i radu i tripartizma, široko je rasprostranjen stav u teoriji da načelo povoljnosti za zaposlene (*in favorem laboratoris*) predstavlja načelo opšteg značaja u radnom pravu i da ovo načelo čini „dušu radnog prava“.<sup>2</sup> Specifičnost ovog načela pronalazi se u tome da se putem ovog načela koriguje delom načelo hijerarhije opštih pravnih akata u radnom pravu, odnosno, kako to profesor Lubarda tvrdi „uspostavlja se specifičan odnos između heteronomnog i autonomnog radnog prava“.<sup>3</sup> Ovo načelo je tradicionalno prisutno u radnom pravu, a uspostavljeno je s idejom kako bi se zaposleni povoljnije tretirali u odnosu na situaciju u kojoj bi se našli na osnovu

---

<sup>1</sup> U prvom članu Ustava Republike Srbije navodi se da je „Republika Srbija država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima“. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21, čl. 1.

<sup>2</sup> Ljubinka Kovačević, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 352.

<sup>3</sup> Branko Lubarda, *Radno pravo, rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 146.

dejstva tržišnih sila i zakonitosti na tržištu rada i kapitala.<sup>4</sup> Međutim, valja imati u vidu da, kako to profesorka Kovačević navodi „u radnom zakonodavstvu, sadržina ovog načela nije celovito određena, već se svodi na jednu ili dve zakonske norme, koje uređuju pitanje „sukoba“ između državnih i autonomnih pravila ili između pojedinih vrsta autonomnih pravila.“<sup>5</sup> Važećim Zakonom o radu Republike Srbije predviđeno je da kolektivni ugovor i pravilnik o radu i ugovor o radu ne mogu da sadrže odredbe kojima se zaposlenom daju manja prava ili utvrđuju nepovoljniji uslovi rada od prava i uslova koji su utvrđeni zakonom.<sup>6</sup> Takođe je istim propisom i utvrđeno da kolektivni ugovor i pravilnik o radu i ugovor o radu ne mogu da sadrže odredbe kojima se zaposlenom daju manja prava ili utvrđuju nepovoljniji uslovi rada od prava i uslova koji su utvrđeni zakonom.<sup>7</sup> U nastavku se navodi da se opštim aktom i ugovorom o radu mogu utvrditi veća prava i povoljniji uslovi rada od prava i uslova utvrđenih zakonom, kao i druga prava koja nisu utvrđena zakonom, osim ako zakonom nije drukčije određeno.<sup>8</sup>

Prema profesoru Jovanoviću „princip *in favorem laboratoris* predstavlja vrstu državnog intervencionizma u sistemu radnih odnosa, po kome se pravni sadržaj radnih odnosa primarno reguliše državnim propisima, kao opšteobavezujućim aktima, do nivoa koji obezbeđuje pristojne uslove rada i života radnika, čineći taj nivo delom javnopravnog poretka koji se ne može derogirati ugovornim putem, ali se ugovorima i drugim autonomnim aktima taj nivo može podići na bolje“<sup>9</sup> Sledstveno tome, ono što je od posebne važnosti, a kada je u pitanju primena načela povoljnosti za zaposlene, jeste da se u pogledu odnosa zakona i kolektivnih ugovora o radu, mora imati u vidu da se putem kolektivnih ugovora ne može prekoračiti domen radnog prava i suprotno javnom poretku urediti pitanja koja su u isključivoj nadležnosti zakonodavca.<sup>10</sup> Međutim, shodno ovom načelu je moguće

---

<sup>4</sup> Predrag Jovanović, „Radnopravni efekti principa *in favorem laboratoris*“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, knjiga V, Pravni fakultet u Novom Sadu, Novi Sad, 2017, 53.

<sup>5</sup> Lj. Kovačević, op. cit., 352.

<sup>6</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka Ustavnog suda, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje, čl. 4.

<sup>7</sup> Zakon o radu, čl. 8, st. 1.

<sup>8</sup> Zakon o radu, čl. 8, st. 2; Ivošević smatra da ova odredba predstavlja pozitivno pravilo, jer se njome određuje kakve odredbe opšti akt, kolektivni ugovor ili pravilnik o radu, može da sadrži, nasuprot odredbi iz prvog stava navedenog člana kojom se postavlja negativno pravilo, kojim se određuje kakve odredbe opšti akt, odnosno ugovor o radu ne može da sadrži. Zoran M. Ivošević, Milan Z. Ivošević, *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, Beograd, 2015, 46–47.

<sup>9</sup> P. Jovanović, op. cit., 52.

<sup>10</sup> B. Lubarda, op. cit., 146.



ugovoriti putem kolektivnih ugovora veći obim prava, u odnosu na zakonski zaštitni minimum, što implicira da ugovorne strane mogu ugovarati povoljnije uslove rada, odnosno povoljnija prava za zaposlene nego što je to utvrđeno zakonom, te je u ovom slučaju moguća derogacija zakonskih odredbi u korist radnika putem kolektivnih ugovora.<sup>11</sup> Imajući u vidu da se u autonomne izvore radnog prava svrstavaju i pravilnici o radu i druga akta, koja donosi poslodavac, u okvirima njegove normativne vlasti, isto pravilo se može primenjivati i na ove izvore, a kada je u pitanju obezbeđivanje većeg obima prava za zaposlene u odnosu na minimum prava zajemčenih zakonom. Stoga je zauzet skoro pa jedinstven stav u literaturi da bi ovo načelo trebalo, pre svega, da pomogne u rešavanju sukoba između dve norme, tako što će se primeniti ona norma koja je povoljnija za zaposlene.<sup>12</sup>

Imajući u vidu da se u praksi ovo načelo ponajviše vezuje za zaključivanje i primenu kolektivnih ugovora, u nastavku rada biće ukazano na značaj kolektivnih ugovora kao izvora radnog prava.

#### KOLEKTIVNI UGOVORI KAO IZVOR RADNOG PRAVA

Opšte uzev, kolektivni ugovori zauzimaju značajno mesto u hijerarhiji izvora radnog prava. Široko je prihvaćeno stanovište da se kolektivni ugovori svrstavaju u autonomne izvore radnog prava, koji predstavljaju rezultat kolektivnih pregovora između socijalnih partnera, reprezentativnih sindikata i poslodavca kao učesnika pregovaranja, odnosno reprezentativnog udruženja poslodavaca.<sup>13</sup> Prema većini autora, kolektivnim ugovorima pripada dominantno mesto među izvorima autonomnog radnog prava, isto onako kao što zakonu pripada dominantno mesto među heteronomnim izvorima radnog prava.<sup>14</sup> Kada se analizira struktura domaćih izvora radnog prava, kolektivni ugovori po pravnoj snazi nalaze se odmah

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, 146–147.

<sup>12</sup> Radoje Brković, Bojan Urdarević, *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 80.

<sup>13</sup> Postoje pravni sistemi u kojima u zaključivanju opštih kolektivnih ugovora i dalje učestvuju i predstavnici države, što je bio primer i u našem pravu tokom devedesetih godina prošlog veka, kada zapravo dolazi do reafirmacije kolektivnih ugovora na ovim prostorima. Navedena praksa nastavljena je u Crnoj Gori. Kako Simovićeva navodi, „opšti kolektivni ugovor u Crnoj Gori zaključuje se za teritoriju države i on ima pravno dejstvo na sve zaposlene i poslodavce na teritoriji Crne Gore, a zaključuju ga nadležni organi reprezentativnih organizacija sindikata i poslodavaca, čija je reprezentativnost utvrđena na nivou Crne Gore i Vlada“. Vesna Simović Zvicer, *Komentar Zakona o radu*, Centar za radno i poslovno pravo, Podgorica, 2020, 445–446.

<sup>14</sup> V. Dušan Paravina, „Izvori radnog prava“, *Radno i socijalno pravo*, 1999, 41.

iza zakona.<sup>15</sup> Uprkos tome, ne sme se izgubiti iz vida da zakoni imaju hijerarhijsku pravnu nadmoć u odnosu na kolektivni ugovor, jer zakonska norma deluje na zaključivanje, način primene, a ponekad i na samu sadržinu kolektivnog ugovora o radu.<sup>16</sup> Upravo se zakonima i uređuje materija kolektivnog ugovora, i to posebnim zakonima o kolektivnim ugovorima ili zakonima kojima se uređuju radni odnosi.<sup>17</sup> Primećuje se da su posebni zakoni o kolektivnim ugovorima usvajani mahom tokom prve polovine dvadesetog veka u Holandiji, Švedskoj i SR Nemačkoj, dok je danas raširena praksa da se odredbe o kolektivnim ugovorima implementiraju u zakone kojima se uređuju individualna i kolektivna prava zaposlenih, odnosno putem matičnih zakona za oblast radnih odnosa.<sup>18</sup> Izuzetak danas predstavlja zakonodavstvo Republike Slovenije, gde se posebnim Zakonom o kolektivnim ugovorima uređuje ova oblast, kao i zakonodavstvo Nemačke, gde se pravo na kolektivno pregovaranje i dalje uređuje Zakonom o kolektivnim ugovorima iz 1949. godine.<sup>19</sup> Nasuprot tome, pored domaćeg Zakona o radu, posebni delovi zakona, kojima se uređuje oblast radnih odnosa, posvećeni su kolektivnim ugovorima, između ostalog, i u zakonodavstvu Crne Gore,<sup>20</sup> Hrvatske,<sup>21</sup> Republike Srpske,<sup>22</sup> Federacije Bosne i Hercegovine,<sup>23</sup> Severne Makedonije,<sup>24</sup> Bugarske,<sup>25</sup> Rumunije<sup>26</sup> i Mađarske.<sup>27</sup>

Na značaj kolektivnih ugovora ukazuju i neki od naših vodećih autora. Kako profesor Tintić navodi „kolektivni ugovor je uvek normativni ugovor kojim se stvaraju

---

<sup>15</sup> Predrag Jovanović, *Radno pravo*, Pravni fakultet u Univerzitetu u Novom Sadu, Novi Sad, 2018, 78.

<sup>16</sup> Branko Lubarda, *Kolektivni ugovori o radu*, Radnička štampa, Beograd, 1990, 122.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 121.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> Zakon o kolektivnih pogodbah (Zakon o kolektivnim ugovorima Slovenije), *Uradni list RS*, br. 43/06; Bernd Waas, „Germany“, *Collective Bargaining in Labour Law Regimes, A Global Perspective* (ur. Ulla Liukkunen), Springer, 2019, 286–287.

<sup>20</sup> Zakon o radu Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 74/19 i 8/21, deo IX, čl. 181–187.

<sup>21</sup> Zakon o radu Hrvatske, *Narodne novine*, br. 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23 i 64/23, deo VI, 192–204.

<sup>22</sup> Zakon o radu Republike Srpske, *Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 1/16 ... 39/24, glava XVIII, čl. 238–256.

<sup>23</sup> Zakon o radu Federacije BiH, *Službene novine FbiH*, br. 26/16 ... 39/24, deo XVI, čl. 137–149.

<sup>24</sup> Zakon za radobitne odnosi (Zakon o radnim odnosima Severne Makedonije), *Služben vesnik na Republika Makedonija*, br. 62/05 ... 134/16, deo XIX, čl. 203–235.

<sup>25</sup> Zakon o radu Bugarske iz 1986. godine, deo III, čl. 50–60.

<sup>26</sup> Zakon o radu Rumunije iz 2003. godine, deo VIII, čl. 236–249.

<sup>27</sup> Zakon o radu Mađarske iz 2011. godine, deo XXII, čl. 276–284.

pravna pravila po kojima će se ubuduće zasnivati radni odnosi, tj. zaključivati individualni ugovori o radu između pojedinog radnika i poslodavca“.<sup>28</sup> Sledstveno tome, isti autor smatra da je po svojoj pravnoj prirodi reč o normativnom ugovoru jer je izvor pravnih pravila, što ga i razlikuje od ugovora o radu koji je izvor subjektivnih prava i obaveza.<sup>29</sup> Profesor Jovanović je stava da su „kolektivni ugovori o radu već tradicionalni izvor radnog prava, oni su odigrali značajnu ulogu u poboljšanju uslova rada i ukupnog položaja radnika, a time i u razvoju radnog prava i njegovom osamostaljivanju od drugih grana prava“.<sup>30</sup> Prema profesoru Paravini „posredstvom kolektivnih ugovora nastoji se licima u radnom odnosu obezbediti ili više prava, ili pod povoljnijim uslovima sticanja, odmeravanja i korišćenja od onoga što im priznaje važeće zakonodavstvo“.<sup>31</sup> Konačno, Gotovac kolektivne ugovore posmatra kao specifične ugovore radnog prava koji predstavljaju ključne autonomne izvore radnog prava, te kao takvi reprezentuju sredstvo konkretizacije odgovarajućeg uređenja radnih odnosa, a njihov značaj se prepoznaje i kroz mogućnost uticaja na razvoj radnog zakonodavstva, uvrštavanjem postignutih standarda u radno zakonodavstvo.<sup>32</sup>

Članom prvim važećeg Zakona o radu Republike Srbije utvrđeno je da se prava, obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa uređuju i kolektivnim ugovorom i ugovorom o radu. Kolektivnim ugovorom kod poslodavca, u skladu sa zakonom, uređuju se prava, obaveze i odgovornosti iz radnog odnosa, kao i međusobni odnosi učesnika kolektivnog ugovora. Kao što je prethodno utvrđeno, a shodno načelu povoljnosti za zaposlene, kolektivnim ugovorima mogu se utvrditi samo veća prava i povoljniji uslovi rada od prava i uslova utvrđenih zakonom, kao i druga prava koja nisu utvrđena zakonom, osim ako zakonom nije drukčije određeno. Stoga, i pored toga što su ugovorne strane, koje učestvuju u zaključivanju kolektivnih ugovora, suštinski slobodne pri određivanju i utvrđivanju predmeta i sadržine kolektivnog ugovora, u ugovoru se može ugovoriti samo ono što je u skladu sa zakonom i dobrim običajem.<sup>33</sup> U suprotnom, odredbe kolektivnog ugovora kojima se predviđa manji obim prava nego što je to predviđeno zakonom ili kolektivnim ugovorom

<sup>28</sup> Nikola Tintić, *Radno i socijalno pravo, knjiga prva: radni odnosi* (I), Narodne novine, Zagreb, 1969, 263.

<sup>29</sup> *Ibidem*, 264.

<sup>30</sup> P. Jovanović (2018), op. cit., 68.

<sup>31</sup> D. Paravina, op. cit., 41.

<sup>32</sup> Viktor Gotovac, „Kolektivni ugovori“, *Zakon o radu s komentarima i tumačenjem*, Tim press, Zagreb, 2014, 337.

<sup>33</sup> P. Jovanović (2018), op. cit., 74–75.

zaključenim na višem nivou, ne bi se primenjivale, te samim tim ni sud ne bi uzimao u obzir navedene odredbe prilikom donošenja presude u kojoj se razmatra određeno pravo zaposlenog.<sup>34</sup>

Naš zakonodavac pravi razliku između opšteg kolektivnog ugovora, koji se zaključuje za teritoriju Republike Srbije, posebnog kolektivnog ugovora koji se zaključuje za određenu granu, grupu, podgrupu ili delatnost, odnosno za teritoriju jedinice teritorijalne autonomije ili lokalne samouprave i kolektivnog ugovora koji se zaključuje kod poslodavca.<sup>35</sup> U teoriji se navodi i podela kolektivnih ugovora prema predmetu i sadržini, te se razlikuju procesni i materijalni kolektivni ugovori.<sup>36</sup> Procesni kolektivni ugovori, prema Jovanoviću, imaju za predmet međusobna prava i obaveze samih pregovorača, uređivanje pitanja vezanih za metode rešavanja kolektivnih radnih sporova, dok materijalni kolektivni ugovori sadrže klauzule o najamninama i drugim primanjima, o radnom vremenu, raspoređivanju radnika.<sup>37</sup>

U domaćem pravu opšti kolektivni ugovor zaključuju reprezentativno udruženje poslodavaca i reprezentativni sindikat osnovani za teritoriju Republike Srbije, dok poseban kolektivni ugovor za granu, grupu, podgrupu ili delatnost zaključuju reprezentativno udruženje poslodavaca i reprezentativni sindikat osnovan za granu, grupu, podgrupu ili delatnost.<sup>38</sup> Kolektivni ugovor kod poslodavca zaključuju poslodavac i reprezentativni sindikat kod poslodavca. Međutim, u slučaju da nijedan od sindikata ne ispunjava uslove reprezentativnosti utvrđene odredbama Zakona o radu, sindikati mogu zaključiti sporazum o udruživanju, zarad ispunjavanja uslova reprezentativnosti i učestvovanja u zaključivanju kolektivnog ugovora.<sup>39</sup>

---

<sup>34</sup> Izuzetak od navedenog predstavljaju pravila, koja se vezuju za italijansko pravo i praksu, gde se kolektivnim ugovorom, izuzetno, može predvideti manji obim prava za zaposlene, nego što je to utvrđeno zakonom. Od 2016. godine i u Francuskoj je moguće kolektivnim ugovorima predvideti nepovoljnije uslove rada, u odnosu na uslove predviđene zakonom. Opširnije kod: Mariella Magnani, „Italy“, *Collective Bargaining in Labour Law Regimes, A Global Perspective* (ur. Ulla Liukkonen), Springer, 2019, 359–360; Ulla Liukkonen, „The Role of Collective Bargaining in Labour Law Regimes: A Global Approach“, *Collective Bargaining in Labour Law Regimes, A Global Perspective* (ur. Ulla Liukkonen), Springer, 2019, 16.

<sup>35</sup> Zakon o radu, čl. 241–243.

<sup>36</sup> P. Jovanović (2018), op. cit., 76.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 76–77.

<sup>38</sup> Poseban kolektivni ugovor za javna preduzeća i javne službe zaključuje osnivač, odnosno organ koji on ovlasti i reprezentativni sindikat, dok kolektivni ugovor kod poslodavca za javna preduzeća, društva kapitala čiji je osnivač javno preduzeće i javne službe zaključuju osnivač, odnosno organ koji on ovlasti, reprezentativni sindikat kod poslodavca i poslodavac. Zakon o radu, čl. 246, st. 1 i čl. 247.

<sup>39</sup> Zakon o radu, čl. 249.

I pored činjenice da se Preporukom Međunarodne organizacije rada br. 91 o kolektivnim ugovorima predviđa da u slučaju da ne postoji reprezentativna organizacija radnika, svojstvo strane u kolektivnom pregovaranju na strani radnika mogu imati neposredno izabrani i opunomoćeni predstavnici radnika u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, naš zakonodavac nije implementirao navedeno rešenje, usled čega dolazimo do situacije, da usled niskih stopa sindikalizacije zaposlenih, imamo sve manji broj zaključenih kolektivnih ugovora, posebno onih zaključenih na nivou poslodavca.<sup>40</sup>

Opšti i poseban kolektivni ugovor se neposredno, na osnovu odredbi Zakona o radu, primenjuju i obavezuju sve poslodavce koji su u vreme zaključivanja kolektivnog ugovora bili članovi udruženja poslodavaca, učesnika kolektivnog ugovora, dok kolektivni ugovor kod poslodavca obavezuje i zaposlene kod poslodavca koji nisu članovi sindikata, potpisnika kolektivnog ugovora.<sup>41</sup> Zakonom je predviđeno i da opšti i poseban kolektivni ugovor obavezuju i poslodavce koji su naknadno postali članovi udruženja poslodavaca, učesnika kolektivnog ugovora, od dana pristupanja udruženju poslodavaca, a on će se primenjivati i na poslodavce šest meseci nakon istupanja iz udruženja poslodavaca, učesnika kolektivnog ugovora.<sup>42</sup>

Konačno, kada je reč o primeni kolektivnih ugovora, profesor Tintić izdvaja tri pretpostavke za primenu kolektivnog ugovora: da je ugovor objavljen i da je stupio na snagu, zatim da postoji dokaz njegove autentičnosti i da je taj ugovor na snazi, odnosno da deluje prema osobama, koje, u smislu pravila tog kolektivnog ugovora zasnivaju radni odnos.<sup>43</sup> Prema važećem Zakonu o radu opšti i poseban kolektivni ugovor objavljuju se u Službenom glasniku Republike Srbije, dok se način objavljivanja drugih kolektivnih ugovora utvrđuje tim kolektivnim ugovorom.<sup>44</sup> Isto tako, Zakonom je predviđeno da se kolektivni ugovor zaključuje na period do tri godine i da po isteku roka kolektivni ugovor prestaje da važi, ako se učesnici kolektivnog ugovora drukčije ne sporazumeju najkasnije 30 dana pre isteka važenja kolektivnog ugovora.<sup>45</sup> *Exempli causa*, Posebnim kolektivnim ugovorom za državne organe

---

<sup>40</sup> Borivoje Šunderić, *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001, 474. Zanimljivo je da je u zemljama u razvoju, kao što su Kolumbija, Kostarika, Čile, Peru, Šri Lanka, Tajland, Urugvaj i Venecuela, u odsustvu sindikata, priznato pravo neorganizovanim grupama radnika da učestvuju u pregovorima i zaključivanju kolektivnih ugovora. Opširnije kod: Efen Cordova, „Collective Bargaining“, *Comparative Labour Law and Industrial Relations* (ur. Roger Blanpain), Springer Science + Business Media, Dordrecht, 1982, 226.

<sup>41</sup> Zakon o radu, čl. 256 i 262.

<sup>42</sup> Zakon o radu, čl. 256, st. 2 i 3.

<sup>43</sup> N. Tintić, op. cit., 281.

<sup>44</sup> Zakon o radu, čl. 267.

<sup>45</sup> Zakon o radu, čl. 263.

predviđeno je da ovaj ugovor stupa na snagu danom objavljivanja u Službenom glasniku Republike Srbije, a primenjivaće se tri godine od dana stupanja na snagu.<sup>46</sup>

U vezi sa primenom kolektivnih ugovora, izdvajaju se i pojedina dobra rešenja iz prava odabranih država, koja bi valjalo implementirati i u naše radnopravne propise, a sve u cilju kako bi se odredbe kolektivnih ugovora primenjivale i prilikom donošenja odluka nadležnih sudova. Tako je Hrvatskim Zakonom o radu predviđena dužnost ispunjenja obaveza iz kolektivnog ugovora u dobroj veri, te se predviđa da su stranke kolektivnog ugovora i osobe na koje se on primenjuje dužne da u dobroj veri ispunjavaju njegove odredbe. Takođe, propisano je i da zbog povrede obaveze iz kolektivnog ugovora, oštećena stranka ili lice na koje se ugovor primenjuje, može tražiti naknadu pretrpljene štete.<sup>47</sup>

Imajući u vidu značaj ovih izvora prava, koji im se daje u pravnoj doktrini, mišljenja smo da je obaveza nadležnih sudova da prilikom odlučivanja o pravima zaposlenih daju primat izvorima autonomnog prava, pod uslovom da ti izvori postoje. Navedeno je od naročite važnosti, a sve u cilju kako bi se u sudskom postupku pružila odgovarajuća zaštita zaposlenom kao slabijoj strani radnog odnosa, posebno jer se kroz odredbe kolektivnih ugovora, kao što je prethodno uočeno, mahom mogu obezbediti nova prava, veći obim prava ili povoljniji uslovi rada za zaposlene.

#### (NE)PRIMENJIVANJE NAČELA POVOLJNOSTI ZA ZAPOSLENE U SUDSKOJ PRAKSI DOMAĆIH SUDOVA

Uprkos značaju načela povoljnosti za zaposlene, deluje da se prilikom tumačenja normi radnog prava od strane nadležnih sudova, ponekad zaboravlja na ovo načelo, koje nesporno predstavlja, kao što je prethodno uočeno, jedan od temelja radnog prava. Navedeno se primećuje na osnovu toga što sudovi prilikom tumačenja prava neretko daju prednost jezičkom metodu tumačenja prava, nasuprot cilj-nog metoda iznalaženja pravog smisla norme. Stoga bi valjalo podsetiti i na stavove autora koji su u teoriji izučavali metode tumačenja prava, a koji se mogu smatrati posebno važnim prilikom donošenja presuda domaćih sudova, a u vezi sa primenom kolektivnih ugovora. S jedne strane, imamo jezičko tumačenje prava, kojim se prema profesoru Lukiću utvrđuju sva jezički moguća značenja norme, ali se njime

---

<sup>46</sup> Poseban kolektivni ugovor za državne organe, *Službeni glasnik RS*, 38/19, 55/20 i 44/23, čl. 81.

<sup>47</sup> Zakon o radu Hrvatske, čl. 196; Kako Grgurova i Rožman navode „budući da normativne odredbe kolektivnog ugovora postaju sastavni deo individualnog ugovora o radu, u slučaju da ga povredi poslodavac, radnik ima *locus standi* pred nadležnim sudom“. Ivana Grgurev, Krešimir Rožman, „Kolektivni ugovori“, *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj* (ur. Željko Potočnjak), Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator Zagreb, Zagreb, 2007, 592.

nikad ne može pouzdano utvrditi pravo značenje njeno.<sup>48</sup> Međutim, ne sme se zaboraviti da se pri određivanju cilja prava mora voditi računa o vezi između cilja i funkcije, tj. ostvarljivosti cilja pomoću prava, što znači i uzročnoj vezi između cilja kao posledice datog prava i prava kao njegovog uzroka.<sup>49</sup> Na to podseća i Dajović koji tvrdi da „kada se tumač bavi značenjem važećeg pravnog teksta, merodavne odredbe, drugih odredbi istog akta, odredbi drugih akata koji čine pravni sistem, kao i proučavanjem aktuelnih socijalnih okolnosti, a u svetlu objektivnog cilja koji merodavna odredba treba da ostvari u konkurentnom slučaju, onda on koristi teleološki interpretativni argument“.<sup>50</sup> Konkretno, cilj pravnog akta u ovom slučaju, preciznije kolektivnog ugovora, jeste da se normama ovih izvora prava obezbedi veći obim prava i povoljniji uslovi rada za zaposlene, te se prava koja su zagarantovana putem normativnog dela kolektivnog ugovora o radu i koja deluju *erga omnes* na zaposlene kod poslodavca, moraju priznati i od strane sudova, a imajući u vidu i jedan od osnovnih ciljeva nauke radnog prava, zaštita zaposlenog kao ekonomski slabije strane u radnom odnosu.

Najpre ćemo izneti pozitivan primer iz sudske prakse, kada je ipak data prednost ciljnom metodu iznalaženja pravog smisla norme u odnosu na jezički metod tumačenja prava, prilikom rešavanja sporova nastavnika razredne nastave koji rade sa decom ometenom u razvoju, kojom prilikom se najviša sudska instanca u nas izjasnila da tim nastavnicima pripada uvećana plata za rad po individualnom obrazovnom planu i programu sa detetom ometenom u razvoju iz odredbe čl. 3, tač. 1, podtač. 4 Uredbe o koeficijentima za obračun i isplatu plata zaposlenih u javnim službama i time u praksi primenila načelo povoljnosti za zaposlene. Navedena Uredba propisuje da se koeficijenti iz čl. 2 ovog propisa uvećavaju za 10% zaposlenom u školi za učenike sa smetnjama u razvoju i nastavniku u redovnoj školi za rad u odeljenju koje se formira samo za učenike sa smetnjama u razvoju.<sup>51</sup>

U vezi sa tim, valja podsetiti na odredbe Zakona o radu, kojima se predviđa da zaposleni ostvaruje pravo na uvećanu zaradu u visini utvrđenoj opštim aktom i ugovorom o radu, i to: za rad na dan praznika koji je neradan dan (najmanje 110% od osnovice), za rad noću, ako takav rad nije vrednovan pri utvrđivanju osnovne zarade (najmanje 26% od osnovice), za prekovremeni rad (najmanje 26% od osnovice)

<sup>48</sup> Radomir Lukić, *Metodologija prava*, IP Justinijan, Beograd, 2003, 153.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 226.

<sup>50</sup> Goran Dajović, *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 181.

<sup>51</sup> Uredba o koeficijentima za obračun i isplatu plata zaposlenih u javnim službama, *Službeni glasnik RS*, br. 44/01 ... 119/23, čl. 3, tač. 1, podtač. 4 i 4a.

i po osnovu vremena provedenog na radu za svaku punu godinu rada ostvarenu u radnom odnosu kod poslodavca (najmanje 0,4% od osnovice).<sup>52</sup> Opštim aktima, kolektivnim ugovorom ili pravilnicima kod poslodavca moguće je odrediti i druge slučajeve kada zaposleni ostvaruje pravo na uvećanu zaradu. Posebnim kolektivnim ugovorom za zaposlene u osnovnim i srednjim školama i domovima učenika predviđeno je, između ostalog, da je poslodavac dužan da ovlašćenom predstavniku reprezentativnog sindikata u ustanovi, koji pripada reprezentativnom sindikatu potpisniku kolektivnog ugovora, a u koji je učlanjeno više od 50% zaposlenih, isplaćuje uvećanu mesečnu platu u visini od 12%.<sup>53</sup>

U gorenavedenom slučaju, Vrhovni sud je zauzeo stav da iako je jasno da prostim jezičkim tumačenjem odredbe čl. 3, st. 1, tač. 1, podtač. 4. Uredbe o koeficijentima za obračun i isplatu plata zaposlenih u javnim službama proizlazi da pravo na uvećanje zarade od 10% imaju zaposleni u školama za učenike sa smetnjama u razvoju i nastavnici u redovnim školama sa formiranim posebnim odeljenjem za učenike sa smetnjama u razvoju, a koji sa njima rade. Međutim, imajući u vidu da je jedan od ciljeva redovnog sistema vaspitanja i obrazovanja u Republici Srbiji i inkluzija, odnosno uključivanje u sistem i učenika sa teškoćama u razvoju, širim sistemskim i ciljnim tumačenjem navedenih odredbi Uredbe jasno proizlazi da je namera njenog donosioca bila da se uvećanje zarade po predmetnom osnovu u visini od 10% prizna i nastavnom osoblju koje u redovnim školama radi sa učenicima ometenim u razvoju, sve nezavisno od toga u koja su odeljenja ti učenici upisani, a zbog dodatnog radnog angažovanja i napora ovih nastavnika koji svakodnevno ulažu u radu sa tim učenicima, što opravdava priznanje prava na uvećanu platu. U vezi sa navedenim, sud ističe da je opštepoznata činjenica da redovne osnovne škole, iako nemaju formirana posebna odeljenja za učenike ometene u razvoju, upisuju te učenike u cilju njihove inkluzije, razvoja i sticanja obrazovanja, te da u situacijama bez formiranog posebnog odeljenja rad sa učenicima sa smetnjama u razvoju, pa čak i kada je u pitanju samo jedan takav učenik, iziskuje povećan radni angažman i dodatne obaveze nastavnika koji sa tim učenikom mora da radi po posebno napravljenom individualnom obrazovnom planu i programu i da bude sposoban da u proces učenja uključi i tog učenika. Stoga, po nalaženju suda sve navedeno predstavlja dovoljan osnov za priznanje uvećane plate nastavniku koji radi sa učenikom sa smetnjama u razvoju nezavisno od činjenice što u redovnoj školi ne postoji posebno formirano odeljenje za takve učenike.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Zakon o radu, čl. 108, st. 1.

<sup>53</sup> Poseban kolektivni ugovor za zaposlene u osnovnim i srednjim školama i domovima učenika, *Službeni glasnik RS*, br. 21/15, 92/20 i 123/22, čl. 56, st. 1.

<sup>54</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2 1468/18 od 7. 11. 2019.



Sa druge strane, u sudskoj praksi domaćih sudova dešava se da Vrhovni sud odluči da sporne odredbe merodavnog prava tumači bez traganja za suštinskim smislom norme, pa je tako najviša sudska instanca u sporovima povodom naknade troškova za ishranu u toku rada i regresa za godišnji odmor zaposlenih sa minimalnom zaradom u javnim službama primenila jezički metod tumačenja prava, konkretno odredaba čl. 1–4 Zakona o platama u državnim organima i javnim službama (u daljem tekstu: Zakon o platama od 2001)<sup>55</sup>, kojim je došla do zaključka da su javnim službenicima isplaćene utužene naknade bez obzira na činjenicu što su zaposleni tužioci ostvarivali osnovnu platu u visini minimalne zarade, a sve iz razloga što je Zakon o platama od 2001 *lex specialis*, pa s obzirom da on propisuje specifičan način obračuna toplog obroka i regresa, kroz koeficijent, nema mesta zaključku da utužena primanja nisu isplaćena, te su takvim rigidnim formalističkim pristupom tumačenju prava, tzv. *slovnim akrobatizmom*, izigrane odredbe čl. 111 i 112 u vezi sa čl. 118 Zakona o radu, koje zapovedaju da poslodavac radniku mora isplatiti zaradu za standardni radni učinak i to bez uvećanja, naknada troškova i drugih primanja koja ulaze u pojam zarade, između ostalog topli obrok i regres, a koja je u ovom slučaju istovremeno i osnovna zarada, tj. plata, najmanje u visini minimalne zarade. Takođe, izigrane su i odredbe ratifikovanog međunarodnog ugovora i to Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 131 o utvrđivanju minimalnih plata, koja je ratifikovana Zakonom o ratifikaciji Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 131 o utvrđivanju minimalnih plata,<sup>56</sup> a koja kao multilateralni međunarodni ugovor zapoveda da će minimalne nadnice imati zakonsku snagu i neće se moći smanjivati. Na kraju, izigrana je i odredba čl. 60 Ustava Republike Srbije,<sup>57</sup> kojom se, između ostalog, jemči i pravo na pravičnu naknadu za rad. Na navedeni način Vrhovni sud je odustao od primene teleološko-sistemskog metoda tumačenja prava, kojim bi se prvo utvrdio smisao odredbi čl. 111 i 112 Zakona o radu i čl. 2 Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 131, koje zapovedaju da zaposleni ima pravo na minimalnu zaradu (koja se ne sme krnjiti) za standardni učinak i vreme provedeno na radu i to bez uvećanja, naknada troškova i drugih primanja koja ulaze u pojam zarade (topli obrok i regres), te da je ta minimalna zarada osnovica za isplatu uvećane zarade, i da se ona određuje odlukom Socijalno-ekonomskog saveta, odakle jasno proizlazi da se odredbama čl. 111 i 112 Zakona o radu i čl. 2 Konvencije Međunarodne organizacije rada br. 131 reguliše institut garantovane, odnosno minimalne zarade, u smislu socijalno-ekonomskog minimuma koji se garantuje svakom građaninu koji obavlja podređeni rad (bez obzira da li je u pitanju

<sup>55</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 34/01 – sa izmenama i dopunama.

<sup>56</sup> *Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 14/82.

<sup>57</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

privatni ili javni sektor) i da u taj garantovani iznos zarade ne ulaze uvećana zarada, naknade troškova i druga primanja koja ulaze u pojam zarade, pa između ostalog i topli obrok i regres, saglasno čl. 105, st. 3 u vezi čl. 118 Zakona o radu. U vezi sa tim, valja podsetiti na to da naš zakonodavac pravi jasnu razliku između zarade, naknade zarade, drugih primanja koja nemaju karakter zarade i naknade troškova. Zakonom se eksplicitno utvrđuje da zaposleni ima pravo na naknadu troškova u skladu sa opštim aktom i ugovorom o radu, i to: za dolazak i odlazak sa rada, u visini cene prevozne karte u javnom saobraćaju, pod uslovom da poslodavac nije obezbedio sopstveni prevoz, zatim za vreme provedeno na službenom putu u zemlji ili inostranstvu, za smeštaj i ishranu za rad i boravak na terenu, ako poslodavac nije zaposlenom obezbedio smeštaj i ishranu bez naknade, kao i za ishranu u toku rada, ako poslodavac ovo pravo nije obezbedio na drugi način.<sup>58</sup> Takođe, zaposleni će imati pravo i na regres za korišćenje godišnjeg odmora. Generalno gledano, najviše nedoumica u praksi javlja se u vezi sa ostvarivanjem prava na ishranu u toku rada i prava na regres. Imajući u vidu da zakonodavac nije detaljno uređio pitanje ostvarivanja prava zaposlenog na ishranu tokom rada i prava na regres, kao odgovarajući izvor prava javljaju se upravo kolektivni ugovori i pravilnici o radu poslodavca. Zanimljivo je da je Posebnim kolektivnim ugovorom za državne organe predviđeno da zaposleni može ostvariti pravo na naknadu troškova za ishranu u toku rada, odnosno topli obrok, kao i pravo na regres za korišćenje godišnjeg odmora, pod uslovom da se za takvu vrstu naknade troškova steknu uslovi u budžetu Republike Srbije,<sup>59</sup> što zdravorazumski implicira da zaposlenima u javnim službama nije isplaćen topli obrok i regres kroz osnovnu platu, po Zakonu o platama od 2001, jer ukoliko jeste, kako to zaključuje Vrhovni sud, čemu onda ostavljanje mogućnosti za posebno obezbeđivanje sredstava za tu namenu.

Takođe, naša najviša sudska instanca u navedenim sporovima povodom naknade troškova za ishranu u toku rada i regresa za godišnji odmor propustila je da primeni istorijsko-pravni metod tumačenja prava, kako bi dodatno proverila svoje pravne zaključke, u smislu analize društveno-ekonomskih prilika u momentu donošenja spornog Zakona o platama od 2001, kada su poslodavci u javnim službama zaposlenima uvećali koeficijent za oko 3,00, pa s obzirom na to da je u tom periodu osnovna plata svim zaposlenima po pravilu bila veća od minimalne zarade i bez tog uvećanja koeficijenta od oko 3,00, a da je protokom vremena do spornog perioda iz tužbi osnovica za obračun osnovne plate rasla mnogo sporije od minimalne zarade, zbog čega je osnovna plata, zajedno sa uvećanjem koeficijenta od oko 3,00, pala ispod nivoa minimalne zarade, na koji način bismo opet jasno došli do pravnog

---

<sup>58</sup> Zakon o radu, čl. 118.

<sup>59</sup> Poseban kolektivni ugovor za državne organe, čl. 48.

zaključka da je namera zakonodavca prilikom donošenja Zakona o platama od 2001. bila da zaposleni u javnom sektoru pored osnovne plate koja je viša od minimalne zarade, pride dobiju i topli obrok i regres.<sup>60</sup>

U praksi domaćih sudova, usled velikog broja sporova koji su pokrenuli zaposleni u javnim preduzećima za isplatu primanja iz radnog odnosa u celosti prema zaključenim kolektivnim ugovorima o radu, s obzirom na to da su im poslodavci ta primanja isplatili u manjem obimu prema odredbama programa poslovanja, došlo je do spornog pravnog pitanja da li u takvim slučajevima prednost imaju radnopravne odredbe kolektivnih ugovora ili finansijsko-pravne odredbe programa poslovanja, odnosno da li program poslovanja, kao jednostrani akt poslodavca, može da derogira odredbe kolektivnog ugovora, kao bipartitni izvor radnog prava, koji nastaje kao rezultat kolektivnih pregovora između reprezentativnih sindikata i reprezentativnih udruženja poslodavaca. Najviša sudska instanca je prvo zauzela stav da su poslodavci bili u obavezi da se prilikom isplate primanja po osnovu rada pridržavaju odredaba kolektivnih ugovora, jer činjenica da poslodavci u programima poslovanja nisu predvideli dovoljna novčana sredstva za isplatu utuženih primanja iz radnog odnosa ne oslobađa obaveze poslodavce da se pridržavaju odredaba zaključenih kolektivnih ugovora, s obzirom na to da pogrešno planiranje poslodavaca ne može biti valjan razlog za uskraćivanje prava zaposlenih priznatih kolektivnim ugovorima.<sup>61</sup> Međutim, vrlo brzo Vrhovni sud je zauzeo dijametralno suprotan stav, izjašnjavajući se da budžetski propisi ograničavaju javna preduzeća, kao poslodavce, da samostalno donose opšte akte kojima se uređuje pitanje zarada, odnosno da vrše obračun i isplatu zarada bez prethodno dobijene saglasnosti osnivača, pri čemu osnivač svoju saglasnost daje na program poslovanja, odakle proizlazi da je u pogledu utvrđivanja zarada u javnom preduzeću odnos poslodavca i zaposlenog ugovorni odnos, ali samo u okviru propisanih pravila i ograničenja kojima se teži očuvanju mase sredstava za zarade planirane programom poslovanja, a u vezi sa tim Sud je dodao da se programima poslovanja ne derogiraju prava zaposlenih iz radnog odnosa, konkretno zarada, već se samo dovodi u pitanje da li će zaposleni ta svoja prava ostvariti u punom obimu ili ne.<sup>62</sup> Ovakvo pravno stanovište Vrhovnog suda posledica je donošenja odluka od strane Ustavnog suda, kojima su usvajane ustavne žalbe javnih

---

<sup>60</sup> Opširnije kod: Vesna Dušić, Bojan Božović, „Naknade troškova za ishranu u toku rada i regresa za godišnji odmor zaposlenih sa minimalnom zaradom u javnim službama“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2022, 291–301.

<sup>61</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2.1257/2018 od 25. 10. 2018.

<sup>62</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2.41/2021 od 10. 11. 2021, Presuda Vrhovnog suda Rev2.35/23 od 12. 10. 2023. godine.

preduzeća i ukidane presude Vrhovnog suda u kojima je dat primat kolektivnim ugovorima u radu.<sup>63</sup>

Konačnom stavu Vrhovnog suda, kao posledice rezonovanja Ustavnog suda, treba uputiti kritiku, pre svega iz razloga što nije u duhu ideja socijalnog dijaloga i industrijskog mira, kao opšteprihvaćenih vrednosti u savremenim demokratskim društvima, posebno u okviru evropskog socijalnog modela, a koje ideje podrazumevaju obavezno poštovanje dogovora između socijalnih partnera, posebno ako se radi o tripartitnom društvenom ugovoru uz učešće organa javne vlasti, kakvi su kolektivni ugovori u ovim slučajevima, s obzirom na to da su zaključivani uz saglasnost osnivača. Naime, industrijska demokratija nužno podrazumeva poštovanje zaključenih kolektivnih ugovora, kao društvenih ugovora kojima se usaglašavaju po definiciji suprotstavljeni interesi učesnika u proizvodnom procesu, pa javna vlast koja u nekim slučajevima učestvuje u zaključenju tripartitnih autonomnih izvora radnog prava, a potom ne obezbeđuje ostvarenje tih prava, ne može računati na socijalni mir i skladne industrijske odnose.

Zatim, ovde treba još jednom podsetiti na to da je kolektivni ugovor *sui generis* izvor prava, tj. specifični izvor radnog prava, koji ima dejstvo *erga omnes*, odnosno ima pravno dejstvo zakona za stranke, iako nastaje ugovornim putem, pa se primenom ciljnog metoda tumačenja prava nameće zaključak da je smisao njegovog donošenja konkretizacija uslova rada u proizvodnim odnosima i podizanja nivoa prava radnika u onim delovima procesa proizvodnje gde je to moguće, pri čemu se matičnim radnim zakonodavstvom zapoveda da su ništave norme kojima se prava radnika utvrđena kolektivnim ugovorima unižavaju.<sup>64</sup>

U vezi sa iznetim stavom Vrhovnog suda u pogledu odnosa hijerarhije između kolektivnog ugovora i programa poslovanja, zdravorazumski se nameće i pitanje zloupotrebe ovlašćenja poslodavca iz radnog odnosa u javnom sektoru, s obzirom na to da se presuđenjem Vrhovnog suda ostavlja mogućnost poslodavcu u javnom sektoru da jedan dan dogovore određeni nivo prava sa sindikatima, putem zaključenja kolektivnog ugovora uz učešće i/ili saglasnost osnivača, a da sutradan derogira taj nivo prava donošenjem jednostranog akta u vidu programa poslovanja, opet uz učešće i/ili saglasnost osnivača, kao organa javne vlasti. Sledstveno tome, postavlja se pitanje da li program poslovanja može predstavljati izvor prava kojim će se jemčiti određena prava za zaposlene, a shodno načelu povoljnosti za zaposlene, odnosno da li se program može posmatrati kao autonomni izvor radnog prava, jer ga donosi poslodavac, uz saglasnost osnivača.

---

<sup>63</sup> Odluka ustavnog suda UŽ.7771/18 od 1. 7. 2021. godine, Odluka ustavnog suda UŽ.4069/19 od 27. 4. 2023. godine.

<sup>64</sup> Zakon o radu, čl. 8 i 9.

Nadalje, sa aspekta ciljnog metoda tumačenja prava vrlo je upitan stav najviše sudske instance da se programima poslovanja ne derogiraju prava zaposlenih iz radnog odnosa, konkretno zarada, već se samo dovodi u pitanje da li će zaposleni ta svoja prava ostvariti u punom obimu ili ne, jer suština prava na zaradu je u obimu zarade. Naime, smisao normativnog dela kolektivnog ugovora o radu, koji ujedno predstavlja i obavezan deo kolektivnog ugovora,<sup>65</sup> jeste ugovaranje većeg obima prava iz radnog odnosa, u smislu ugovaranja dužine radnog vremena, broja dana godišnjeg odmora, visine zarade i naknade zarade itd. pa je neprihvatljiv stav da se ograničenjem obima prava na zaradu ne dira u samo pravo na zaradu. Ovde se nužno mora napomenuti belodano jasna činjenica da upravo nivo zarada jeste jedan od glavnih pokazatelja nivoa razvijenosti jednog društva i njegove privrede, a često i jedna od glavnih vododelnica između socijalno poželjnih društava i onih drugih društava iz kojih građani emigriraju, pa je sa tog ekonomskog-socijalnog aspekta nedopustivo davanje sekundarnog značaja obimu prava na zaradu.

Sa druge strane, sa aspekta dogmatskog metoda tumačenja prava, problematično je to što se jedan opšti akt, što kolektivni ugovor svakako jeste, derogira jednim aktom koji nema status opšteg akta, jer prema Zakonu o javnim preduzećima program poslovanja ne ulazi u krug opštih akata javnih preduzeća. Ovim propisom eksplicitno se navodi da su opšti akti javnog preduzeća osnivački akti, statut i drugi opšti akti utvrđeni zakonom i kao takvi ne smeju biti u suprotnosti sa odredbama ovog zakona.<sup>66</sup> U vezi sa tim, valja podsetiti na to da je i samim Zakonom o radu utvrđeno da su opšti akti kolektivni ugovori i pravilnik o radu. Nasuprot tome, pojedini autori smatraju da se u hijerarhiji iza kolektivnih ugovora nalaze opšti akti, preciznije, statuti, pravilnici i drugi opšti akti kod poslodavca, i da se njima preciznije uređuju uslovi rada i prava, obaveze i odgovornost iz radnog odnosa, a sve u skladu sa kolektivnim ugovorima i potrebama i mogućnostima svakog poslodavca.<sup>67</sup> Time se pravi jasno razgraničenje između kolektivnih ugovora i opštih akata poslodavaca, kao izvora radnog prava. Međutim, ono što je nesporno jeste da se opštim aktima poslodavca ne može nikako predviđati manji obim prava nego što je to predviđeno zaključenim kolektivnim ugovorom, a pod uslovom da je kolektivni ugovor zaključen. Navedeno bi bilo u suprotnosti sa načelom povoljnosti za zaposlene i osnovnim postulatima industrijske demokratije i time bi se dodatno oslabio položaj zaposlenih kao ekonomski slabije strane u radnom odnosu.

---

<sup>65</sup> Tintić je postavio teoriju da normativni deo kolektivnog ugovora predstavlja neophodan, odnosno obavezan deo ugovora, dok obligacioni deo jeste fakultativan, jer on postaje deo kolektivnog ugovora samo ako se stranke na to odluče. Opširnije kod: N. Tintić, op. cit., 279–281.

<sup>66</sup> Zakon o javnim preduzećima, *Službeni glasnik RS*, br. 15/16 i 88/19, čl. 57.

<sup>67</sup> P. Jovanović (2018), op. cit., 78.

STAVOVI EVROPSKOG SUDA ZA Ljudska PRAVA U PREDMETU  
*BURDOV PROTIV RUSIJE* KAO SMERNICE ZA TUMAČENJE  
DOMAĆEG PRAVA

Posebno treba ukazati na praksu Evropskog suda za ljudska prava, kao sastavnog dela pravnog režima Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, koja je u Republici Srbiji, kao državi članici Saveta Evrope, pravno obavezujuća i što je još bitnije koja se u hijerarhiji izvora prava nalazi iznad zakona.<sup>68</sup> Samim tim, stavovi Evropskog suda su i iznad prethodno kritikovanog Zakona o javnim preduzećima, a Evropski sud se, između ostalog, presudom u predmetu *Burdov protiv Rusije*,<sup>69</sup> izjasnio da neobezbeđivanje sredstava u budžetu ne oslobađa državu članicu od obaveze da zaštiti pravo na imovinu građana. Odatle se može zaključiti da je gore kritikovano stanovište najviše sudske instance u nas protivno pravnom režimu Evropske konvencije, što posledično može dovesti do velikog broja novih predstavlki protiv Republike Srbije pred Evropskim sudom za ljudska prava u Strazburu.

U pomenutom slučaju *Burdov protiv Rusije*, podnosilac predstavke ruski državljani Burdov pokrenuo je postupak pred Evropskim sudom za ljudska prava protiv Ruske Federacije, smatrajući da je došlo do povrede čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima i čl. 1 Protokola 1, a zbog propusta ruskih vlasti da izvrše presude domaćih sudova donetih u njegovu korist. Burdova su oktobra 1986. godine pozvale vojne vlasti radi učešća u hitnim operacijama na mestu katastrofe u atomskoj centrali Černobil. Operacije su trajale do 11. januara 1987. godine, a kao rezultat toga Burdov je oboleo od dugotrajne izloženosti radioaktivnom zračenju, te je na osnovu toga ostvario pravo na različite socijalne prestacije. Nadležne državne vlasti propustile su da mu isplate pripadajuće naknade u celini i na vreme, pa je počevši od 1997. godine, podnosilac predstavke podneo više tužbi domaćim sudovima. Sudovi su prihvatili tužbene zahteve, ali je većina presuda izvršena sa dužim vremenskim zakašnjenjem. Dakle, Evropski sud se izjasnio da pravo na imovinu građana obuhvata i socijalno-ekonomska prava priznata od strane javne vlasti, te je država dužna da obezbedi materijalna sredstva za ostvarenje tih prava, a da u suprotnom povređuje odredbe Evropske konvencije, koje pravno rezonovanje je primenljivo i na predmetno sporno pitanje hijerarhije između kolektivnih ugovora i programa poslovanja, s obzirom na to da su domaći organi javne vlasti kroz tripartitno kolektivno pregovaranje i zaključenje kolektivnih ugovora priznali određeni nivo prava iz radnog odnosa zaposlenih u javnom sektoru, usled čega takav obim socijalno-ekonomskih

---

<sup>68</sup> Ustav Republike Srbije, čl. 16 i 18.

<sup>69</sup> Case of *Burdov v. Russia*, Application No. 33509/04, Judgment, Strasbourg, 15 January 2009, par. 70.

prava ulazi u imovinu tih zaposlenih, pa država ima obavezu obezbediti sredstva za ostvarenje priznatih prava, kako bi svoje postupanje uskladila sa pravnim režimom Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

## ZAKLJUČAK

Autonomni izvori radnog prava, a posebno kolektivni ugovori predstavljaju nezaobilazni izvor u hijerarhiji izvora radnog prava, te je neophodno i primeniti odredbe kolektivnih ugovora, bez obzira na vrstu kolektivnog ugovora i tokom sudskog postupka, a pod uslovom da je kolektivnim ugovorom utvrđen veći obim prava i povoljniji uslovi rada za zaposlene. Saglasno navedenom, sudstvo države koja sebe Ustavom definiše kao socijalnu državu, te države koja je potpisnica najznačajnijih konvencija Međunarodne organizacije rada i članica Saveta Evrope, a u postupku je pridruživanja Evropskoj uniji, u okviru koje je proklamovana ideja evropskog socijalnog modela, ne može svojim presuđivanjem relativizovati značaj primene kolektivnih ugovora, na taj način što će u sporovima u kojima se kao sporno pojavi pitanje hijerarhije između kolektivnih ugovora i programa poslovanja davati prednost jednostranim aktima poslodavca, koji se čak i ne mogu smatrati opštim aktima, u odnosu na najznačajnije opšte akte u radnom pravu, zaključene kroz socijalni dijalog. Rečju, domaće radno sudstvo mora da ustane u zaštitu kolektivnih ugovora o radu, tako što će svojim odlukama istaći obaveznu primenu dogovorenog nivoa prava zaposlenih na podređenom radu za poslodavca, a do kojeg obima prava se došlo kroz kolektivno pregovaranje socijalnih partnera, posebno ukoliko su i organi javne vlasti učestvovali u dijalogu na tripartitnom principu, tj. tako što neće dozvoliti naknadno jednostrano izigravanje dogovorenog i posledičnu zloupotrebu socijalno-ekonomskih prava zaposlenih, a sve kako bi pravosuđe kao grana vlasti delala u društveno proklamovanom cilju razvoja sindikalizma i kolektivnog regovaranja, kao i socijalnog dijaloga i industrijske demokratije. U vezi sa tim, zabrinjavajuće deluje podatak da već punih trinaest godina u Republici Srbiji nije zaključen opšti kolektivni ugovor, kao i da je sve manji broj kolektivnih ugovora zaključenih na nivou poslodavca, te se postavlja opravdano pitanje da li će uopšte biti nadalje prilike da se sudovi pozivaju na odredbe kolektivnih ugovora, ako se ovaj problem ne uzme za ozbiljno i ne prestane se sa relativizacijom primene kolektivnih ugovora, a sa druge strane u zakonodavstvu izvrše izmene kojima će biti omogućeno da se u skladu sa odredbama Preporuke br. 91 Međunarodne organizacije rada o kolektivnim ugovorima omogući i predstavnicima zaposlenih, a kada sindikat nije osnovan kod poslodavca, da učestvuju u kolektivnim pregovorima i zaključivanju kolektivnih ugovora na nivou poslodavca.

Takođe se zaključuje i da je ograničen i rigidan formalistički pristup tumačenja prava, tzv. *slovnii akrobatizam*, neprimeren sudskoj vlasti u pravnoj državi, zbog svog očigledno ograničenog domašaja u iznalaženju istinitog smisla norme, i da je protivan vrednostima savremenog demokratskog društva, koje podrazumeva vladavinu prava i pravično odlučivanje sudova, a što je od posebnog značaja u oblasti sporova iz radnog odnosa, koji su direktno vezani za proizvodni proces, te su od neposrednog uticaja na socijalnu egzistenciju zaposlenog i njegove porodice.

Ovde se mora imati u vidu veliki društveni značaj odlučivanja radnog sudstva, jer se po pravilu radi o masovnim tipskim radnim sporovima, pa je u pitanju interes velikog broja radnika, te se dovodi u pitanje pravo na imovinu i pravo na pristup sudu tih građana, a ta prava se nalaze među osnovnim ljudskim pravima koja se štite Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Naime, tužbe u ovim sporovima po pravilu nisu lišene ikakvog sadržaja, niti su očigledno nerazumne, s obzirom na to da je merodavno pravo nejasno i zahteva tumačenje sudova, ali su zaposleni na kraju ipak pravosnažno izgubili sporove i sudskim odlukama su obavezani da tuženim korisnicima budžetskih sredstava plate troškove zastupanja od strane pravobranilaštava, primenom generalnog pravila „gubitnik plaća troškove“, a koji troškovi predstavljaju teret koji nije neznatan tužiocima, imajući u vidu njihovu finansijsku situaciju, pa smatramo da i pored generalnog pravila srpskog građanskog postupka da „gubitnik plaća troškove“, u ovoj situaciji dolazi do nesrazmernog tereta za tužioce, između ostalog imajući u vidu da se pravobranilaštva finansiraju iz budžetskih sredstava, pa se ne može smatrati da su u istom položaju kao advokati, te se može zaključiti da se takvim postupanjem suda povređuje pravo na mirno uživanje imovine zaposlenih u javnim ustanovama, a takođe obavezivanjem tih zaposlenih da u takvoj procesnoj situaciji državi plate troškove zastupanja od strane pravobranilaštava predstavlja povredu njihovog prava na pravično suđenje, jer im je nesrazmerno ograničeno pravo na pristup sudu, na koji način se oni odvrćaju od svakog budućeg pokušaja zaštite svojih osnovnih ljudskih prava u postupku pred sudom.

Konačno, sudovi prilikom rešavanja ove vrste radnih sporova moraju pre svega da vode računa o prirodi radnog odnosa i načinu njegovog regulisanja i posledicama koje će proizvesti njihove odluke na stepen zaštite socijalno-ekonomskih prava u društvu. Stoga je od ključnog značaja da se uzmu u obzir svi izvori prava kojima se jemče prava zaposlenih, posebno autonomni izvori, koji već imaju dugu tradiciju, a kojima se, kao što je u istraživanju na više mesta naglašeno, neretko obezbeđuje veći obim prava i povoljniji uslovi rada za zaposlene, sve u skladu sa jednim od osnovnih načela radnog prava, načela povoljnosti za zaposlene, koje deluje kao zaboravljeno načelo, a kada se tumače propisi od strane nadležnih sudova.



Dr. BOJAN BOŽOVIĆ  
Judge of the Higher Court in Novi Sad

Dr. FILIP BOJIĆ  
Assistant Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

## ON THE METHOD OF INTERPRETING LABOR LAW IN THE JUDICIAL PRACTICE OF DOMESTIC COURTS

### Summary

In the paper, the authors are trying to point out a problem that has existed for years in the jurisprudence of domestic courts, and it concerns the inconsistency when interpreting the law in labor disputes. It has been observed that preference is not always given to the objective method of legal interpretation, when the applicable law is unclear and requires the interpretation of the court. On the contrary, there is an almost uniform position of judicial practice regarding the non-application of one of the basic principles of labor law, *in favorem laboratoris*, i.e. the principle of greater convenience for employees, on the basis of which a greater scope of rights and more favorable working conditions for employees is ensured, usually through collective agreements. Therefore, in addition to the analysis of the judicial practice of domestic courts, the paper will also point out the basic characteristics of the *in favorem laboratoris* principle, as well as the issue of the application of collective agreements in domestic law and practice. Finally, after an exhaustive analysis, the authors offer certain *de lege ferenda* guidelines, in order to eliminate the observed deficiencies in the domestic judicial practice.

*Key words:* *in favorem laboratoris*, collective agreements, interpretation of law, judicial practice

### Literatura

- Brković R., Urdarević B., *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Dajović G., *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Dušić V., Božović B., „Naknade troškova za ishranu u toku rada i regresa za godišnji odmor zaposlenih sa minimalnom zaradom u javnim službama“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2022.
- Gotovac V., „Kolektivni ugovori“, *Zakon o radu s komentarima i tumačenjem*, Tim press, Zagreb, 2014.
- Grgurev I., Rožman K., „Kolektivni ugovori“, *Radni odnosi u Republici Hrvatskoj* (ur. Potočnjak Ž.), Pravni fakultet u Zagrebu i Organizator Zagreb, Zagreb, 2007.
- Ivošević Z., Ivošević M., *Komentar Zakona o radu*, Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Jovanović P., „Radnopravni efekti principa *in favorem laboratoris*“, *Harmonizacija srpskog i mađarskog prava sa pravom Evropske unije*, knjiga V, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2017.

- Jovanović P., *Radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2018.
- Kovačević Lj., *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Liukkunen U., „The Role of Collective Bargaining in Labour Law Regimes: A Global Approach“, *Collective Bargaining in Labour Law Regimes, A Global Perspective* (ur. Liukkunen U.), Springer, 2019.
- Lubarda B., *Kolektivni ugovori o radu*, Radnička štampa, Beograd, 1990.
- Lubarda B., *Radno pravo, rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Lukić R., *Metodologija prava*, IP Justinijan, Beograd, 2003.
- Magnani M., „Italy“, *Collective Bargaining in Labour Law Regimes, A Global Perspective* (ur. Liukkunen U.), Springer, 2019.
- Paravina D., „Izvori radnog prava“, *Radno i socijalno pravo*, 1999.
- Simović Zvicer V., *Komentar Zakona o radu*, Centar za radno i poslovno pravo, Podgorica, 2020.
- Tintić N., *Radno i socijalno pravo, knjiga prva: Radni odnosi* (I), Narodne novine, Zagreb, 1969.
- Cordova E., „Collective Bargaining“, *Comparative Labour Law and Industrial Relations* (ur. Blanpain R.), Springer Science + Business Media, Dordrecht, 1982.
- Šunderić B., *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001.
- Waas B., „Germany“, *Collective Bargaining in Labour Law Regimes, A Global Perspective* (ur. Liukkunen U.), Springer, 2019.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



MARIJA DRAGIĆEVIĆ

## OSTVARIVANJE I ZAŠTITA PRAVA PO OSNOVU POTREBE ZA POMOĆI I NEGOM DRUGOG LICA U REPUBLICI SRBIJI

*Primarni cilj ovog rada je analiza glavnih izazova sa kojima se suočava naša zemlja u pružanju podrške licima kojima je potrebna tuđa nega i pomoć, sa akcentom na način ostvarivanja i zaštite prava na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica, i na toj podlozi davanje predloga za unapređenje domaćeg sistema. Radi ostvarenja navedenog cilja, autor u radu, najpre, daje kratak pregled prava na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica. U drugom delu rada, autor daje prikaz glavnih karakteristika postupaka za ostvarivanje prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica pred Republičkim fondom za penzijsko i invalidsko osiguranje i pred centrima za socijalni rad, odnosno pred ministarstvom nadležnim za poslove socijalne zaštite, uz istovremeno isticanje određenih manjkavosti navedenih postupaka. Treći deo rada je posvećen sudskoj zaštiti prava po osnovu potrebe za tuđom negom i pomoći koja se u našoj zemlji ostvaruje pred Upravnim sudom. Na kraju, u četvrtom delu rada autor ukazuje na određene izazove i prepreke sa kojim se suočava nacionalni pravni sistem u pogledu pravnog uređenja, ostvarivanja i zaštite prava za slučaj potrebe za pomoći i negom drugog lica, i na toj podlozi daje određene predloge za njegovo unapređenje.*

*Ključne reči: potreba za pomoći i negom drugog lica, novčana naknada, dodatak i uvećani dodatak*

### U V O D

Koncepti dugotrajne zaštite lica zavisnih od tuđe nege i pomoći u evropskim državama brojni su i međusobno različiti. Šire posmatrano, oni obuhvataju

---

Dr Marija Dragićević, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu, e-mail: [marijad@prafak.ni.ac.rs](mailto:marijad@prafak.ni.ac.rs). Rad je nastao kao rezultat istraživanja na projektu „Odgovornost u pravnom i društvenom kontekstu“ koji finansira Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, u periodu 2021–2025. godine.

rehabilitaciju, obezbeđivanje osnovnih zdravstvenih usluga, kućnu negu, dnevni boravak, socijalnu podršku, okupacione i podržavajuće aktivnosti (poput pomoći u osnovnim i instrumentalnim aktivnostima u svakodnevnom životu), institucionalni smeštaj i različite vrste novčanih davanja. Tako definisana, dugotrajna zaštita u Srbiji nije izdvojena kao zaseban sistem ili tzv. peti stub socijalne sigurnosti. Najveći deo usluga dugotrajne nege u Srbiji pruža se unutar sistema socijalne zaštite i zdravstvenog osiguranja. Od kraja 2010. godine, novčani elementi sistema dugotrajne nege lica zavisnih od tuđe nege i pomoći ponovo su uvedeni i u sistem penzijskog i invalidskog osiguranja. Naime, ostvarivanje prava na novčana davanja za pomoć i negu drugog lica za građane koji nisu obuhvaćeni odredbama Zakona o pravima boraca, vojnih invalida, civilnih invalida rata i članova njihovih porodica<sup>1</sup> (kojim se garantuju posebna prava), regulisano je Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju,<sup>2</sup> kao i Zakonom o socijalnoj zaštiti.<sup>3</sup> Na ovaj način se pravo na pomoć i negu drugog lica ostvaruje po dva različita osnova, u okviru dva različita sistema – sistema penzijskog i invalidskog osiguranja i sistema socijalne zaštite. Imajući u vidu navedeno, kao i činjenicu da u domaćem pravnom sistemu postoje tri iznosa novčanih davanja za pomoć i negu drugog lica, koja se ostvaruju po dva različita pravna osnova, i pred dva različita organa – pred Republičkim fondom za penzijsko i invalidsko osiguranje i pred centrom za socijalni rad, motivisala nas je da se upustimo u istraživanje ove važne pravne i socijalnopolitičke teme. Primarni cilj je da se analiziraju glavni izazovi sa kojima se suočava naša zemlja u pružanju podrške licima kojima je potrebna tuđa nega i pomoć, sa akcentom na način ostvarivanja i zaštite prava na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica, te da se na toj podlozi daju predlozi za unapređenje domaćeg sistema dugotrajne nege lica zavisnih od tuđe nege i pomoći.

---

<sup>1</sup> Zakon o pravima boraca, vojnih invalida, civilnih invalida rata i članova njihovih porodica, *Službeni glasnik RS*, br. 18/20. Prema odredbama ovog zakona, pravo na dodatak za negu imaju vojni i civilni invalidi rata kojima je, zbog telesnog ili senzornog oštećenja, intelektualnih poteškoća ili promena u zdravstvenom stanju, neophodna pomoć i nega drugog lica da bi zadovoljili svoje osnovne životne potrebe. Navedena lica, radi ostvarivanja prava na dodatak za negu, razvrstavaju se u pet stepeni invaliditeta, a dodatak za negu određuje se u određenom procentu (180%, 119%, 83%, 36%, 24%) od osnovice. Čl. 53–56 Zakon o pravima boraca, vojnih invalida, civilnih invalida rata i članova njihovih porodica.

<sup>2</sup> Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, *Službeni glasnik RS*, br. 34/03, 64/04 – odluka USRS, 84/04 dr. – zakon, 85/05, 101/05 – dr. zakon, 63/06 – odluka USRS, 5/09, 107/09, 101/10, 93/12, 62/13, 108/13, 75/14 i 142/14, 73/18, 46/19 – odluka US, 86/19, 62/21, 125/22, 138/22 i 76/23.

<sup>3</sup> Zakon o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/11 i 117/22 – odluka US.

## PRAVA PO OSNOVU POTREBE ZA POMOĆI I NEGOM DRUGOG LICA

### *Novčana naknada za pomoć i negu drugog lica*

Novčana naknada za pomoć i negu drugog lica predstavlja specifičnu socijalnu prestaciju, koja se, u širem tumačenju, ne vezuje striktno za socijalni rizik starosti. Međutim, najveći broj korisnika su upravo starija lica koja više nisu u mogućnosti da se brinu sama o sebi, te u toj situaciji država interveniše isplatom posebnih prestacija, koje se finansiraju iz sredstava fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, ali i iz budžetskih sredstava.<sup>4</sup> U tom slučaju jedna prestacija ne isključuje drugu, te starija lica mogu, uz svoju starosnu penziju, da ostvare i pravo na novčanu naknadu za tuđu negu i pomoć, koja se u našem pravnom sistemu ostvaruje u skladu sa odredbama Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju i Zakona o socijalnoj zaštiti. *Veliki broj domaćih autora* tvrdi da je potreba za negom i pomoći drugog lica socijalni rizik iz grupe novih socijalnih rizika i da će se sa godinama uvećavati broj lica koji će ostvarivati pravo na tu prestaciju, imajući u vidu da je trajanje prosečnog životnog veka produženo, ali i raslojavanje nuklearne porodice, i da, sledstveno tome, starija lica, koja sve češće zahtevaju tuđu negu i pomoć, ostaju da žive sama u domaćinstvu bez odgovarajuće nege i pomoći. Među autorima, međutim, nema jedinstva po pitanju stava u okviru koje grane socijalnog osiguranja ovaj rizik treba biti pokriven. Jedni smatraju da pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica pripada socijalnom osiguranju, a unutar njega, po prirodi stvari, invalidskom osiguranju.<sup>5</sup> Drugi, pak, smatraju da potreba za negom i pomoći drugog lica nije rizik koji je svojstven samo osiguranicima iz penzijskog i invalidskog osiguranja i korisnicima penzija, već da pogađa mnogo širi krug lica, te da, stoga, treba biti pokriven u okviru posebne grane socijalnog osiguranja. U prilog ove tvrdnje navodi se podatak da sve veći broj država članica Evropske unije svojim nacionalnim propisima predviđa i sistem osiguranja za dugotrajnu negu kao poseban vid osiguranja nezavisan od penzijskog i invalidskog osiguranja ili zdravstvenog osiguranja (tako, primera radi, u Nemačkoj).<sup>6</sup> I „Međunarodna konferencija

---

<sup>4</sup> Filip Bojić, „Pravo na socijalnu penziju u sistemu prava socijalne sigurnosti“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 303.

<sup>5</sup> Predrag Jovanović, *Radno pravo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015, 470.

<sup>6</sup> Zbog socio-demografskih i drugih važnih društveno-ekonomskih promena, među državama članicama Evropske unije postoji sve veći konsenzus o važnosti socijalne zaštite po osnovu rizika vezanog za dugotrajnu negu lica zavisnih od tuđe nege i pomoći. U različitim zemljama razvijeni su različiti pristupi i ova tema počinje da dobija na značaju i u pravnim instrumentima Evropske unije. Rizik koje se odnosi na potrebe za pomoći i dugotrajnim negom lica zavisnih od tuđe nege i

rada je ukazala na potrebu usvajanja univerzalnih standarda za osiguranje za slučaj dugotrajne nege, kojim bi bila obezbeđena zaštita od rizika povećanja troškova sa kojima su suočena lica koja više nisu u stanju da se staraju o sebi“.<sup>7</sup> *Druga grupa autora*, pak, smatra „da institut tuđe nege i pomoći osiguranicima i penzionerima koji nisu sposobni da se staraju o sebi nije specifičnost penzijskog i invalidskog osiguranja, već pripada svim ljudima, pa ga je neophodno svrstati u oblast socijalne pomoći, kako su to učinile sve države (misli se na države sukcesore SFRJ), osim Slovenije i Srbije“.<sup>8</sup>

U našem pravnom sistemu, potreba za negom i pomoći drugog lica je rizik koji, do sada, nije imao ustaljeno mesto u sistemu socijalnog osiguranja. Prema ranijim propisima, do stupanja na snagu važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju od 2003. godine, potreba za negom i pomoći bila je predviđena kao socijalni rizik i bilo je predviđeno odgovarajuće pravo na novčanu naknadu za takvu negu i pomoć. Donošenjem važećeg Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju od 2003. godine, ovaj socijalni rizik nije bio obuhvaćen penzijskim i invalidskim osiguranjem, ali je zadržano pravo na novčanu naknadu kao zatečeno pravo osiguranika i korisnika penzije. Prema Zakonu, pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica ima osiguranik i korisnik penzije, do donošenja odgovarajućih propisa, s tim da se pravo na tuđu pomoć i negu ostvaruje pod uslovima utvrđenim propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju, koji su važili do primene navedenog zakona.<sup>9</sup> Zamišljeno je bilo da se prema Zakonu od 2003. godine pravo na novčanu naknadu za negu i pomoć drugog lica ostvaruje na pomenuti način – do donošenja odgovarajućih propisa. Naime, smatralo se da ovom riziku nije mesto u sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja, već u sistemu socijalne zaštite i socijalnog prava, gde su se i očekivali odgovarajući propisi u vezi sa navedenim rizikom. Međutim, kako se to nije dogodilo, kasnijim izmenama i dopunama Zakona

---

pomoći nije nov i različita davanja (u naturi ili u novcu) su već obezbeđena u okviru različitih grana sistema socijalnog osiguranja i sistema socijalne zaštite. Međutim, odnosi u društvu su se značajno promenili, stanovništvo stari, menjaju se porodični modeli, te se u teoriji socijalnog prava sve češće ističe neophodnost definisanja ovog rizika kao samostalnog i nezavisnog, koji će eventualno biti pokriven posebnom granom socijalnog osiguranja. Grega Strban, Sara Bagari, „Reliance on long-term care as a 'new' social risk in national and EU law“, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegľad prawa i administracji*, No. 123, 2020, 87–101.

<sup>7</sup> Ljubinka Kovačević, „Normiranje socijalne sigurnosti u međunarodnom pravu“, magistarska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007, 316.

<sup>8</sup> Velizar Golubović, *Reforme penzijskih sistema u državama sukcesorima SFRJ*, Budućnost, Novi Sad, 2009, 123.

<sup>9</sup> Mišljenje Ministarstva rada i socijalne politike, br. 117-00-382/2010-07 od 13. 9. 2010. godine.

o penzijskom i invalidskom osiguranju iz 2010. godine potreba za negom i pomoći drugog lica ponovo je uvedena kao socijalni rizik u obaveznom penzijskom i invalidskom osiguranju.<sup>10</sup>

Prema važećem Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju, pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica imaju *osiguranik* i *korisnik penzije*, kojima je zbog prirode i težine stanja povrede i bolesti utvrđena potreba za pomoći i negom za obavljanje radnji radi zadovoljenja osnovnih životnih potreba.<sup>11</sup> To znači da titular prava na ovu prestaciju neće biti osoba koja nema prethodni staž osiguranja, odnosno koja nije ostvarila pravo na penziju. Drugim rečima, u prvu kategoriju lica koja ostvaruju pravo po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica spadaju sve kategorije *osiguranika*, odnosno sva ona lica koja su određena Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju kao obavezno osigurana lica, i to: 1) zaposleni kod poslodavca; 2) lica koja samostalno obavljaju delatnost, i 3) poljoprivrednici. Druga kategorija lica koja pravo po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica ostvaruju po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju jesu *korisnici penzija*, i to korisnici svih vrsta penzije (starosne, invalidske i porodične penzije).<sup>12</sup>

Imajući u vidu navedeno, zahtevi za ostvarivanje prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica podneti Republičkom fondu za osiguranje od strane lica koja nisu osiguranici, niti korisnici penzije, bili bi odbačeni kao zahtevi podneti od strane neovlašćenih lica. Navedena lica svoja prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica ostvaruju po osnovu Zakona o socijalnoj zaštiti, a preko centra za socijalni rad. Takođe, i ona lica koja nisu u radnom odnosu, a nisu ni korisnici novčane naknade preko Nacionalne službe za zapošljavanje, svoje pravo ostvaruju preko centra za socijalni rad.

Kada je u pitanju kriterijum za utvrđivanje prava na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica, Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju navodi da „potreba za pomoći i negom drugog lica postoji kod lica koje je nepokretno, ili koje

---

<sup>10</sup> Marija Dragičević, „Novčana davanja u sistemu dugotrajne nege“, *Časopis za teoriju i praksu radnog i socijalnog prava*, br. 1, 2020, 252.

<sup>11</sup> Čl. 41a, st. 1 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

<sup>12</sup> Pored korisnika koji ostvaruju pravo na zakonski definisan iznos naknade, u penzijskom i invalidskom sistemu postoje i tzv. *zatečeni korisnici*. Raniji penzijski propisi su, primera radi, predviđali da deca sa invaliditetom čiji su roditelji osiguranici mogu da budu korisnici novčane naknade za pomoć i negu drugog lica. Kada je to pravo ukinuto zakonskim promenama 1992. godine, ostao je jedan broj korisnika kojima se i danas isplaćuje naknada kao „invalidnoj deci“, budući da po Ustavu Republike Srbije sa promenom propisa i ukidanjem osnova za ostvarivanje pojedinih prava, zatečeni korisnici zadržavaju sve prinadležnosti koje su definisane po ranijim propisima.



zbog težine i prirode trajnih bolesti i bolesnog stanja nije sposobno da se samostalno kreće ni u okviru stana uz upotrebu odgovarajućih pomagala, niti da sa samo svlači, oblači i da održava osnovnu ličnu higijenu, kod slepog lica koje je izgubilo osećaj svetlosti sa tačnom projekcijom i kod lica koje postiže vid sa korekcijom do 0,05<sup>13</sup>.

Iz citirane zakonske odredbe proizilazi da je *prvi kriterijum* za utvrđivanje postojanja potrebe za tuđom negom i pomoći da je lice nepokretno, odnosno da je praktično vezano za postelju, da ne može samostalno da obavlja transfere (iz ležećeg u sedeći i stojeći položaj, i obrnuto) i da za kretanje koristi invalidska kolica. *Drugi kriterijum* za utvrđivanje postojanja potrebe za pomoći i negom drugog lica je da lice zbog težine i prirode trajnih bolesti i bolesnog stanja nije sposobno da se samostalno kreće ni u okviru stana uz upotrebu odgovarajućih pomagala. Pod pomagalima se smatraju proteze, odnosno veštački napravljeni delovi tela, ili ortoze, odnosno ručni štap i štap sa jednom, dve, tri ili četiri tačke oslonca, zatim hodalice (koje mogu biti fiksne ili sa točkicama) i invalidska kolica (kojih takođe ima različitih – ručne, sa elektronskim pogonom, sa džojsticima itd.). U načelu, sva lica koja u okviru stana mogu samostalno da izvrše transfere, odnosno da iz ležećeg pređu u sedeći, iz sedećeg u stojeći položaj i uz pomoć nekog od navedenih pomagala, osim uz pomoć invalidskih kolica, mogu da odu do toaleta i da obavljaju potrebe održavanja osnovne lične higijene, ne ispunjavaju uslove za pomoći i negom drugog lica. Zatim, *treći kriterijum* za utvrđivanje postojanja potrebe za pomoći i negom drugog lica jeste da lice zbog težine i prirode trajnih bolesti i bolesnog stanja nije sposobno da se samo hrani, svlači, oblači i da održava osnovnu ličnu higijenu. U principu, to bi bila lica koja zbog svog zdravstvenog stanja koje je jako loše, ne mogu da zadovoljavaju osnovne životne potrebe, odnosno ne mogu da se samostalno hrane, svlače, oblače i da održavaju osnovnu ličnu higijenu. U vezi sa ovim kriterijumom postoje najveće nedoumice i nezadovoljstvo lica koja se veštače. I najzad, kao *poslednji kriterijum* za ostvarenje prava po osnovu pomoći i nege drugog lica Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju navodi slepa lica, odnosno lice koje je izgubilo osećaj svetlosti sa tačnom projekcijom i lice koje postiže vid sa korekcijom do 0,05. To bi u praksi značilo, da ako normalno oko vidi predmet veličine jedan metar na daljini od šezdeset metara, oštećenje vida treba da bude ispod toga, da tako oko vidi predmet veličine jedan metar na tri metra. Navedeni medicinski kriterijumi nisu proizvoljni, oni su bazirani na čl. 41a Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju, odnosno na čl. 92 Zakona o socijalnoj zaštiti. Ono što je u vezi sa medicinskim kriterijumima važno istaći jeste da

<sup>13</sup> Čl. 41a, st. 2 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

dijagnoza o postojanju neke bolesti apsolutno ne znači da će neko ostvariti pravo, već se utvrđuje opšte stanje organizma, odnosno opšta funkcionalnost ica čije se stanje veštači.<sup>14</sup>

Ukoliko se kod osiguranika ili korisnika penzije utvrdi postojanje nekog od navedenih kriterijuma propisanih Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju, i to konačnim rešenjem Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, navedenom licu pripada pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog ica. Novčana naknada za pomoć i negu drugog lica spada u naknade po osnovu penzijskog i invalidskog osiguranja i finansira se iz doprinosa osiguranika koji se prikupljaju u Republičkom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje. Doprinos za ovo pravo nije posebno određen i izdvojen, već se naknada finansira iz doprinosa za obavezno penzijsko i invalidsko osiguranje, koji se obračunavaju i plaćaju po stopi od 24% mesečne osnovice. Kada se doprinosi plaćaju istovremeno iz osnovice i na osnovicu, obračun doprinosa vrši se po stopi od 14% za kategoriju osiguranika zaposlenih, a 10% za poslodavca, odnosno drugog isplatioca prihoda zaposlenima.<sup>15</sup>

Visina novčane naknade za pomoć i negu drugog lica prema Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju određuje se u visini usklađene novčane naknade za pomoć i negu drugog lica zatečenih korisnika ovog prava u osiguranju zaposlenih i usklađuje se na način predviđen za usklađivanje penzija. Novčana naknada za pomoć i negu drugog lica od 1. januara 2024. godine, nakon poslednjeg usklađivanja penzija, iznosi 29.911,21 dinara.<sup>16</sup> Ova naknada se usklađuje istom dinamikom i u istom procentu kao i penzije, što znači da će od 1. novembra 2024. godine biti dodatno uvećana. U julu 2024. godine tu naknadu je primalo preko 82.848 hiljada korisnika.<sup>17</sup> Najveći broj korisnika (preko 80%) je iz osiguranja

---

<sup>14</sup> Primera radi, jedno lice sa dijagnozom multiple skleroze, može imati jedan atak te bolesti koji se nikada više ne ponovi, ali ima, nažalost, i onih lica koji u vrlo kratkom periodu od prvog ataka dođu do invalidskih kolica, te im se utvrđuje pravo po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica, bez potrebe za vršenjem kontrolnih pregleda.

<sup>15</sup> Zakon o doprinosima za obavezno socijalno osiguranje, *Službeni glasnik RS*, br. 84/04, 61/05, 62/06, 5/09, 52/11, 101/11, 7/12 – usklađeni din. izn., 8/13 – usklađeni din. izn., 47/13, 108/13, 6/14 – usklađeni din. izn., 57/14, 68/14 – dr. zakon, 5/15 – usklađeni din. izn., 112/15, 5/16 – usklađeni din. izn., 7/17 – usklađeni din. izn., 113/17, 7/18 – usklađeni din. izn., 95/18 i 4/19 – usklađeni din. izn., 86/19, 5/20 – usklađeni din. izn., 153/20, 6/21 – usklađeni din. izn., 44/21, 118/21, 10/22 – usklađeni din. izn., 138/22, 6/23 – usklađeni din. izn., 92/23 i 6/24 – usklađeni din. izn., čl. 44.

<sup>16</sup> Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje, Naknada za pomoć i negu drugog lica, <http://www.pio.rs/sr/novchane-naknade>.

<sup>17</sup> Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje, *Statistički mesečni bilten*, br. VII, 2024, Beograd, septembar 2024. godine, <http://www.pio.rs/sr/mesechni-bilten>.

zaposlenih, koje ima i daleko najveći broj osiguranika. Ovaj broj je od 2012. godine sa podacima za profesionalna vojna lica.<sup>18</sup>

### *Dodatak za pomoć i negu drugog lica*

Dodatak za pomoć i negu drugog lica regulisan je Zakonom o socijalnoj zaštiti. Ovo pravo je iz sistema socijalne zaštite i finansira se iz republičkog budžeta. Dakle, korisnici ostvaruju pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica bez plaćanja osiguranja, odnosno doprinosa. Pravo na dodatak ima lice kome je zbog telesnog ili senzornog oštećenja, intelektualnih poteškoća ili promena u zdravstvenom stanju neophodna pomoć i nega drugog lica da bi zadovoljilo svoje osnovne životne potrebe.<sup>19</sup> Potreba za pomoći i negom drugog lica postoji kod lica kome je usled telesnog oštećenja, oštećenja čula vida koje uzrokuje gubitak osećaja svetlosti sa tačnom projekcijom ili se vid postiže sa korekcijom 0.05, intelektualnih poteškoća ili promena u zdravstvenom stanju neophodna pomoć i nega drugog lica radi zadovoljenja osnovnih životnih potreba i koje ne može da ustane iz kreveta, da se kreće unutar stana bez upotrebe pomagala, da se hrani, svlači, oblači ili da održava osnovnu ličnu higijenu bez pomoći drugog lica.<sup>20</sup>

Dodatak za pomoć i negu drugog lica ostvaruje lice koje ovo pravo ne može da ostvari po drugom pravnom osnovu. Izuzetno, korisnik novčane naknade za pomoć i negu drugog lica koji je to pravo ostvario kao invalidno dete u organizaciji za penzijsko i invalidsko osiguranje po propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju, koji su bili na snazi do 1. juna 1992. godine, ostvaruje pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica u visini razlike između iznosa dodatka za pomoć i negu drugog lica utvrđenog u skladu sa ovim zakonom i iznosa ostvarene novčane naknade za pomoć i negu drugog lica. Potreba za pomoći i negom drugog lica utvrđuje se na osnovu propisa o penzijskom i invalidskom osiguranju.<sup>21</sup>

### *Uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica*

Pravo na uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica je, takođe, regulisano Zakonom o socijalnoj zaštiti. Ovo pravo ima lice za koje je, na osnovu propisa o penzijskom i invalidskom osiguranju, utvrđeno da ima telesno oštećenje od 100%

---

<sup>18</sup> Republički fond za penzijsko i invalidsko osiguranje, *Statistički godišnji bilten*, Beograd, jun 2022. godine, <https://www.pio.rs/sr/godishni-bilten>.

<sup>19</sup> Čl. 92, st. 1 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>20</sup> Čl. 92, st. 5 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>21</sup> Čl. 92, st. 2 i 3 Zakona o socijalnoj zaštiti.

po jednom osnovu ili da ima organski trajni poremećaj neurološkog i psihičkog tipa i lice koje ima više oštećenja, s tim da nivo oštećenja iznosi po 70% i više procenta po najmanje dva osnova.<sup>22</sup> „Invalidno dete“ i lice koje je po propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju ostvarilo pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica i ispunjava prethodno navedene uslove, može ostvariti pravo na uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica u visini razlike između iznosa uvećanog dodatka za pomoć i negu drugog lica utvrđenog u skladu sa ovim zakonom i iznosa novčane naknade za pomoć i negu drugog lica ostvarene po propisima o penzijskom i invalidskom osiguranju.<sup>23</sup>

Visina dodatka i uvećanog dodatka za pomoć i negu drugog lica prema Zakonu o socijalnoj zaštiti utvrđuje se u nominalnom mesečnom iznosu i usklađuje se sa indeksom potrošačkih cena u prethodnih šest meseci, na osnovu statističkih podataka, dva puta godišnje, 1. aprila i 1. oktobra.<sup>24</sup> Nominalni iznos dodatka za pomoć i negu drugog lica, zaokružen u dinarima, utvrđuje ministar nadležan za poslove socijalne zaštite.

#### OSTVARIVANJE PRAVA NA NOVČANA DAVANJA PO OSNOVU POMOĆI I NEGE DRUGOG LICA

##### *Ostvarivanje prava na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica*

Postupak za ostvarivanje prava na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica pred Republičkim fondom za penzijsko i invalidsko osiguranje pokreće stranka svojim zahtevom, na osnovu medicinske dokumentacije. U tim smislu, postupak suštinski počinje ranije, prepoznavanjem potrebe za pomoći i negom drugog lica od strane izabranog lekara ili člana porodice, koji nađu da određeno lice više nije sposobno da samostalno obavlja svoje osnovne životne aktivnosti. Prvi formalni korak takvog lica je javljanje lekaru u primarnoj zdravstvenoj zaštiti. Ukoliko lekar oceni da kod takvog lica postoji potreba za pomoći i negom drugog lica, on to iznosi u svom nalazu i mišljenju. Pored toga, potrebno je da se pribavi i ostala

---

<sup>22</sup> Čl. 94, st. 1 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>23</sup> Čl. 94, st. 2 Zakona o socijalnoj zaštiti. Radi podrške procesa deinstitucionalizacije, ovim zakonom (čl. 64, st. 6–8) uvedena je i posebna novčana naknada za roditelje koji nisu ostvarili pravo na penziju, a najmanje 15 godina su neposredno negovali dete sa najvišim stepenom invaliditeta. Posebna naknada isplaćuje se nakon dostizanja starosne granice za penzionisanje, u vidu doživotnog mesečnog primanja u visini najniže penzije.

<sup>24</sup> Nominalni iznos dodatka za pomoć i negu drugog lica, zaokružen u dinarima, utvrđuje ministar nadležan za poslove socijalne zaštite. Čl. 93, st. 2 i 4, čl. 94, st. 3 i 5 Zakona o socijalnoj zaštiti.

medicinska dokumentacija, uključujući izveštaj lekara specijalista, kako iz primarne, tako i iz sekundarne i tercijarne zdravstvene zaštite, ukoliko je pacijent bio u takvom stadijumu lečenja. Nakon pribavljanja medicinske dokumentacije, osiguranik odnosno korisnik penzije podnosi zahtev Republičkom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje, čime se pokreće postupak za ostvarivanje prava, prema mestu poslednjeg osiguranja ili prema mestu prebivališta podnosioca zahteva.<sup>25</sup> Kada ovlašćena lica predaju zahtev nadležnoj pisarnici Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, zahtevi se zavode i procesuiraju ka prvostepenom organu veštačenja koji u procesu utvrđivanje medicinskih činjenica ceni da li postoji ili ne postoji potreba za pomoći i negom drugog lica.

S obzirom na to da je u postupku potrebno utvrditi postojanje potrebe za pomoći i negom drugog lica, Fond rešenjem utvrđuje tu činjenicu na osnovu nalaza, mišljenja i ocene organa veštačenja. Veštačenje sprovodi Sektor za medicinsko veštačenje, kao jedan od tri osnovna sektora u okviru Direkcije Fonda. Rad ovog sektora je regulisan Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju i Pravilnikom o obrazovanju i načinu rada organa veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje.<sup>26</sup> Veštačenje se sprovodi na osnovu medicinskih kriterijuma, koji su regulisani Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju.<sup>27</sup> Postupak veštačenja se obavlja u filijalama Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje na teritoriji cele države. Organizovan je tako da lica koja su podnela zahtev dobijaju poziv na veštačenje, osim u slučajevima kada se radi o najtežim bolestima, odnosno situacijama u kojima bi zbog eventualnog transporta bilo ugroženo zdravstveno stanje lica ili u kojima zbog težine bolesti taj transport nije tehnički moguć. U tim situacijama se veštačenje može obaviti samo na osnovu medicinske dokumentacije, dok se u svim ostalim situacijama mora obaviti pregled.

Posao veštačenja obavljaju lekari veštaci Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, koji su zaposleni u Fondu.<sup>28</sup> Organ veštačenja veštaci na

---

<sup>25</sup> Brković Radoje, Urdarević Bojan, *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 391.

<sup>26</sup> Pravilnik o obrazovanju i načinu rada organa veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, *Službeni glasnik RS*, br. 58/19 i 66/21.

<sup>27</sup> Čl. 41 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

<sup>28</sup> Do 1992. godine veštačenje za decu osiguranika i korisnika prava se obavljalo u Republičkom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje i bilo je na teretu Fonda. Od 1992. do 1998. godine sva deca su se veštačila preko centra za socijalni rad, tako što su u lokalnim samoupravama bile organizovane komisije za tu namenu, dok od 1998. godine organi veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje veštače decu za potrebe centra za socijalni rad, u istovetnom postupku veštačenja kao i za ostala lica.

osnovu detaljnog razmatranja medicinske i druge dokumentacije od značaja za davanje objektivnog nalaza prilikom pregleda, a po potrebi i na osnovu dopunskih ispitivanja u funkcionalnoj dijagnostici Fonda. Pritom, organ veštačenja je dužan da u nalazu, mišljenju i oceni svoja zapažanja i nalaze navodi precizno i objektivno, a sam nalaz, mišljenje i ocena mora biti jasan, potpun, obrazložen i stručno zasnovan.<sup>29</sup> Ako je u nalazu, mišljenju i oceni organa veštačenja u prvostepenom ili drugostepenom postupku dat predlog da se utvrdi postojanje potreba za pomoći i negom drugog lica, on je podložan kontroli koja se obavlja u direkciji Fonda, od strane najiskusnijih lekara veštaka.<sup>30</sup> U obavljanju kontrole, lekar veštak – kontrolor može dati saglasnost ili primedbu. Primedba kojom se ukazuje na uočene nedostatke i daje uputstvo za njihovo otklanjanje, obavezna je za organe koji su vršili veštačenje.<sup>31</sup> Kao dan nastanka potrebe za pomoći i negom drugog lica uzima se dan kada je na osnovu pregleda dat nalaz, mišljenje i ocena organa veštačenja u prvostepenom postupku, odnosno neki raniji dan za koji postoji odgovarajuća medicinska dokumentacija.<sup>32</sup>

Na osnovu prvostepenog nalaza, mišljenja i ocene organa veštačenja donosi se prvostepeno rešenje, kojim se, na bazi utvrđenog činjeničnog stanja, uvažava zahtev i utvrđuje potreba za pomoći i negom drugog lica ili se zahtev odbija, ukoliko u postupku nije utvrđena potreba za pomoći i negom drugog lica. U pogledu trenutka od kada se priznaje pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica, Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju uređuje da se pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica ostvaruje od dana podnetog zahteva, a najranije šest meseci pre tog dana. Međutim, kako lepo primećuje profesor Cucić, zakonodavac bi trebalo da prizna pravo na pomoć i negu drugog lica od trenutka kad su se stekli uslovi za njegovo ostvarivanje, to jest, od kada je lice kojem se ono priznaje izgubilo sposobnost da samostalno, bez tuđe pomoći i nege, zadovoljava svoje osnovne životne potrebe, bez obzira koliko vremena je proteklo između nastupanja tog uslova i pokretanja postupka za priznanje prava. Ovo iz razloga što je reč o licima koja spadaju u najranjivije grupe, koja se ne mogu samostalno o sebi starati, naročito ako je reč o onim osobama koje ostvaruju ovo pravo kao vid socijalne zaštite. Postoji značajna verovatnoća da lica u takvoj situaciji, kao i lica na koje teret vođenja računa o njima padne, neće biti u prilici da pravovremeno saznaju za mogućnost dobijanja

---

<sup>29</sup> Pravilnik o obrazovanju i načinu rada organa veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, čl. 9.

<sup>30</sup> Pravilnik o obrazovanju i načinu rada organa veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, čl. 44.

<sup>31</sup> Pravilnik o obrazovanju i načinu rada organa veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, čl. 44.

<sup>32</sup> Čl. 95 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.

ovog vida novčane pomoći.<sup>33</sup> Premda je zakonodavac to već uvažio, i omogućio da se prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja ostvaruju najranije šest meseci pre podnošenja zahteva za njihovo priznanje, ipak, delimo stav profesora Cucića da je zakonodavac napravio propust stavljajući sva prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja u istu ravan, uprkos njihovim očiglednim razlikama.<sup>34</sup>

Svaka stranka koja je nezadovoljna rešenjem prvostepenog organa ima pravo da izjavi žalbu u kojoj iznosi činjenice i prilaže dokaze kojim pokušava da dokaže da je pogrešno utvrđeno činjenično stanje i da potreba za pomoći i negom drugog lica zapravo postoji, iako prvostepenim rešenjem nije utvrđena. Žalba se može izjaviti u roku od 15 dana od dana prijema rešenja i ne odlaže izvršenje rešenja. Nakon provere ispunjenosti procesnih pretpostavki, žalbu sa spisima predmeta i eventualno novom medicinskom dokumentacijom koja se priloži uz žalbu, prvostepeni organ upućuje drugostepenom organu koji ceni ispunjenost formalnih uslova i navode iz žalbe, te ih zajedno sa nalazom, ocenom i mišljenjem prvostepenog organa veštaka upućuje drugostepenom organu veštačenja. Potonji organ veštačenja u postupku po žalbi preispituje osnovanost iznetih navoda iz žalbe i donosi svoj nalaz, mišljenje i ocenu, koji će kasnije u drugostepenom postupku služiti kao činjenica za donošenje drugostepenog rešenja.

Nakon dostavljanja drugostepene odluke donete po žalbi, ukoliko je nezadovoljan odlukom, korisnik prava može u roku od 30 dana od dana dostavljanja konačnog rešenja pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom, koji će u sudskom postupku ceniti zakonitost rešenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> U tom smislu, profesor Cucić daje valjane predloge kako se može rešiti ovaj problem, i to na nivou izmena Zakona o opštem upravnom postupku (uređivanjem pozitivnih deklarativnih upravnih akata, kojima se utvrđuje da je stranka po sili zakona stekla prava, odnosno obaveze pre donošenja rešenja) i na nivou izmena posebnih propisa – odnosno uvođenjem u Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju odredbe prema kojoj bi se ovo pravo sticalo po sili zakona, dok bi se to naknadno samo konstatovalo deklarativnim upravnim aktom, koji bi proizvodio dejstva od dana kad je lice ispunilo uslove da mu se dato pravo prizna. Zbog eventualne zabrinutosti u pogledu načina dokazivanja trenutka ispunjenja uslova za sticanje ovog prava, profesor Cucić predlaže propisivanje pravila prema kojem će se u odsustvu dokaza o ranijem nastupanju uslova za ostvarivanje ovog prava, ono priznati od trenutka pokretanja postupka (takvo rešenje, ali uz vremensko ograničenje retroaktivnosti na šest meseci pre pokretanja postupka, već sadrži Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju). Vuk Cucić, „(U)skraćivanje prava na pomoć i negu drugog lica – ograničena retroaktivnost rešenja“, *Zbornik radova „Pravne praznine i punoća prava“*, tom II, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Sarajevo, 2024, 88–89.

<sup>34</sup> *Ibidem*, 77.

<sup>35</sup> Pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica predstavlja lično pravo koje se ne nasleđuje, pa naslednik podnosioca zahteva za ostvarivanje tog prava nije ovlašćen da nastavi vođenje upravnog spora umesto ostavioca koji je pokrenuo upravni spor za života. Rešenje Upravnog suda, III 9U 11590/2012 od 12. 6. 2016. godine.

Pored toga, valja reći da prvostepeno rešenje Fonda podleže reviziji koju vrši organ određen opštim aktom Fonda. Revizijom se može ispitati i pravilnost nalaza, mišljenja i ocene koje daju organi veštačenja. Revizija ne odlaže izvršenje rešenja. Ako je protiv prvostepenog rešenja izjavljena žalba, o reviziji i žalbi rešava se istim rešenjem. Ako protiv prvostepenog rešenja nije izjavljena žalba, a revizija ne bude izvršena u roku od tri meseca od dana isteka roka za žalbu, smatra se da je revizija izvršena i data saglasnost na to rešenje. U vršenju revizije na prvostepeno rešenje može se dati saglasnost, odnosno prvostepeno rešenje može se izmeniti, poništiti ili ukinuti. Ako je prvostepeno rešenje poništeno ili ukinuto, revizijom se ispituje samo da li je novo rešenje u skladu sa razlozima zbog kojih je ranije prvostepeno rešenje poništeno ili ukinuto.<sup>36</sup>

Najzad, u ovom delu valja istaći i to da kada organ veštačenja Fonda proceni da zdravstveno stanje može da se poboljša, rešenjem Republičkog fonda za zdravstveno osiguranje kojim se utvrđuje pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica, predviđa se kontrolni pregled nakon proteka određenog perioda. Kontrolni pregled se najčešće vezuje za ona stanja za koja se proceni da mogu da se poboljšaju lečenjem ili rehabilitacijom. Uglavnom su to stanja nakon moždanih udara, budući da kod ovih stanja brzina oporavka umnogome zavisi od volje samoga lica, njegovog uzrasta i fizikalne terapije koja se primenjuje. Takođe, kontrolni pregledi se predviđaju i kod oštećenja vida čiji je uzrok katarakta, budući da se ona može operativnim zahvatom odstraniti i vid uspešno popraviti. Pored toga, kontrolni pregledi se predviđaju i kod malignih stanja, u zavisnosti od stepena maligniteta, odnosno prisutnih metastaza i opšteg zdravstvenog stanja lica. Kada je u pitanju dijaliza, organi veštačenja Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje su maksimalno redukovali kontrolne preglede i sada predviđaju da se osobe do navršene pedesete godine života kontrolišu dva puta na četiri godine, osobe od pedesete do šezdesete godine jednom, a osobe starije od šezdeset godina se ne kontrolišu uopšte. Korisnici novčane naknade za pomoć i negu drugog lica kod kojih je predviđen kontrolni pregled dobijaju poziv za kontrolni pregled na kućnu adresu. U pozivu se navode sve potrebne informacije: dokumentacija koju treba obezbediti, kao i mesto i vreme obavljanja kontrolnog pregleda. Ukoliko se korisnik bez opravdanih razloga ne odazove na zakazani kontrolni pregled, isplata ove naknade se obustavlja.

#### *Ostvarivanje prava na dodatak i uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica*

Za razliku od postupka ostvarivanja novčane naknade za pomoć i negu drugog lica, postupak za ostvarivanje prava na dodatak za pomoć i negu drugog lica i prava na uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica može se pokrenuti ne samo

---

<sup>36</sup> Čl. 100–103 Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju.



po zahtevu zainteresovanog lica, već i po službenoj dužnosti (kada je to u interesu lica ili društvene zajednice ili kada postoji interes trećih lica).<sup>37</sup> Pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica i pravo na uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica priznaje se od dana podnošenja zahteva ako su u momentu podnošenja zahteva ispunjeni uslovi za priznavanje prava.<sup>38</sup> Ovo je još jedna razlika u odnosu na pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica koje se može ostvariti najranije šest meseci pre dana kada je postupak pokrenut. Budući da se, shodno Zakonu o socijalnoj zaštiti, pravo na dodatak i uvećani dodatak priznaje najranije od trenutka pokretanja postupka, lice bi bilo u mogućnosti da dato pravo ostvari u potpunosti, to jest za čitav period tokom kojeg je ispunjavalo zakonske uslove za njegovo priznanje, jedino pod uslovom da istog dana kad se ispune uslovi podnese zahtev. Uzimajući u obzir uslove koji dovode do mogućnosti priznanja ovog prava, to je praktično nemoguće. Stoga bi, slično kao i Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju, i Zakon o socijalnoj zaštiti valjalo u budućnosti izmeniti propisivanjem pravila da se pravo na dodatak i uvećani dodatak stiču od trenutka ispunjenja zakonskih uslova, što bi se naknadno samo konstatovalo deklarativnim rešenjem.<sup>39</sup>

O zahtevima za ostvarivanje prava na dodatak i uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica, u prvom stepenu odlučuje centar za socijalni rad osnovan za teritoriju na kojoj podnosilac zahteva ima prebivalište, odnosno boravište. Ako se izmene okolnosti na osnovu kojih je bila određena mesna nadležnost centra za socijalni rad, postupak nastavlja centar za socijalni rad koji je nadležan s obzirom na izmenjene okolnosti.<sup>40</sup>

Ocenu potrebe za pomoći i negom drugog lica utvrđuju organi veštačenja obrazovani po propisima kojima se uređuje penzijsko i invalidsko osiguranje.<sup>41</sup> U postupku odlučivanja o pravima primenjuje se opšti upravni postupak. Specifičnost postupka je da se prilikom rešavanja o zahtevu za priznavanje prava centar za socijalni rad rukovodi principom celishodnosti, a ne željama potencijalnih korisnika. Centar je dužan da utvrdi kojim se pravom na najcelishodniji način obezbeđuje zadovoljenje potreba pojedinca ili porodice.<sup>42</sup> O žalbi na rešenje centra za socijalni rad o pravu na dodatak i uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica rešava ministar

<sup>37</sup> Senad Jašarević, *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013, 301.

<sup>38</sup> Čl. 95, st. 5 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>39</sup> V. Cucić, op. cit., 77, 89.

<sup>40</sup> Čl. 99 i 100 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>41</sup> Čl. 101 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>42</sup> S. Jašarević, op. cit., 302.

nadležan za poslove socijalne zaštite, a ako je centar za socijalni rad sa teritorije AP Vojvodine nadležan je pokrajinski organ uprave nadležan za socijalnu zaštitu.<sup>43</sup> Žalba ne odlaže izvršenje prvostepenog rešenja.<sup>44</sup> Protiv konačnih rešenja može se pokrenuti upravni spor pred Upravnim sudom.

#### SUDSKA ZAŠTITA PRAVA PO OSNOVU POTREBE ZA POMOĆI I NEGOM DRUGOG LICA

U slučaju neodgovarajućeg ishoda, kako u prvostepenom, tako i u drugostepenom postupku ostvarivanja prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica, lice koje je iniciralo postupak po osnovu Zakona o penzijskom i invalidskom osiguranju ili po osnovu Zakona o socijalnoj zaštiti, ima pravo na zaštitu pred Upravnim sudom. Upravni sud je sud republičkog ranga, koji obezbeđuje zaštitu građanima od nezakonitog akata i postupaka organa javne vlasti. Odluke Upravnog suda su pravnosnažne i obavezujuće za organ javne vlasti.

Postupak pred Upravnim sudom počinje podnošenjem tužbe u roku od 30 dana od dana prijema drugostepenog akta, odnosno rešenja koje se tužbom pobija. To je rešenje Direkcije Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje ili rešenje ministarstva nadležnog za poslove socijalne zaštite. Rok za podnošenje tužbe je prekluzivan, te se propuštanjem roka gubi pravo za ostvarivanje sudske zaštite.

Postupak pred Upravnim sudom ima dve faze. Prva faza je pripremni postupak, koji ima prethodni karakter, odnosno za cilj ima raščišćavanja stvari za odlučivanje o predmetu spora. U pripreмноj fazi Upravni sud se bavi, pre svega, ispitivanjem formalnih uslova za pokretanje postupka pravne zaštite pred sudom. S tim u vezi, prema Zakonu o upravnim sporovima, tužba mora imati određene elemente, i to: ime i prezime, adresu i mesto stanovanja, naziv i sedište tužioca, označenje upravnog akta protiv koga je podneta, razloge zbog kojih se tužba podnosi, i predlog u kom pravcu i obimu se predlaže poništavanje upravnog akta, kao i potpis tužioca. Uz tužbu se obavezno prilaže original ili kopija akta protiv koga se tužba podnosi.<sup>45</sup> U ovoj fazi postupka sudske zaštite, imajući u vidu sadržinu tužbe

---

<sup>43</sup> Čl. 103 Zakona o socijalnoj zaštiti.

<sup>44</sup> Nadležni drugostepeni organ, pored odlučivanja o žalbi, vrši i reviziju rešenja o priznatom pravu na dodatak za pomoć i negu drugog lica i uvećani dodatak za pomoć i negu drugog lica. Na zahtev organa, prvostepeni organ dužan je da u roku od osam dana dostavi tražene spise na reviziju. U vršenju revizije nadležni organ stavlja na prvostepeno rešenje zabeležbu da je revizija izvršena i da je rešenje u skladu sa zakonom ili ukida, odnosno poništava i vraća prvostepeno rešenje na ponovno odlučivanje ako rešenje nije u skladu sa zakonom.

<sup>45</sup> Zakon o upravnim sporovima, *Službeni glasnik RS*, br. 111/09.

propisanu Zakonom o upravnim sporovima, a kod činjenice da Upravni sud ima pred sobom dva neravnopravna interesa, s jedne strane privatni, a sa druge strane javni interes, Sud može naložiti stranci dodatna pojašnjenja, preciziranje ili uređenje tužbe ukoliko su nedostaci otklonjivi, a po njihovom otklanjanju Sud može nastaviti da postupa. U slučaju da stranka ne postupi na način kako je Sud naložio u pripreмноj fazi, tužba će biti odbačena od strane sudije pojedinca, i protiv takve odluke postoji pravo na pravno sredstvo, a to je prigovor posebnom veću Upravnog suda.

Ako pripreмно postupak prođe uspešno, odnosno ako je tužba uredna, prelazi se na glavni postupak, odnosno postupak utvrđivanja činjeničnog stanja. U ovoj fazi postupka, Upravni sud razmatra medicinsku dokumentaciju i sve druge priložene i relevantne dokaze i ocenjuje zakonitost i pravilnost odluke organa javne vlasti. Pre svega, Sud ceni ispunjenost forme upravnog postupka, tako da propuštanje poštovanja bitnih pravila upravnog postupka, utiče na njegovu zakonitost i dovodi do poništaja odluke koja je doneta u takvom postupku. Kada je u pitanju ova vrsta pravne stvari, u praksi najčešće do toga dolazi ako stranke nisu na odgovarajući način obavestene o određenim fazama postupka ili ako im nije omogućeno da se izjasne o svojim pravima. Sud detaljno razmatra priloženu medicinsku dokumentaciju, a koju su cenili organi veštačenja u prvostepenom i drugostepenom postupku ostvarivanju prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica, ali i onu dokumentaciju koja je priložena uz tužbu, koja može poticati iz vremena pre veštačenja, ali i iz vremena nakon veštačenja, za koju je razumljivo da ne može biti od uticaja na odluku organa, ali može da dovede u sumnju kod suda zakonitost odluke u pogledu procene zdravstvenog stanja. Sud se prvo bavi tumačenjem da li je pravilno primenjeno materijalno pravo, a potom i procesne norme, pre svega da li su poštovane odredbe Pravilnika o obrazovanju i načinu rada organa veštačenja. Ono što se može uočiti iz nama dostupnih odluka Upravnog suda, to je da u praksi postupanja organa veštačenja postoji nedostatak jasnih kriterijuma za utvrđivanje postojanja potrebe za tuđom negom i pomoći. Navedeno se može zaključiti na bazi različitih odluka organa javne vlasti kod sličnog činjeničnog stanja. U pogledu trajanja postupka, Zakonom o penzijskom i invalidskom osiguranju je propisano da postupak traje 60 dana. Međutim, u praksi se ovi rokovi neretko prekoračuju, i to često opterećuje korisnike, naročito one koji su u hitnoj potrebi za ovom vrstom socijalne podrške. Takođe, ono što Upravni sud „zamera“ upravnim organima jeste što se isključivo oslanjaju i u potpunosti prihvataju nalaze i mišljenje prvostepenog i drugostepenog organa veštaka. Naime, organi neretko prilikom odlučivanja ne uvažavaju složene situacije svakog podnosioca zahteva, primera radi, specifične porodične i lične prilike, već se oslanjaju samo na organe veštačenja. Takođe, iz

odluka Upravnog suda može se uočiti da prvostepeni i drugostepeni upravni organi tokom postupka neretko ne ispunjavaju sve proceduralne zahteve, odnosno pravila postupka, u kojim slučajevima Sud poništava odluke i vraća na ponovno odlučivanje.

Zatim, uočava se različito tumačenje medicinskih izveštaja od strane upravnih organa, te je Upravni sud često u prilici da vaga između ocene koju u dokumentaciji daju stručnjaci organa veštačenja i medicinske dokumentacije koju sama stranka pribavi, koja je različita, a koju organ veštačenja nije uzeo u obzir, niti je obrazložio da li je ona od uticaja na drugačije odlučivanje, odnosno nije dao jasne i konkretne razloge zašto je nije prihvatio.<sup>46</sup> Slično tome, ima i situacija u kojima su odluke upravnih organa poništavane zbog toga što obrazloženje osporenog rešenja ne sadrži sve elemente potpunog obrazloženja.<sup>47</sup> U rešenjima kojima se odlučuje o pravu, neretko se ne daje ocena medicinske dokumentacije dostavljene naknadno uz žalbu, koja nije bila poznata prvostepenom organu veštačenja, ali koju je drugostepeni organ imao u vidu budući da se nalazila u spisima predmeta, što dovodi u sumnju ocenu drugostepenog organa veštačenja, a time i osporenog rešenja koje je zasnovano na datom veštačenju.<sup>48</sup> Pored toga, u slučajevima nastupanja promene u zdravstvenom stanju, upravni organi neretko propuštaju da obrazlože ocenu organa veštačenja u prvostepenom postupku datu tokom kontrolnih pregleda, tako da kao nejasno iz odluka upravnih organa proizilazi kako je kod korisnika prava na dan kontrolnog pregleda utvrđeno da ne postoji potreba za pomoći i negom drugog lica, a ista je postojala do dana kontrolnog pregleda. Drugim rečima, u odlukama organa uprave neretko izostaju razlozi sa stanovišta medicinske struke o tome kako je i na osnovu kojih okolnosti utvrđeno da se zdravstveno stanje korisnika prava promenilo i poboljšalo u odnosu na period u kome je korisnik ispunjavao uslove za priznavanje prava i u čemu se to poboljšanje zdravstvenog stanja sastoji, nakon

---

<sup>46</sup> Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Novom Sadu III-5 U 713/21 od 6. 3. 2024. godine.

<sup>47</sup> U osporenim rešenjima najčešće izostaju razlozi iz kojih proizilazi pouzdan činjenični i pravni zaključak tuženog organa da kod tužioca ne postoji osnov za sticanje prava na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica. Neretko se dešava da je organ veštačenja određenu medicinsku dokumentaciju konstatovao u svom nalazu, ali da istu nije posebno cenio, odnosno nije obrazložio zašto je nije prihvatio, imajući u vidu njenu sadržinu. Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Novom Sadu III-5 U 7053/21 od 29. 05. 2024. godine; Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Novom Sadu III-1 U 5120/19 od 25. 4. 2024. godine; Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Novom Sadu III-10 U 19893/22 od 14. 3. 2024. godine; Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Novom Sadu III-1 U 7838/19 (2018) od 20. 11. 2023. godine.

<sup>48</sup> Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Nišu, II-2 U 11365/20 od 23. 11. 2023. godine; Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Nišu II-6 U 2680/22 od 22. 2. 2024. godine.

obavljenog kontrolnog veštačenja.<sup>49</sup> Takođe, analiza presuda Upravnog suda pokazuje da su u praksi komisije lekara veštaka neretko nepropisno sastavljene, kao i da su njihovi nalazi često nedovoljno obrazloženi. I najzad, kao jedna od manjkavosti postupka ostvarivanja prava po osnovu potrebe i pomoći drugog lica uočava se nedostatak pristupa informacijama, usled čega korisnici često nailaze na poteškoće u razumevanju pravila postupka, što posledično otežava ostvarivanje njihovih prava.

#### IZAZOVI I PREPREKE U OSTVARIVANJU PRAVA PO OSNOVU POTREBE ZA POMOĆI I NEGOM DRUGOG LICA

Analiza zakonske regulative, relevantnih nacionalnih strateških dokumenata, naučne i stručne literature upućuje na zaključak da je u Srbiji prepoznata potreba za društvenim odgovorom na izražene probleme lica zavisnih od tuđe nege i pomoći. Iako u Srbiji ne postoji zaseban sistem za dugotrajnu negu, neki njegovi elementi su obezbeđeni, i to u vidu novčanih i nenovčanih davanja. Novčana davanja su u sistemu socijalne zaštite i finansiraju se iz republičkog budžeta, kada se pravo na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica ostvaruje po osnovu Zakona o socijalnoj zaštiti, odnosno u sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja i finansiraju se iz Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, u slučaju da se to pravo ostvaruju po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju.

Kao što je prethodno ukazano, i Zakon o penzijskom i invalidskom osiguranju i Zakon o socijalnoj zaštiti propisuju da potreba za pomoći i negom drugog lica postoji kod lica kome je usled telesnog oštećenja, oštećenja čula vida koje uzrokuje gubitak osećaja svetlosti sa tačnom projekcijom ili se vid postiže sa korekcijom 0.05, intelektualnih poteškoća ili promena u zdravstvenom stanju neophodna pomoć i nega drugog lica radi zadovoljenja osnovnih životnih potreba i koje ne može da ustane iz kreveta, da se kreće unutar stana bez upotrebe pomagala, da se hrani, svlači, oblači ili da održava osnovnu ličnu higijenu bez pomoći drugog lica. Iz navedenog jasno proizilazi da je reč o sadržinski istom pravu, da su uslovi za njegovo ostvarivanje u pogledu zdravstvenog stanja identično propisani, te da ispunjenost uslova, odnosno zdravstveno stanje podnosioca zahteva i postojanje potrebe za „tuđom negom i pomoći“ ceni isti organ veštačenja – lekari veštaci Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje. Drugim rečima, u našem pravnom sistemu se pravo na pomoć i negu drugog lica ostvaruje po dva različita osnova, u okviru dva različita sistema – sistema penzijskog i invalidskog osiguranja i sistema

---

<sup>49</sup> Presuda Upravnog suda 3U 5667/21 od 1. 2. 2024. godine; Presuda Upravnog suda, Odeljenje u Nišu II-14 U 10990/2021 od 23. 2. 2024. godine.

socijalne zaštite. Pritom, u oba sistema pravo na pomoć i negu drugog lica je novčano davanje, namenjeno licima koja zbog bolesti ili invalidnosti ne mogu samostalno da obavljaju osnovne dnevne aktivnosti. Zajedničko za oba sistema jeste da je pravo uslovljeno isključivo zdravstvenim stanjem, a ne i materijalnim položajem korisnika. Najzad, ni u jednom sistemu namena trošenja novčanih sredstava nije unapred propisana.

Uprkos tome, u našem pravnom sistemu postoje tri iznosa novčanih davanja za pomoć i negu drugog lica, koja se ostvaruju pred dva različita organa – pred Republičkim fondom za penzijsko i invalidsko osiguranje i pred centrom za socijalni rad, odnosno ministarstvom nadležnim za poslove socijalne zaštite. Granica između ovih prava je postavljena odredbom Zakona o socijalnoj zaštiti prema kojoj se pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica može ostvariti „ako to pravo ne može da se ostvari po drugom pravnom osnovu“. Ovakva, nedovoljno jasna i precizna, zakonska formulacija veoma često ima za posledicu da građani u određenom vremenskom periodu ostvaruju pravo na „tuđu negu i pomoć“ pred oba organa, te samim tim, u skladu sa važećom zakonskom regulativom postaju dužnici centara za socijalni rad koji ih terete za vraćanje isplaćenih sredstava. Uređivanje ostvarivanja prava na novčana davanja za pomoć i negu drugog lica na opisani način, ima za posledicu stvaranje pravne nesigurnosti i štetnih posledica, koje se na kraju prevajaju na teret građana, čime se potpuno obesmišljava smisao ovog davanja, ali i socijalne zaštite, zagarantovane Ustavom Republike Srbije. Postupajući po pritužbama građana koje su se odnosile na ostvarivanje prava na novčana davanja za pomoć i negu drugog lica, Zaštitnik građana je identifikovao brojne probleme sa kojima se građani susreću, zbog čega je, maja 2018. godine, podneo Vladi Republike Srbije Inicijativu za izmenu i dopunu propisa kojima se reguliše ostvarivanje prava na novčana davanja za pomoć i negu drugog lica.<sup>50</sup>

---

<sup>50</sup> Zaštitnik građana je, tako, u svojoj praksi zabeležio slučajeve da građanima kojima je veštačenjem organa Fonda PIO za potrebe centra za socijalni rad utvrđena potreba za tuđom negom i pomoći trajno, pri pokušaju da to pravo, odnosno pravo na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica, nakon ispunjavanja uslova ostvare pred Fondom PIO, veštačenjem komisije istog organa, odnosno Fonda PIO, bude utvrđeno da ne postoji potreba za „tuđom negom i pomoći“ zbog čega se, nakon što je ukinuto pravo na dodatak za pomoć i negu drugog lica (iako je potreba za istim bila trajna), donosi rešenje kojim Fond PIO odbija zahtev za ostvarivanje prava na novčanu naknadu za pomoć i negu drugog lica. Pored toga, u situaciji kada građani ispunjavaju uslove za ostvarivanje prava iz penzijskog i invalidskog osiguranja koji se tiču navršениh godina života ili staža, ali ne i uslove koji se odnose na postojanje statusa osiguranika ili korisnika penzije, ili ne mogu da ostvare pravo na penziju jer nisu uplaćeni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje, centri za socijalni rad odbijaju zahteve za ostvarivanje prava na dodatak za pomoć i negu drugog lica, i upućuju građane da to pravo ostvare pred Fondom PIO, iako to nije moguće, jer za to ne postoje Zakonom propisani uslovi. Zaštitnik građana Republike Srbije, Inicijativa, del. br. 13372 od 24. 4. 2018 godine, 1,

U pogledu visine novčanih davanja, novčana naknada za pomoć i negu drugog lica u penzijskom i invalidskom osiguranju iznosi oko 60% minimalne zarade, dodatak za pomoć i negu drugog lica u sistemu socijalne zaštite je nizak i dostiže manje od trećine minimalne neto zarade. Visine iznosa prvog i trećeg davanja dostižu između trećine i polovine neto prosečne plate, pa se može smatrati da su one u Srbiji u relativnom izrazu adekvatne. Kao neadekvatno se, međutim, može oceniti što se prava na novčana davanja utvrđuju pre svega prema medicinskim kriterijumima, a ne prema intenzitetu podrške. Dodatno, raspon između iznosa dodatka i uvećanog dodatka je veliki, a nepostojanje skale koja bi omogućila ustanovljenje i drugih iznosa između ova dva ne samo što po prirodi stvari ne može da odražava realistično stanje u pogledu individualnih potreba, već može i da podstiče lekarske komisije da veći broj korisnika svrstavaju u kategoriju sa većim iznosom. Promene u sistemu novčanih davanja bi otuda trebalo da predvide višestruko izdiferenciranu skalu iznosa pomoći, koja bi se vezivala za različit intenzitet podrške potreban pojedincima.<sup>51</sup> Realizacija ovih promena se mora uskladiti i sa budžetskim mogućnostima, a produžena ekonomska kriza svakako nije najbolji momenat za dodatne budžetske rashode. Takođe, treba imati u vidu da su ukupni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje relativno niski i da doprinosi za pomoć i negu nisu posebno izdvojeni. Bez obzira na reforme, u penzijskom sistemu je konstantno prisutan visoki deficit koji se finansira iz budžeta.<sup>52</sup> U ovakvim uslovima, postavlja se pitanje

<https://www.ombudsman.rs/index.php/zakonske-i-druge-inicijative/5762-inici-iv-z-iz-nu-pr-pis-i-s-r-gulish-pr-v-n-n-vc-n-d-v-nj-z-p-c-i-n-gu-drug-g-lic>, 25. 12. 2018. godine.

<sup>51</sup> Prema stavu Zaštitnika građana, razlika u visini novčanih davanja za „tuđu negu i pomoć“ zavisi od toga da li se ovo pravo ostvaruje pred centrom za socijalni rad ili pred Fondom PIO, uz svo uvažavanje činjenice da je ista prouzrokovana uplaćenim doprinosima osiguranika, ne bi trebalo da postoji. Naime, visina novčanih davanja za pomoć i negu drugog lica ne bi trebalo da zavisi od toga da li su, i koliko, uplaćeni doprinosi za penzijsko i invalidsko osiguranje. Novčano davanje za pomoć i negu drugog lica nije egzistencijalni izvor prihoda kojim korisnici treba da zadovolje svoje primarne životne potrebe, već finansijsko sredstvo kojim korisnik treba da obezbedi pomoć i negu drugog lica. Samim tim, ne može se praviti razlika u visini davanja jer je potreba za pomoći i negom za obavljanje radnji radi zadovoljavanja osnovnih životnih potreba jednako postoji i kod onih koji jesu, kao i kod onih koji nisu uplaćivali doprinose za penzijsko i invalidsko osiguranje. Zaštitnik građana Republike Srbije, Inicijativa, del. br. 13372 od 24. 4. 2018. godine, 1, <https://www.ombudsman.rs/index.php/zakonske-i-druge-inicijative/5762-inici-iv-z-iz-nu-pr-pis-i-s-r-gulish-pr-v-n-n-vc-n-d-v-nj-z-p-c-i-n-gu-drug-g-lic>, 2.

<sup>52</sup> Rashodi za finansiranje penzija u 2017. godini iznose 11,2% BDP-a, ne računajući jednokratnu pomoć od 5.000 dinara, tj. oko 11,4 % BDP kada se jednokratna pomoć uzme u obzir. Dotacije iz budžeta Republike Srbije su smanjene – sa preko 6% BDP-a u 2013. na 3,6% u 2017. godini, što je posledica i smanjenja rashoda za penzije i povećanja stope doprinosa. Ove dotacije koriste se i za isplatu drugih prava iz PIO, a ne samo neto penzija. Vlada Republike Srbije, Treći nacionalni izveštaj o

da li se sa relativno niskim doprinosima osiguranici zaista osiguravaju, ne samo od rizika koji podrazumeva isplatu penzije, već i isplatu naknade za pomoć i negu drugog lica i nekih drugih prava. Sistem davanja u socijalnoj zaštiti je pak veoma administrativno-tehnički iskomplikovan doplatama koje se isplaćuju korisnicima penzijskog i invalidskog osiguranja, posebno onima koji su pravo ostvarili kao invalidna deca. Najzad, novčana i nenovčana davanja u Srbiji u osnovi nisu shvaćena kao deo celovitog sistema dugotrajne nege. Tokom vremena zakonska rešenja su se menjala u pogledu prava lica koja su smeštena u dom da istovremeno zadrže i naknadu za negu i pomoć. Ukidanje i kasnija reinstitucionalizacija naknade prilikom smeštanja starih u dom ukazuje na lutanja u traženju sistemskih rešenja i potrebu da se ona detaljnije istraže.<sup>53</sup>

U pogledu postupka ostvarivanja prava na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica, uočava se da su komisije lekara veštaka neretko nepropisno sastavljene, te da se u njima ne nalaze lekari specijalisti struke na koju se ukazuje u podnetom zahtevu i pratećoj medicinskoj dokumentaciji. Pored toga, iako po Zakonu o penzijskom i invalidskom osiguranju postupak za ostvarivanje prava traje 60 dana, u praksi su neretke situacije da od momenta podnošenja zahteva do konačne odluke po zahtevu prođe više od šest meseci. Dalje, kao manjkavost postupka ostvarivanja prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica uočava se i to da se veštačenje drugostepenog organa veštačenja neretko vrši na osnovu medicinske dokumentacije, bez prethodnog pregleda podnosioca zahteva, čije zdravstveno stanje u međuvremenu može značajno da se promeni, usled čega više ne korespondira onome što se zaključilo u nalazu, mišljenju i oceni prvostepenog organa veštačenja. Pored toga, nalazi, mišljenja i ocene organa veštačenja najčešće nisu jasni i dovoljno obrazloženi, a organi veštačenja neretko određenu medicinsku dokumentaciju konstatuju u svom nalazu, ali istu posebno ne cene, odnosno ne obrazlažu zašto je nisu prihvatili, imajući u vidu njenu sadržinu. Posledično navedenom, i u rešenjima nadležnih organa vrlo često izostaju razlozi iz kojih proizilazi njihov pouzdan činjenični i pravni zaključak da kod podnosioca zahteva ne postoji osnov za sticanje prava na novčana davanja po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica. Takođe, postupak je uređen tako da stranka u postupku nalaz,

---

socijalnom uključivanju i smanjenju siromaštva u Republici Srbiji za period 2014–2017, Pregled i stanje socijalne isključenosti i siromaštva za period 2014–2017. godine sa prioritetima za naredni period, nacrt, Beograd, 2018, 129–130.

<sup>53</sup> Marija Dragičević, „The Long-Term Care System for the Care-Dependent Persons in the Republic of Serbia“, *Intersectional Discrimination of Women and Girls with Disabilities and Means of their Empowerment* (eds Ljubinka Kovačević, Dragica Vujadinović, Marco Evola), Faculty of Law University of Belgrade, Belgrade, 2022, 621–624.



mišljenje i ocenu organa veštačenja vidi tek prilikom dostavljanja prvostepenog rešenja, usled čega nema mogućnosti da stavi primedbe na veštačenje. Kao sporna u praksi se može istaći i činjenica da u pravnim propisima nema dovoljno jasnih određenja kada se traži kontrolni pregled. Premda postoji Pravilnik koji to reguliše, iz njega proističe mnogo nedoumica, usled čega su organi veštačenja motivisani da kontrolne preglede traže češće nego što je to objektivno opravdano. Kao nedostatak postupka ostvarivanja prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica stranke u postupku ističu i to da nadležni organi prilikom odlučivanja o njihovom zahtevu ne uvažavaju složene situacije svakog podnosioca zahteva, primera radi, specifične porodične i lične prilike, već se oslanjaju samo na organe veštačenja. Njihovu poziciju u postupku naročito otežava nedostupnost potrebnih i pouzdanih informacija u vezi sa uslovima za ostvarivanje prava i pravilima postupka. Najzad, valja pomenuti i to da postupci pred Upravnim sudom dugo traju, te je neretka situacija da podnosioci zahteva na konačnu odluku po pitanju postojanja njihovog prava po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica čekaju po godinu, dve, pa i više, što je nedopustivo, naročito za one kategorije građana koji u stanju hitne potrebe za ovim vidom socijalne podrške.

Imajući u vidu prethodno izneto, kao nesporan zaključak proizilazi da je u našem pravnom sistemu neophodna izmena i dopuna propisa u oblasti dugotrajne nege. Predloge je veoma teško formulisati u okviru jednog istraživanja, budući da je ova oblast multidisciplinarna, ali se ipak usuđujemo da u nastavku rada ukažemo na pojedina moguća rešenja u oblasti novčanih davanja, pre svega na idejnom nivou.

Pre svega, u pogledu načina pravnog uređenja, čini se neophodnim da se pravo po osnovu potrebe za pomoći i negom drugog lica uredi jednim zakonskim propisom. U tom smislu, mišljenja smo da ovom riziku nije mesto u penzijskom i invalidskom osiguranju, budući da navedeni rizik – potreba za pomoći i negom drugog lica – ne pogađa samo osiguranike i korisnike penzije, već isti može pogoditi sve ljude. Stoga bi ovaj rizik, odnosno pravo po osnovu ovog rizika, do eventualnog formiranja posebne grane obaveznog socijalnog osiguranja za dugotrajnu negu, trebalo svrstati u oblast socijalne zaštite. Time bi se izbegla trenutna situacija da se sadržinski isto pravo ostvaruje po dva pravna propisa (pravna osnova), pred dva različita organa.

U pogledu načina finansiranja, iz sadašnje perspektive gledano čini se da je najlogičniji izbor da se novčana davanja za dugotrajnu negu finansiraju samo iz budžetskih sredstava za socijalnu zaštitu i da se prekine sa iluzijom da se novčane naknade za ove namene ostvaruju kao pravo po osnovu penzijskog i invalidskog osiguranja. Na ovaj način bi sva novčana davanja bila regulisana jednim propisom, ostvarivala bi se pred jednim organom i isplaćivala u iznosima koji bi bili

međusobno usklađeni. To bi rešilo problem složene administracije koja sada postoji i sprečilo pojave koje se sada postoje u praksi da jedno lice po dva različita pravna osnova za isti rizik prima naknade pred dva različita organa. Osim toga, ovo je, uporednopravno posmatrano, jedan od najčešćih načina finansiranja novčanih davanja. Na duži rok, u drugačijoj ekonomskoj realnosti, možda je moguće i povratak na ideju novog vida socijalnog osiguranja.

Prema postojećim zakonskim rešenjima novčana davanja se i u sistemu penzijskog i invalidskog osiguranja i u sistemu socijalne zaštite dodeljuju samo korisnicima kojima je neophodna podrška u obavljanju osnovnih dnevnih aktivnosti. Međutim, jasno je da u praksi ova zakonska rešenja teško mogu da se ispoštuju, te da ne mogu u potpunosti ni da se implementiraju sve dok se za dodelu prava na naknadu (dodatak i uvećani dodatak) za pomoć i negu drugog lica koriste medicinski, a ne funkcionalni kriterijumi (skale podrške). Slično kao u Austriji, potrebnim se čini i da se nivoi novčanih davanja povežu sa potrebnim brojem sati podrške, što bi omogućilo i lakše kombinovanje usluga institucionalne zaštite i novčanih davanja.

Nezavisno od sistema u kojem bi se novčano davanje dodeljivalo, trebalo bi zadržati rešenje da pravo procenjuju lekari veštaci Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, kako se ne bi povećavao broj različitih lekarskih komisija koje se bave veštačenjima medicinske dokumentacije, odnosno ocenom medicinskih činjenica od značaja za ostvarivanje prava primenom propisa iz penzijskog i invalidskog osiguranja i socijalne zaštite. Međutim, u meri u kojoj se ove komisije koriste i za procenu prava proisteklih iz drugih zakonskih propisa, treba delimično da se plaćaju i iz budžetskih sredstava, a ne, kao do sada, samo iz sredstava Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje.

Visina novčanih davanja, posebno uvećanog dodatka i novčane naknade iz Republičkog fonda za penzijsko i invalidsko osiguranje, nije neadekvatna u komparativnom i u relativnom smislu (u odnosu na minimalnu zaradu), ali na duži rok ima osnova da se razmišlja o još nekom iznosu davanja između najvišeg i najnižeg nivoa. Postojeće rešenje je neadekvatno zbog velikog raspona iznosa koji ne korespondira razlikama u stepenu potrebne podrške, što dodatno podstiče dodeljivanje prava na najviši iznos.

Najzad, ukoliko se zadrži postojeći sistem, iz tehničkih razloga zatečeni korisnici novčanih naknada koji ostvaruju pravo pred Republičkim fondom za penzijsko i invalidsko osiguranje, treba da se „prevedu“ u sistem socijalne zaštite da bi se izbeglo administriranje velikog broja različitih grupa korisnika kojima se dodeljuju doplate iz budžeta. Alternativno, moguće je predvideti u zakonu koji reguliše penzijsko i invalidsko osiguranje da nivo naknada zatečenih korisnika prati naknade koje se isplaćuju iz budžetskih sredstava, čime bi se eliminisala potreba za doplatama.

Dr. MARIJA DRAGIĆEVIĆ  
Assistant Professor, Faculty of Law  
University of Niš

## CHALLENGES IN EXERCISE AND PROTECTION OF RIGHTS BASED ON THE NEED FOR ASSISTANCE AND CARE OF ANOTHER PERSON

### Summary

The primary goal of this paper is the analysis of the main challenges faced by our country in providing support to persons in case of need of assistance and care of another person, with an emphasis on the way of realizing and protecting the right to monetary benefits based on the need for assistance and care of another person, and on that on the basis of making proposals for the improvement of the domestic system. In order to achieve the stated goal, the author first of all gives a brief overview of the right to monetary benefits based on the need for help and care of another person. In the second part of the paper, the author presents the main characteristics of the procedures for exercising rights based on the need for assistance and care of another person before the Republican Fund for Pension and Disability Insurance and before the job centers, i.e. before the ministry responsible for social protection affairs, highlighting at the same time certain shortcomings of the mentioned procedures. The third part of the paper is dedicated to the judicial protection of rights based on the need for someone else's care and assistance, which is realized in our country before the Administrative Court. Finally, in the fourth part of the paper, the author points out certain challenges and obstacles that the national legal system faces in terms of legal regulation, realization and protection of rights in of need of assistance and care of another person, and on that basis makes certain proposals for its improvement.

*Key words:* need of assistance and care of another person, financial compensation, allowance and increased allowance

### Literatura

- Bojić E., „Pravo na socijalnu penziju u sistemu prava socijalne sigurnosti“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerzitet u Beogradu, Beograd, 2018.
- Brković R., Urdarević B., *Radno pravo sa elementima socijalnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Cucić V., „(U)skraćivanje prava na pomoć i negu drugog lica – ograničena retroaktivnost rešenja“, *Zbornik radova „Pravne praznine i punoća prava“*, tom II, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Sarajevo, 2024.
- Dragićević M., „Novčana davanja u sistemu dugotrajne nege“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1, 2020.
- Dragićević M., „The Long-Term Care System for the Care-Dependent Persons in the Republic of Serbia“, *Intersectional Discrimination of Women and Girls with Disabilities and Means of their Empowerment* (eds. Kovačević LJ., Vujadinović D., Evola M.), Faculty of Law University of Belgrade, Belgrade, 2022.

Golubović V., *Reforme penzijskih sistema u državama sukcesorima SFRJ*, Budućnost, Novi Sad, 2009.

Jašarević S., *Socijalno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2013.

Jovanović P., *Radno pravo*, Centar za izdavačku delatnost Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2015.

Kovačević Lj., „Normiranje socijalne sigurnosti u međunarodnom pravu“, magistarska teza, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2007.

Strban G., Bagari S., „Reliance on long-term care as a 'new' social risk in national and EU law“, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd prawa i administracji*, No. 123, 2020.

PREGLEDNI RAD



VESELIN LEKIĆ  
IVICA LAZOVIĆ

## ŽALBE DRŽAVNIH SLUŽBENIKA KAO MEHANIZAM ZAŠTITE PRAVA IZ RADNOG ODNOSA

*Predmet rada su žalbe državnih službenika kao pravni mehanizam zaštite prava proisteklih iz radnog odnosa. Prava iz radnog odnosa ostvaruju se kroz interakciju radnika, poslodavaca i države, a zaštićena su brojnim međunarodnim dokumentima, poput Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Evropske socijalne povelje. Poseban značaj ima pravni okvir koji reguliše prava državnih službenika, omogućavajući im zaštitu putem zakonom propisanog žalbenog postupka. Žalba kao pravni mehanizam pruža službenicima mogućnost da ospore nepravične ili nezakonite odluke, čime se obezbeđuje primena načela pravičnosti u radnopravnim okvirima u javnom sektoru. U Republici Srbiji već skoro 20 godina državni službenici štite svoja prava pred Žalbenom komisijom Vlade Republike Srbije. Tokom ovog perioda, Žalbena komisija je efikasno obradila veliki broj žalbi, rešavajući gotovo 98 odsto ukupno primljenih slučajeva. Od ukupno rešenih žalbi, značajan deo je usvojen, dok je ostatak odbijen. U radu se posebno ukazuje na izazove u radu Žalbene komisije i ostvarivanju njenih rezultata.*

*Ključne reči: Žalbena komisija Vlade Republike Srbije, državni službenici, pravo na žalbu*

### U V O D

Prava iz radnog odnosa predstavljaju sastavni deo korpusa ljudskih prava i važan su segment ekonomskih i socijalnih prava, koja značajno utiču na demokratizaciju

---

Veselin Lekić, predsednik Žalbene komisije Vlade Republike Srbije, e-mail: [veselin.lekic@suk.gov.rs](mailto:veselin.lekic@suk.gov.rs).

Dr Ivica Lazović, direktor Republičke agencije za mirno rešavanje radnih sporova, docent na Pravnom fakultetu za privredu i pravosuđe iz Novog Sada, naučni saradnik na Institutu za strategijska istraživanja Univerziteta odbrane, e-mail: [ivica.lazovic@ramrrs.gov.rs](mailto:ivica.lazovic@ramrrs.gov.rs).

društva, kao i na njegov ekonomski i socijalni potencijal i blagostanje.<sup>1</sup> Prava iz radnog odnosa se ostvaruju, koriste i štite putem ostvarivanja uzajamnih institucionalizovanih odnosa između radnika, poslodavca i države, što zahteva saradnju svih ovih učesnika. Ova prava su zagarantovana i zaštićena odredbama brojnih međunarodnih dokumenata, uključujući Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, kao i Evropsku socijalnu povelju, kao i konvencija i preporuka Međunarodne organizacije rada.<sup>2</sup>

Prava iz radnog odnosa su ona prava koja lice stiče nakon zasnivanja radnog odnosa, kao i prava koja ostaju na snazi i nakon prestanka radnog odnosa, ukoliko su proizišla iz prethodnog radnog angažovanja. Zasnivanje radnog odnosa je imperativ radnog prava, jer je pravo na rad osnovno socijalnoekonomsko pravo. Međutim, pravo na rad nije bezuslovno i apsolutno, jer je potrebna zakonska intervencija radi njegovog ostvarivanja. To podrazumeva određene uslove za ostvarivanje prava na rad, koji mogu biti materijalnopravni (opšti i posebni) ili formalnopravni, kao što su oglašavanje radnog mesta i načelo slobode izbora kandidata. Radni odnos se zasniva pravnim aktima kao što su ugovor o radu (u opštem pravnom režimu) ili upravni akti (u posebnom režimu). Takođe, radni odnos može biti zasnovan i drugim aktima, kao što su ugovori ili sporazumi o premeštanju radnika, podugovaranju i slično.<sup>3</sup>

Prava iz radnog odnosa su brojna i složena, ali u suštini u njih spadaju individualna prava, kao što su: pravo na odgovarajuću zaradu ili platu, bezbednost i zdravlje na radu, zaštita dostojanstva i ličnog integriteta, kao i zaštita u slučaju bolesti, smanjenja ili gubitka radne sposobnosti i starosti, te garantovana novčana naknada tokom privremene nezaposlenosti. Pored individualnih prava, garantovana su i kolektivna prava iz radnog odnosa, kao što su: pravo na sindikalno organizovanje i delovanje, pravo na kolektivno pregovaranje, pravo na participaciju, pravo na mirno rešavanje kolektivnih radnih sporova, pravo na štrajk i lokaut, pravo na konsultovanje, pravo na informisanje i pravo na izražavanje stavova o važnim pitanjima u oblasti rada.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> V. Virdžinija Mantuvalu, „Da li su radna prava ljudska prava?“, *European Labour Law Journal*, No. 2, 2012, 51–172; Radmila Vasić, Bojana Čučković (ur.), *Identitetski preobražaj Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 378.

<sup>2</sup> V. više o međunarodnim instrumentima za zaštitu ekonomskih i socijalnih prava: Predrag Jovanović, „Ugradnja ljudskih i socijalno-ekonomskih prava u međunarodno, evropsko i naše radno pravo“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1–6, Beograd, 2006, 14; Branko Lubarda, *Evropsko radno pravo*, CID, Podgorica, 2004, 42.

<sup>3</sup> B. Lubarda, op. cit., 756.

<sup>4</sup> Ljubinka Kovačević, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 455.

Garantije pobrojanih prava nalaze se u domaćim i međunarodnim izvorima prava posvećenim uređenju radnog odnosa. Kao međunarodni izvori javljaju se oni sa globalnim, regionalnim i bilateralnim dejstvom. Od globalnih izvora posebno se izdvajaju akti Ujedinjenih nacija i Međunarodne organizacije rada, ali i međunarodni običaji.<sup>5</sup> Kontinentalni izvori uključuju akte Saveta Evrope, dok bilateralni izvori zavise od specifičnih zemalja i odnose se na međunarodne ugovore. Što se tiče unutrašnjih izvora, oni obuhvataju ustav, zakone, podzakonska akta, kolektivne ugovore, pravilnike o radu.<sup>6</sup> Što se tiče zaštite prava iz radnog odnosa, ona se u najopštijem smislu, u slučajevima zaštite kako individualnih, tako i kolektivnih radnih prava iz radnog odnosa, može ostvariti u sudskom postupku ili sporazumnim putem.<sup>7</sup>

Najbitnija podela u vezi sa ostvarivanjem i zaštitom prava iz radnog odnosa se odnosi na podelu u opštem režimu radnih odnosa i posebnim režimima. Kao što je poznato, u opštem režimu radnih odnosa se primenjuje Zakon o radu,<sup>8</sup> dok su u posebnim režimima radni odnosi uređeni drugim propisima. Dakle, su u posebnim režimima radni odnosi uređeni drugim pravnim propisima, uz supsidijarnu ili rezidualnu primenu Zakona o radu. Posebni režimi odnose se prvenstveno na ostvarivanje prava državnih službenika, prava zaposlenih u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave, kao i prava zaposlenih u javnim službama.<sup>9</sup> Navedena podela, otvara i pitanje granice upravnog i radnog prava u ovoj oblasti, a koja postaje vidljiva u slučajevima kada državna uprava deluje kao poslodavac ili kada se odluke koje utiču na radni odnos (npr. rešenja o prijemu u državnu službu, disciplinske mere) donose kroz upravni postupak. Tada upravno pravo reguliše formu i postupke procedure donošenja tih odluka, dok radno pravo reguliše materijalna prava zaposlenih. Radno pravo je ključno za regulisanje materijalnih prava radnika, kao što su prava na platu, radno vreme, odmor, bezbednost na radu i druga. Dakle, iako su procedure upravne, prava radnika ostaju zaštićena normama radnog prava.

Državni službenici u Republici Srbiji već skoro dve decenije imaju mogućnost zaštite prava iz radnog odnosa pred Žalbenom komisijom Vlade. U narednoj celini rada pažnja će biti posvećena ulozi žalbe kao mehanizma zaštite prava iz radnog odnosa.

---

<sup>5</sup> B. Lubarda, op. cit., 17–25.

<sup>6</sup> Zoran Ivošević, „Izvori i sudska zaštita prava zaposlenih“, *Izvori, ostvarivanje i zaštita prava iz radnog odnosa* (ur. Zoran Ivošević), Glosarium, Beograd, 2009, 7–11.

<sup>7</sup> Zoran Ivošević, *Radno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2013, 291–306.

<sup>8</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje.

<sup>9</sup> Borivoje Šunderić, Ljubinka Kovačević, *Radno pravo*, JP „Službeni glasnik“, Beograd, 2019, 465–485.



## PRAVO NA ŽALBU U PRAVNOJ TEORIJI

U najširem smislu, može se reći da je žalba pravni lek kojim zainteresovana strana osporava odluku nižestepenog suda ili organa, smatrajući da je ta odluka nepravilna ili nezakonita. Žalba se podnosi višem sudu ili organu koji ima ovlašćenje da preispita prvostepenu odluku i da odluči da li će je potvrditi, izmeniti ili poništiti. Žalba je ključni element pravne zaštite u mnogim pravnim sistemima jer omogućava preispitivanje odluka i korekciju mogućih grešaka nižih sudova ili organa.<sup>10</sup>

Žalba kao pravni institut ima dugu istoriju i vuče korene iz drevnih pravnih sistema. Ona se razvijala kroz vekove kao mehanizam pravne zaštite kojim su se stranke mogle suprotstaviti nepravednim odlukama nižih organa ili sudova. Tako, Hamurabijev zakonik (XVIII p. n. e.) sadrži odredbe koje omogućavaju preispitivanje presuda.<sup>11</sup> Takođe i antička Grčka poznaje pojam žalbe, naročito u Atini, gde je postojala praksa – prava na žalbu protiv presuda donetih u lokalnim sudovima pred vrhovnim sudom kao što je Areopag.<sup>12</sup>

Rimsko pravo je postavilo jedan od najvažnijih temelja za razvoj modernih pravnih sistema i pravnih lekova, uključujući i pravo na žalbu. Rimljani su razvili institut žalbe kao deo njihovog kompleksnog pravnog sistema. „*Appellatio*“ je bio pravni lek kojim su stranke mogle osporiti odluku nižeg suda i tražiti preispitivanje od strane višeg suda ili organa.<sup>13</sup> Razvoj rimskog prava u svim, pa i u ovoj oblasti značajno je uticao na evropske pravne sisteme, naročito kroz načela koja su kodifikovana u Justinijanovoj eri (*Corpus iuris civilis*).<sup>14</sup>

I tokom srednjeg veka, sa razvojem kanonskog crkvenog prava i običajnog prava u Evropi, žalba je postala uobičajen pravni lek u crkvenim sudovima i sekularnim sudskim sistemima. Crkveni sudovi su koristili žalbe kao način preispitivanja odluka donetih u nižim crkvenim institucijama. Feudalni pravni sistemi u srednjovekovnoj Evropi takođe su poznavali različite oblike žalbi, mada su oni često zavisili od običajnog prava i lokalne tradicije.<sup>15</sup> U periodu renesanse

<sup>10</sup> Nikola Bodiřoga, *Parnični postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 20, 457.

<sup>11</sup> Vojislav Stanimirović, „Novi pogled na Hamurabijev zakonik“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2011, 133.

<sup>12</sup> Michael de Brauw, „A Glossary of Athenian Legal Terms“, *Athenian Law in its Democratic Context* (ed. Adriaan Lanni), Center for Hellenic Studies On-line Discussion Series, 2003, 30.

<sup>13</sup> Ivana Jaramaz Reskić, Tomislav Medanic, „Cognitio extra ordinem u rimskom pravu“, *Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja*, No. 82, Vol. 40, Zagreb, 2006, 71–109.

<sup>14</sup> *Corpus Iuris Civilis*, <https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/corppjurciv.htm>, 23. 9. 2024

<sup>15</sup> Dimšo Perić, *Crkveno pravo*, Dosije, Beograd, 1996, 54.

i prosvetiteljstva, pravni sistemi su postajali sve složeniji, a pravni lekovi poput žalbi postali su formalizovaniji. Napoleonov građanski zakonik iz 1804. godine značajno je uticao na oblikovanje modernih pravnih lekova u evropskim zemljama i širom sveta, uključujući žalbe.<sup>16</sup>

U savremeno doba, mnoge države su kodifikovale odredbe posvećene sudskim postupcima, uključujući žalbe. Mnoge zemlje su razvile složene procesne zakone koji precizno definišu pravila i rokove za žalbe, kao i nadležnost sudova. Pravni sistemi u kontinentalnoj Evropi, anglosaksonskim zemljama, kao i u međunarodnim telima poput Evropskog suda za ljudska prava, imaju jasno definisane procedure za žalbe. Dakle, žalba kao pravni institut ima bogatu istoriju koja se proteže kroz vekove i evoluirala je kroz različite pravne tradicije, sve do današnjih modernih pravnih sistema.<sup>17</sup>

Tokom XIX veka, mnoge evropske zemlje počele su da razvijaju upravne sudove kao odgovor na potrebu za kontrolom nad upravnom vlašću. Upravne žalbe su postale ključni pravni lek u tim sistemima. U Nemačkoj, upravni sudovi su se razvili kroz različite reforme koje su dovele do uvođenja mogućnosti žalbe protiv upravnih odluka. Početkom XX veka dolazi do kodifikacije upravnog prava u mnogim zemljama Evrope. U tim sistemima, žalba je postala formalizovan pravni lek koji omogućava građanima i pravnim licima da ospore upravne akte koji direktno utiču na njihova prava ili obaveze. Austrijski Zakon o upravnom postupku (1925) je primer kodifikacije upravnog prava kojom se predviđa pravo na žalbu protiv upravnih odluka.<sup>18</sup>

## ŽALBE DRŽAVNIH SLUŽBENIKA KAO INSTRUMENT ZAŠTITE PRAVA

Žalbe državnih službenika predstavljaju ključni mehanizam za zaštitu prava iz radnog odnosa i osiguravaju da se prava zaposlenih u javnom sektoru poštuju i zaštite. Ove žalbe mogu se podnositi u različitim situacijama, kao što su povrede prava na platu, premeštaj, disciplinske mere, uslovi rada, zlostavljanje na radu, diskriminacija i druga kršenja radnih prava. Mnoge države imaju ovaj mehanizam

---

<sup>16</sup> V. više: Milan Petrović, „Francuski građanski zakonik (Code civil) u pravnofilosofskoj i uporednopravnoj perspektivi“, *Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakona – uticaj Francuskog građanskog zakona na srpsko pravo*, zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2005, 61, i Jelena Čeranić, „Francuski državni savet“, *Uvod u pravo Francuske*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013, 121.

<sup>17</sup> Aleksandar Radovanov, *Građansko procesno pravo*, Privredna akademija, Novi Sad, 2012, 244.

<sup>18</sup> Dragan Milkov, „Reforme upravno-procesnog zakonodavstva u Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2012, 33.

zaštite, a na prostorima bivše Jugoslavije prva je Slovenija 2002. godine Zakonom o državnim službenicima,<sup>19</sup> propisala mogućnost žalbe kao instrument zaštite prava državnih službenika, da bi ga kasnije uglavnom preuzele i ostale zemlje nastale na prostoru nekadašnje jugoslovenske države. U Republici Srbiji, zaštita prava državnih službenika u vezi sa žalbama regulisana je zakonskim aktima koji obuhvataju Zakon o državnim službenicima,<sup>20</sup> Zakon o radu,<sup>21</sup> Zakon o opštem upravnom postupku,<sup>22</sup> kao i drugi relevantni zakoni i podzakonski akti. Osnovni principi upućuju na pravo državnih službenika da ulože žalbu na odluke poslodavca koje smatraju nezakonitim ili nepravednim. Žalbe se obično podnose organima konkretne institucije ili tela državne uprave, kao što su komisije za žalbe ili organi za upravljanje ljudskim resursima. Zakoni obično propisuju stroge rokove unutar kojih se žalbe moraju podneti.<sup>23</sup>

Državni službenici mogu podnositi žalbe u nekoliko oblasti, npr. žalbe na disciplinske mere, u slučajevima kada službenik smatra da je disciplinska mera, kao što je opomena ili suspenzija, neopravdana ili nesrazmerna, zatim žalbe na premeštaj ili raspoređivanje, ako službenik smatra da je premeštaj na drugo radno mesto ili drugačije raspoređivanje izvršeno protivno zakonu ili bez valjanih razloga, onda žalbe na ocenu rada, u slučajevima kada se službenik ne slaže sa ocenom svog rada, koja može uticati na njegovo napredovanje ili status, žalbe u vezi sa uslovima rada, ako su uslovi rada ili radno okruženje neprikladni, nedostojni ili potencijalno štetni po zdravlje zaposlenih.

Po pravilu, žalba se najpre podnosi prvostepenom organu, a ako se službenik ne slaže s odlukom prvostepenog organa, može se žaliti drugostepenom organu. Ako ni drugostepeni organ ne reši žalbu u korist službenika, postoji mogućnost podnošenja tužbe sudu radi zaštite prava.<sup>24</sup> Efikasan sistem žalbi ključan je za održavanje poverenja službenika u pravednost i nepristrasnost državnih

---

<sup>19</sup> Zakon o državnim službenicima (Zakon o javnih uslužbenih, ZJU) objavljen je u *Službenom listu Republike Slovenije*, br. 56/02.

<sup>20</sup> Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20 i 14/22.

<sup>21</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje.

<sup>22</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16, 95/18 – autentično tumačenje i 2/23 – odluka US.

<sup>23</sup> Ivica Lazović, *Državna uprava i upravljanje ljudskim resursima*, Medija centar „Odbrana“, Beograd, 2019, 177.

<sup>24</sup> Mirjana Rašić, *Žalba i vanredna pravna sredstva u upravnom postupku*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009, 23.

institucija, a doprinosi i zaštiti prava zaposlenih jer pruža službenicima pravni put da se zaštite od potencijalnih zloupotreba, diskriminacije, nepravde i promoviše jasne i pravične procedure koje omogućavaju službenicima da znaju svoja prava i obaveze.

Žalbe državnih službenika kao mehanizam zaštite prava iz radnog odnosa ključne su za održavanje pravednog i pravičnog radnog okruženja u javnom sektoru. Efikasnost ovog mehanizma zavisi od jasnog zakonskog okvira, poštovanja procesnih pravila i transparentnosti u procesu donošenja odluka.

#### PRAVO NA ŽALBU DRŽAVNIH SLUŽBENIKA U REPUBLICI SRBIJI

Na osnovu Zakona o državnim službenicima, državni službenik ima pravo žalbe na rešenje kojim se odlučuje o njegovim pravima i dužnostima, ako žalba tim zakonom nije izričito isključena. Žalbene komisije odlučuju o žalbama državnih službenika na rešenja kojima se u upravnom postupku odlučuje o njihovim pravima i dužnostima. Takođe i žalbama učesnika internog i javnog konkursa. O žalbama državnih službenika iz organa državne uprave, službi Vlade i Državnog pravobranilaštva odlučuje Žalbena komisija Vlade, a upravni inspektor može žalbenim komisijama predložiti da po osnovu službenog nadzora ponište ili ukinu nezakonita konačna rešenja kojima je odlučeno o nekom pravu ili dužnosti državnog službenika. O poništaju ili ukidanju nezakonitog konačnog rešenja kojima je odlučeno o nekom pravu ili dužnosti državnog službenika iz organa državne uprave, službi Vlade i Državnog pravobranilaštva odlučuje Žalbena komisija Vlade.<sup>25</sup>

Žalbena komisija Vlade ima nadležnost da odlučuje o žalbama državnih službenika iz ministarstava, sa organima uprave u njihovom sastavu; posebnih organizacija, službi Vlade, kao i stručnih službi upravnih okruga i Državnom pravobranilaštvu, kao i o žalbama učesnika internog i javnog konkursa u njima. U nadležnosti Žalbene komisije Vlade nisu i nameštenici, koji zaštitu prava iz radnog odnosa i po osnovu rada ostvaruju primenom opštih propisa o radu i zaposleni na koje se primenjuju posebni propisi (o vojsci, odbrani, policiji, lokalnoj samoupravi). Međutim, Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave u čl. 25. propisuje pravo na žalbu za ovu kategoriju zaposlenih.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20, 142/22, čl. 142–175.

<sup>26</sup> Zakon o zaposlenima u autonomnim pokrajinama i jedinicama lokalne samouprave, *Službeni glasnik RS*, br. 21/16, 113/17, 113/17 – dr. zakon, 95/18, 114/21.

## ŽALBENA KOMISIJA VLADE

### *Opšta razmatranja*

Prema Zakonu o državnim službenicima, članove Žalbene komisije Vlade, kao i njenog predsednika imenuje Vlada, iz reda državnih službenika koji su diplomirani pravници sa najmanje pet godina radnog iskustva u pravnoj struci, na predlog ministra nadležnog za poslove uprave, koji je pri predlaganju kandidata dužan da vodi računa o njihovom poznavanju propisa o radu u državnoj upravi i o upravnom postupku.<sup>27</sup>

Prema Rešenjima o imenovanju članova i predsednika Žalbene komisije od 17. januara 2020. godine i od 29. jula 2021. godine,<sup>28</sup> Žalbena komisija Vlade ima ukupno sedam članova, od kojih je predsednik, koji je jedini na stalnom radu u Komisiji i državni službenik na položaju a ostalih šest članova su državni službenici iz drugih organa, organizacija i službi – od kojih je jedan državni službenik na položaju, a ostalih pet su državni službenici na izvršilačkim radnim mestima.

Žalbena komisija Vlade, saglasno Zakonu, radi u većima od po tri člana, s tim što su u Komisiji na osnovu Poslovnika o radu Žalbene komisije Vlade obrazovana tri veća, čije članove predsednik Komisije može da menja u zavisnosti od razloga koji se odnose na razloge za izuzeće i posebna znanja i iskustvo članova koji su u vezi sa predmetom odlučivanja.<sup>29</sup>

Saglasno Zakonu o državnim službenicima stručno-tehničke i administrativne poslove za Žalbenu komisiju Vlade vrši Služba za upravljanje kadrovima, kod koje se obezbeđuju i sredstva za rad komisije.<sup>30</sup> Obavljanje stručno-tehničkih i administrativnih poslove za Žalbenu komisiju Vlade obezbeđeno je tako što Pravilnikom o unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u Službi za upravljanje kadrovima, obrazovan Odsek za podršku Žalbenoj komisiji Vlade, u Sektoru za podršku Visokom službeničkom savetu i Žalbenoj komisiji Vlade. Trenutno podršku Žalbenoj komisiji Vlade pruža šest državnih službenika i to jedan državni službenik u zvanju višeg savetnika, dva državna službenika u zvanju samostalnog savetnika, državni službenik u zvanju mlađeg savetnika i dva državna službenika u zvanju referenta.<sup>31</sup>

---

<sup>27</sup> Zakon o državnim službenicima, čl. 150.

<sup>28</sup> Rešenja o imenovanju članova i predsednika Žalbene komisije Vlade 24 broj: 119-319/2020, od 17. januara 2020. godine i 24 broj 119-7166/2021 od 29. jula 2021. godine.

<sup>29</sup> Zakon o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20 i 142/22, čl. 145.

<sup>30</sup> Milan Vlatković, Radoje Brković, Bojan Urdarević, *Službeničko pravo*, Dosije, Beograd, 2013, 199.

<sup>31</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

Žalbena komisija Vlade od početka rada i odlučivanja u julu 2006. godine, do kraja avgusta 2023. godine, postupala je i rešavala u 53.281 predmetu, od kojih je pokrenuto 7.890 sporova, iz čega proizlazi da je odlukom Žalbene komisije Vlade bilo nezadovoljno 14,80 procenata državnih službenika koji su bili stranka u postupku pred ovom komisijom. Od ukupno pokrenutih 7.890 sporova okončano je, odnosno presuđeno u 6.529 sporova, od čega je obustavljanjem postupka ili odbacivanjem ili odbijanjem tužbe kao neosnovane okončano 4.860 sporova, iz čega proizlazi da je na snazi i po sudskoj odluci ostalo 74,44 procenata rešenja, a usvojeno je 1.669 tužbi i poništeno 25,56 procenata rešenja, u odnosu na ukupan broj rešenih sporova, tako da je u odnosu na ukupan broj predmeta u kojima je Žalbena komisija Vlade do sada vodila postupak i donela odluku (53.281) poništeno 3,13 procenata rešenja Žalbene komisije Vlade.<sup>32</sup>

#### *Izvod iz prakse žalbene komisije Vlade*

Žalbena komisija Vlade o svome radu podnosi izveštaj Vladi na osnovu čl. 149. st. 1. Zakona o državnim službenicima,<sup>33</sup> kojim je propisano da Žalbene komisije najmanje jednom godišnje podnose izveštaje o svom radu državnim organima i telima nadležnim za imenovanje članova žalbenih komisija. Taj izveštaj obuhvata period od početka septembra jedne, do početka septembra druge godine. Na osnovu Izveštaja iz 2023. godine, u narednom delu ovog rada, predstavice mo praksu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu.

Od ukupnog broja žalbi po kojima se postupalo u ovom periodu (2.418), što uključuje 2.341 žalbu primljenu u posmatranom periodu i 77 žalbi prenetih iz ranijeg izveštajnog perioda, odluka je doneta u 2.368 postupka, odnosno u 97,93 procenata pokrenutih postupaka, a za rad u novom posmatranom periodu ostalo je, odnosno preneto 50 žalbi, odnosno postupaka tj. 2,07 procenata postupaka u odnosu na ukupan broj onih koji su bili u radu u posmatranom periodu. Imajući u vidu da se izveštaji i presek rada ove komisije pravi u avgustu, logično je da predmeti budu u radu i da se prenose u naredni izveštajni period.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>33</sup> Zakon o državnim službenicima *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispravka, 83/05 – ispravka, 64/07, 67/07 – ispravka, 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20 i 142/22.

<sup>34</sup> Najveći broj predmeta za koje nije doneta odluka primljen je u rad neposredno pred, odnosno u toku izrade izveštaja i svi oni su rešeni u zakonom utvrđenom roku, a rad Žalbene komisije Vlade je ažuran odluke se donose u zakonom propisanom roku za odlučivanje u upravnom postupku.

Od ukupnog broja rešenih žalbi (2.368) usvojeno je 640, odnosno 27,03 procenata žalbi, što znači da je poništeno isto toliko prvostepenih rešenja u odnosu na koje je pokrenut i okončan postupak po žalbi. Odbačeno je 11, odnosno 0,46 procenata žalbi ili je rešeno na drugi način 276, odnosno 11,65 procenata žalbi i obustavljeno je 17 postupaka koji su pokrenuti povodom podnetih žalbi, odnosno 0,72 procenata, a odbijeno je 1.424, odnosno 60,13 procenata žalbi, što znači da je posle okončanog postupka pred Žalbenom komisijom Vlade ostalo na snazi 1.728, odnosno 72,97 procenata prvostepenih akata u povodu kojih je pokrenut i vođen postupak po žalbi.<sup>35</sup>

Povodom ukupnog broja prvostepenih akata u vezi sa kojima je pokrenut i vođen postupak po žalbi, a koji su ostali na snazi (1.728), u posmatranom periodu, pokrenuto je 388 upravnih sporova. Broj pokrenutih upravnih sporova pokazuje da je u posmatranom periodu u 2.030 upravnih postupaka u vezi sa kojima je pokrenut i vođen postupak po žalbi, tj. u 85,72 procenata vođenih drugostepenih postupaka, stranka državni službenik o čijim pravima se odlučivalo razumeo i uvažio navode pravnog i činjeničnog stanja u upravnoj stvari i razloge za donošenje odluke Žalbene komisije Vlade.<sup>36</sup>

Nezadovoljno odlukom Žalbene komisije Vlade bilo je 388 stranaka koje nisu ostvarile svoj navodni interes u upravnom postupku, odnosno 16,04 procenata, posmatrano u odnosu na ukupan broj predmeta – postupaka koji su se nalazili u radu u Žalbenoj komisiji, tj. 16,38 procenata stranaka gledajući u odnosu na ukupan broj rešenih žalbi u upravnom postupku. Pored pokrenutih 388 upravnih sporova u posmatranom periodu u sudskom postupku se nalazi još 1.390 sporova koji su preneti iz ranijih godina, tako da je ukupno vođeno 1.778 upravnih sporova, od kojih je u posmatranom periodu okončano 450 upravnih sporova, odnosno 25,30 procenata upravnih sporova koji su vođeni u posmatranom periodu.<sup>37</sup>

Od ukupno okončanih upravnih sporova (450) obustavom postupka okončana su 22, odnosno 4,88 procenata upravnih sporova, odbacivanjem tužbe okončano je 11, odnosno 2,44 procenta upravnih sporova, a odbijanjem tužbe kao neosnovane 124, odnosno 27,55 procenata upravnih sporova, što znači da stranke nisu uspele u 157, odnosno u 34,89 procenata upravnih sporova koji su pravnosnažno okončani,

---

<sup>35</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>36</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>37</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

te da su u tim slučajevima na snazi ostali doneti upravni akti, odnosno rešenja Žalbene komisije Vlade, a, s njima u vezi, i rešenja koja su doneli prvostepeni organi.<sup>38</sup>

Kod upravnih sporova koji su okončani u posmatranom periodu u 293, odnosno u 65,11 procenata, uvažene su tužbe stranaka i poništena su rešenja Žalbene komisije Vlade, što znači da je poništeno 12,37 procenata rešenja u odnosu na ukupan broj postupaka koji su okončani u posmatranom periodu u postupku pred Žalbenom komisijom (2.368), odnosno 12,11 procenata rešenja u odnosu na ukupan broj postupaka koji su u posmatranom periodu vođeni pred Žalbenom komisijom (2.418).<sup>39</sup>

Razlog za uvažavanje tužbi uglavnom (u preko 85 procenata slučajeva) zasnovani su na povredama pravila postupka, a određeni broj razloga koji su uslovlili poništavanje upravnih akata proizlazi i iz različitih stavova upravnih organa i suda u pogledu primene materijalnog prava. Najveći broj od 388 upravnih spora u kojima su stranke uspele pokrenut je u povodu ostvarivanja prava u organima u kojima se, pored Zakona o državnim službenicima, u postupku ostvarivanja prava primenjivao poseban zakon kojim su na poseban (specifičan) način uređena pitanja iz radnog odnosa u pojedinim organima državne uprave, dakle u kojima se uspostavljao odnos između primene odredaba opšteg i posebnih zakona, kao i u povodu odlučivanja u slučajevima u kojima je odluka zasnovana na diskrecionom ovlašćenju rukovodioca, odnosno donosioca rešenja da odluči po slobodnoj oceni.<sup>40</sup>

Žalbena komisija Vlade je u posmatranom periodu okončala 97,93 procenata od ukupno vođenih upravnih postupaka za ocenu zakonitosti prvostepenih akata, a u odnosu na ukupan broj upravnih postupaka koji su vođeni pred ovom komisijom, u postupku sudske kontrole zakonitosti upravnih akata poništeno je 12,11 procenata rešenja koje je Žalbena komisija Vlade donela u upravnim postupcima.<sup>41</sup>

### *Neki od izazova u radu Žalbene komisije Vlade*

Većina članova Žalbene komisije Vlade su državni službenici sa stalnim obavezama na svojim radnim mestima u organima državne uprave, što, zajedno sa

---

<sup>38</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>39</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>40</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>41</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.



njihovom fizičkom udaljenošću od sedišta rada komisije, zahteva prilagođavanje rada kako predsednika, tako i službenika iz Službe za upravljanje kadrovima koji pružaju podršku Komisiji. Zbog toga ti službenici često nemaju dovoljno vremena da se posvete evidencionim i analitičkim poslovima. Ograničenja u broju zaposlenih u javnom sektoru takođe otežavaju rad Komisije, ali je uz dobru organizaciju i maksimalno zalaganje službenika postignut napredak u pružanju podrške. Ipak, zbog složenosti postupaka i finansijskih efekata, potrebno je unaprediti uslove za rad komisije kako bi se osigurala efikasna podrška.

Efikasnost, delotvornost i kvalitet rada Žalbene komisije Vlade u velikoj meri zavise od rada prvostepenih organa. U posmatranom periodu registrovani su problemi koji se odnose na blagovremeno dostavljanje žalbi i izjašnjenja, propuštanje prvostepenih organa da donesu odluku o žalbi u skladu sa Zakonom o opštem upravnom postupku, otvaranje postupaka zbog „ćutanja uprave“, nepotpuno dostavljanje spisa predmeta i formalna izjašnjenja bez detaljnog obrazloženja. Ovi problemi su naročito prisutni u organima gde se odluke donose van sedišta organa, što otežava kompletiranje spisa. Prema Zakonu o državnim službenicima, prvostepeni organi odlučuju o pravima državnih službenika, dok Žalbena komisija rešava žalbe na odluke tih organa.<sup>42</sup>

Prema Zakonu o opštem upravnom postupku, drugostepeni organ ima ovlašćenje da poništi prvostepeno rešenje i vrati predmet prvostepenom organu na ponovni postupak ako proceni da će taj organ brže i ekonomičnije otkloniti nedostatke u postupku. U takvim slučajevima, drugostepeni organ je obavezan da jasno ukaže prvostepenom organu na koji način treba dopuniti postupak, dok je prvostepeni organ dužan da postupi prema tim uputstvima i donese novo rešenje u roku od 30 dana. Stranka ima pravo da podnese žalbu na novo rešenje ako smatra da nije ispravno.<sup>43</sup>

Međutim, u praksi se dešava da određen broj prvostepenih organa u ponovljenom postupku ne donese rešenje koje je u skladu sa uputstvima i pravnim stavovima Žalbene komisije Vlade. To često rezultira ponovnim izjavama žalbi na novo prvostepeno rešenje, što dovodi do ponovnog poništavanja tih rešenja i vraćanja predmeta na ponovni postupak. Ovakva praksa dodatno opterećuje rad Žalbene komisije, povećava broj nerešenih predmeta i usporava upravne postupke. Kada prvostepeni organi ne postupaju u skladu sa pravnim shvatanjima i uputstvima drugostepenog organa, dolazi do neefikasnog rešavanja upravnih stvari. To ne samo da produžava upravni postupak, već često rezultira i pokretanjem upravnog spora,

---

<sup>42</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>43</sup> Zakon o opštem upravnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 18/16, 95/18 – autentično tumačenje, 2/23 – odluka Ustavnog suda, čl. 171, st. 3.

gde sud poništava upravne akte. Ovakvo postupanje vodi ka nezakonitom radu uprave, prouzrokujući nepotrebne troškove za državni budžet, s obzirom na to da se moraju nadoknaditi troškovi postupaka i štete izazvane odlaganjem donošenja ispravnih odluka. Samim tim, poštovanje uputstava drugostepenih organa i efikasno postupanje prvostepenih organa neophodno je za pravovremeno i zakonito rešavanje predmeta, što bi smanjilo administrativne troškove i unapredilo efikasnost rada državne uprave u celini. U toku rada na izjavljenim žalbama utvrđeno je da postoje slučajevi kada se prvostepena rešenja izvršavaju pre njihove konačnosti, što tim organima stvara probleme da u postupku ponovnog odlučivanja postupe prema uputstvima i stavovima drugostepenog organa – posebno u slučaju kada se poništenim rešenjem odlučivalo o zasnivanju radnog odnosa, premeštaju ili raspoređivanju.<sup>44</sup>

Relativno noviji problem koji nastaje u vezi sa radom prvostepenih organa, a koji opterećuje rad Komisije, vezan je za troškove postupka do čijeg povećanja dolazi zbog toga što prvostepeni organi u vezi sa jednom upravnom stvari donose više akata u odnosu na koje se pokreću posebni postupci u kojima se angažuju punomoćnici koji postavljaju zahteve za naknadu troškova zastupanja.<sup>45</sup>

U posmatranom periodu evidentan je i porast broja postupaka koji se vode pred drugostepenim organom kao posledica propuštanja prvostepenih organa da donesu odluku u upravnoj stvari, odnosno u vezi sa „ćutanjem uprave“, što je, takođe opterećivalo rad u Komisiji, posebno u odnosu na činjenicu da njena uloga nije da supstituiše prvostepene organe u postupku odlučivanja, već da vrši kontrolu zakonitosti rada prvostepenih organa. Postoje nejasnoće u vezi sa naknadama troškova postupka, posebno kada je reč o advokatskim nagradama u upravnim sporovima.<sup>46</sup>

### *Najčešći razlozi za žalbe i doprinos Žalbene komisije Vlade*

Prevashodni razlozi za izjavljivanje žalbi bili su vezani za izvršene sistemske promene u uređenju upravnog sistema i sistema radnih odnosa u Republici Srbiji za promene koje su posledica promena u unutrašnjem uređenju i sistematizaciji radnih mesta u ministarstvima sa organima uprave u njihovom sastavu, posebnim organizacijama, službama Vlade, kao i stručnim službama upravnih okruga i s tim povezanim statusnim promenama u položaju podnosilaca žalbi i promenama

---

<sup>44</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>45</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>46</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

u vrsti i obimu njihovih prava.<sup>47</sup> Dakle, kontinuirane promene u sistemu uspostavljanje službeničkog sistema i kasnije nastojanje da se urede izuzeci od jedinstvene primene tog sistema, odnosno potreba za racionalizacijom broja zaposlenih u organima državne uprave usloveli su da se odlučuje uglavnom o statusnim pitanjima (raspoređivanje, zvanja, status neraspoređenog uz prestanak radnog odnosa, platne grupe, platni razredi i koeficijenti).<sup>48</sup>

Pored navedenog, u posmatranom periodu, značajan obim rada ostvaren je i u vezi sa pokrenutim upravnim sporovima, budući da su Žalbena komisija Vlade, odnosno njeni članovi i državni službenici angažovani na poslovima podrške, bili u obavezi da postupaju povodom pripreme i dostavljanja odgovora u povodu ukupno vođena 1.852 upravna spora, od čega je preuzetih iz prethodnog izveštajnog perioda 1.187 i u posmatranom periodu pokrenutih 665 upravnih sporova. Okončani upravni sporovi po osnovu uvažavanja tužbe i poništavanjem drugostepenog rešenja (220) usloveli su potrebu za dodatnim angažovanjem i radom u vezi sa obavezom odlučivanja u ponovljenom postupku.<sup>49</sup>

#### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

U radu je ispitan značaj žalbe kao mehanizma zaštite prava državnih službenika u Republici Srbiji. Prava iz radnog odnosa, koja su sastavni deo ljudskih prava, igraju ključnu ulogu u ekonomskoj i socijalnoj stabilnosti društva. Mehanizam žalbe omogućava službenicima da problematizuju odluke koje smatraju nezakonitim i nepravednim, što doprinosi transparentnosti i odgovornosti u javnom sektoru.

Analiza rada Žalbene komisije Vlade otkriva njen značaj u zaštiti prava državnih službenika. Sa visokom stopom okončanih postupaka po žalbi, Komisija pokazuje efikasnost u rešavanju sporova. Ipak, izazovi poput preopterećenosti i nedostatka resursa ostaju prisutni, što može uticati na sposobnost ovog tela da obezbedi pravično postupanje.

U radu se preporučuje ostvarivanje dublje analize i unapređenja pravnog okvira kojim se uređuju prava državnih službenika, kao i povećanje svesti o njihovim pravima i dostupnim mehanizmima zaštite. Ovakve promene bi doprinele

---

<sup>47</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>48</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

<sup>49</sup> Izveštaj o radu Žalbene komisije Vlade za 2023. godinu broj 021-01-2/2023-01 od 18. oktobra 2023.

jačanju poverenja u institucije i obezbeđivanju pravičnijeg i transparentnijeg procesa donošenja odluka u javnom sektoru.

U zaključku, žalbeni postupak je vitalan alat za zaštitu prava državnih službenika, koji zahteva kontinuirano unapređenje kako bi se osiguralo da svaka odluka bude pravična i zasnovana na zakonu.

VESELIN LEKIĆ  
President of the Appeal Commission  
of the Government of the Republic of Serbia  
Dr. IVICA LAZOVIĆ  
Director, Agency for  
Peaceful Settlement of Labor Disputes  
Republic of Serbia

## APPEALS OF CIVIL SERVANTS AS A MECHANISM FOR THE PROTECTION OF EMPLOYMENT RIGHTS

### Summary

In this paper, we will address the appeals of civil servants as a mechanism for protecting rights arising from employment relationships. Employment rights are an integral part of human rights and are crucial for the economic and social development of society. These rights are realized through the interaction of workers, employers, and the state, and are protected by numerous international documents, such as the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights and the European Social Charter. The legal framework that regulates the rights of civil servants is of particular importance, enabling them to protect their rights through the appeals process. An appeal as a legal mechanism provides civil servants with the opportunity to contest unfair or unlawful decisions, thereby ensuring fairness in the public sector. In the Republic of Serbia, civil servants have been protecting their rights before the Government Appeal Commission for nearly twenty years. During this period, the commission has efficiently processed a large number of appeals, resolving 97.93 percents of the total cases received. A significant portion of the resolved appeals has been accepted, while the remainder has been rejected. In this paper, we will highlight the challenges faced by the Government Appeal Commission and its results.

*Key words:* Appeal Commission, civil servants, appeals, rights, accepted and rejected appeals

### *Literatura*

- Bodiroga N., *Parnični postupak*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.  
Brau M., „A Glossary of Athenian Legal Terms“, *Athenian Law in its Democratic Context* (ed. Lanni A.), Center for Hellenic Studies On-line Discussion Series, 2003.  
Ćeranić J., „Francuski državni savet“, *Uvod u pravo Francuske*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013.

- Ivošević Z., *Radno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2013.
- Ivošević Z., „Izvori i sudska zaštita prava zaposlenih“, *Izvori, ostvarivanje i zaštita prava iz radnog odnosa* (ur. Ivošević Z.), Glosarium, Beograd, 2009.
- Jaramaz Reskić I., Medanic T., „Cognitio extra ordinem u rimskom pravu“, *Pravnik: časopis za pravna i društvena pitanja*, No. 82, Vol. 40, Zagreb, 2006.
- Jovanović P., „Ugradnja ljudskih i socijalno-ekonomskih prava u međunarodno, evropsko i naše radno pravo“, *Radno i socijalno pravo*, br. 1–6, Beograd, 2006.
- Kovačević Lj., *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Lazović I., *Državna uprava i upravljanje ljudskim resursima*, Medija centar „Odbrana“, Beograd, 2019.
- Lubarda B., *Evropsko radno pravo*, CID, Podgorica, 2004.
- Mantuvallu V., „Da li su radna prava ljudska prava?“, *European Labour Law Journal*, No. 2, 2012.
- Milkov D., „Reforme upravno-procesnog zakonodavstva u Srbiji“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, Novi Sad, 2012.
- Perić D., *Crkveno pravo*, Dosije, Beograd, 1996.
- Petrović M., „Francuski građanski zakonik (Code civil) u pravnofilosofskoj i uporednopravnoj perspektivi“, *Dve stotine godina od donošenja Francuskog građanskog zakona – uticaj Francuskog građanskog zakona na srpsko pravo*, zbornik radova, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2005.
- Radovanov A., *Građansko procesno pravo*, Privredna akademija Novi Sad, 2012.
- Rašić M., *Žalba i vanredna pravna sredstva u upravnom postupku*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009.
- Stanimirović V., „Novi pogled na Hamurabijev zakonik“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2011.
- Šunderić B., Kovačević Lj., *Radno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2019.
- Vasić R., Čučković B. (ur.), *Identitetski preobražaj Srbije*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Vlatković M., Brković R., Urdarević B., *Službeničko pravo*, Dosije, Beograd, 2013.

PREGLEDNI RAD

SLAĐANA M. GLIGORIĆ

## MEĐUNARODNI RADNI STANDARDI ZAŠTITE OD ZLOSTAVLJANJA NA RADU – PRIMENA U PRAVU REPUBLIKE SRBIJE

*Zlostavljanje na radu predstavlja problem na radu i u radnoj sredini koji svoju aktuelnost dobija poslednjih decenija, uz povećanu svest zaposlenih o neprihvatljivosti takvih ponašanja. Kao psihosocijalni rizik, zlostavljanje na radu nastaje kao produkt savremenih uslova rada, koji vođeni neoliberalnim modelom ekonomije dovode do veće nesigurnosti radnih mesta usled fleksibilizacije izvršenja prestacije rada, ali i sveopšte borbe radnika za očuvanje radnopravnog položaja, što sve vodi do „makijavelističkog“ koncepta ponašanja na radu. U „nehumanim“ uslovima borbe za očuvanje zaposlenja koriste se brojni metodi psihičkog maltretiranja kako bi se „neželjeni“ zaposleni oterao iz radne sredine. Proces osveščivanja zaposlenih, sindikata i poslodavaca o protivpravnosti zlostavljanja na radu dovodi do različitog normiranja pravne zaštite od zlostavljanja na radu, posmatrano od države do države. U pojedinim državama zabrana ponašanja koje poprima oblik zlostavljanja na radu obezbeđena je posredno ustavom kao najvišim pravnim aktom, u nekim državama odredbama posebnih zakona (kao što je slučaj u Republici Srbiji), dok u pojedinim državama u okviru radnog zakonodavstva, ili pak u okviru krivičnopravne materije. Usvajanjem međunarodnih radnih standarda, Konvencije Međunarodne organizacije rada broj 190 i prateće Preporuke broj 206, sprečavanje i zaštita od zlostavljanja na radu bivaju izdignuti na najviši nivo, univerzalan i međunarodni, što sve doprinosi većoj pravnoj sigurnosti uz širi obim pravne zaštite. Shodno pomenutim standardima Međunarodne organizacije rada usvojenim 2019. godine, kriterijum ponavljanja radnje zlostavljanja na radu gubi ulogu bitnog elementa za definisanje ovog pravnog*

---

Dr Slađana M. Gligorić, docent Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu, e-mail: [sladjana.gligoric@pravni-fakultet.info](mailto:sladjana.gligoric@pravni-fakultet.info).

pojma, jer se zlostavljanjem na radu smatraju i jednokratna ponašanja. Namera izvršioca zlostavljanja na radu bitan je element pravnog pojma zlostavljanja na radu ukoliko se radnje preduzimaju s ciljem, dok ukoliko se dokazuje tako da su ponašanja rezultirala ili će verovatno rezultirati negativnim posledicama po fizičko i psihičko zdravlje, dostojanstvo i ekonomsku sigurnost zaposlenog, uključujući i rodno zasnovano nasilje i uznemiravanje, postojanje dokazivanja namere je irelevantno. Primenom istorijskog i normativnog metoda nastojaćemo da ukažemo na (ne)usklađenost srpskog normativnog okvira zaštite od zlostavljanja na radu sa međunarodnim radnim standardima.

Ključne reči: zlostavljanje na radu, Međunarodna organizacija rada, srpsko zakonodavstvo

## U V O D

Zlostavljanje na radu kao savremeni radnopravni, društveni i medicinski problem, sa teškim posledicama po žrtvu zlostavljanja na radu, postaje sve zastupljenije ponašanje u sferi rada i u radnim odnosima. Ima za cilj da se zaposleni različitim ponašanjima ili uzdržavanjem od tih ponašanja psihički izmuči kako bi napustio radnu sredinu, odnosno dao otkaz ugovora o radu. Neprihvatljivim i protivpravnim ponašanjima kojima se uspostavlja zlostavljanje na radu vređaju se dostojanstvo, ugled i ličnost žrtve, kao i njen profesionalni integritet, uz ozbiljno narušavanje zdravlja žrtve, koje postaje ugroženije ukoliko zlostavljanje na radu duže traje i ima učestalija ponavljanja. Terminološki izraz koji se koristi za označavanje pojma zlostavljanja na radu razlikuje se od države do države, usled različitih normativnih okvira, ali i zbog geo-kulturoloških osobenosti, pa se tako izraz *workplace bullying* upotrebljava u Australiji, Velikoj Britaniji i Americi (anglosaksonsko pravo), izraz *harcèlement moral* koristi se u Francuskoj, *harcèlement psychologique* (psihološko uznemiravanje) u Belgiji i Kvebeku, u skandinavskim zemljama i Nemačkoj upotrebljava se izraz *mobbing*.<sup>1</sup> Međunarodni radni standardi upotrebljavaju izraz uznemiravanje i nasilje na radu. Svi izrečeni termini su sinonimi i označavaju uznemiravanje na radu.

Pojam uznemiravanje je najširi pojam pod kojim se podrazumeva psihičko, diskriminatorno i seksualno uznemiravanje. Srpsko radno zakonodavstvo poznaje izraz uznemiravanje u matičnom zakonu za oblast rada, ali ga posmatra kao oblik diskriminacije, dok pojam seksualnog uznemiravanja vezuje za svako verbalno, neverbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i zaposlenog u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje.<sup>2</sup> Nadalje, Zakonom o

<sup>1</sup> Katherine Lippel, „The Law of workplace bullying: an international overview“, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, No. 1, Vol. 32, 2011, 1–2.

<sup>2</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14 i 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje, čl. 21, st. 1–3.

sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom se propisuje zabrana uznemiravanja, ponižavajućeg postupanja i polnog i rodnog uznemiravanja, koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica ili grupe lica na osnovu njihovog ličnog svojstva, a naročito ako se time stvara zastrašujuće, neprijateljsko, degradirajuće, ponižavajuće i uvredljivo okruženje.<sup>3</sup>

Seksualno uznemiravanje u srpskom zakonodavstvu se posmatra i kao oblik diskriminacije ali i oblik zlostavljanja na radu, imajući u vidu normativni okvir zaštite od zlostavljanja na radu. Uporednopravno posmatrano, seksualno uznemiravanje se posmatra kao oblik zlostavljanja na radu, iako postoje autori koji isključuju seksualne akte i ponašanja iz pojma zlostavljanja na radu. Jedan od njih je Hajnc Lajman (*Heinz Leymann*) koji upotrebljava izraz psihološki teror u radnom okruženju, koji uključuje neprijateljsku ili neetičku komunikaciju, koja je na sistematičan način usmerena od strane jednog ili više lica, pretežno prema jednom licu, koje je usled toga dovedeno u poziciju bespomoćnosti ili nemogućnosti da se odbrani i koje se u tom položaju zadržava kontinuiranim aktivnostima zlostavljanja.<sup>4</sup>

Srpski zakonodavac upotrebljava izraz „zlostavljanje na radu“, i uređuje oblast posebnim zakonom – Zakonom o sprečavanju zlostavljanja na radu – radi zaštite od neprihvatljivog i protivpravnog ponašanja koje pojedinac ili grupa preduzimaju prema žrtvi/ama zlostavljanja na radu ili se uzdržavaju od određenih ponašanja, čime takođe vrše zlostavljanje. Uzdržavanje bi, primera radi, bilo ignorisanje žrtve zlostavljanja na radu, neobraćanje, nepozivanje na zajedničke sastanke, koji su uobičajeni deo radnih obaveza žrtve zlostavljanja.

Kako najnoviji standardi Međunarodne organizacije rada sadržani u Konvenciji br. 190 i Preporuci br. 206, upotrebljavaju izraz uznemiravanje i nasilje na radu, može se razmatrati i da se *de lege ferenda* uključi nova terminologija u srpski normativni okvir.

#### MEĐUNARODNA ORGANIZACIJA RADA I MEĐUNARODNI RADNI STANDARDI

Međunarodna organizacija rada predstavlja jednu od najstarijih međunarodnih organizacija, koja je formirana nakon kraja Prvog svetskog rata, pod okriljem Društva naroda, da bi posle završetka Drugog svetskog rata postala specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija, koja ima svojstvo posebnog pravnog lica,

---

<sup>3</sup> Zakon o sprečavanju diskriminacije osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik RS*, br. 33/06, čl. 12, st. 1–2.

<sup>4</sup> *Leymann.se*, Leymann in English, <http://www.leymann.se/English/frame.html>, 6. 7. 2024.



kada menja sedište iz Montreala u Ženevu. Kao specijalizovana agencija Ujedinjenih nacija, koja je ustanovljena međunarodnim sporazumom, Međunarodna organizacija rada ima poseban status, uz specifičnost tripartitnog sastava (predstavnicima vlada država članica, organizacija poslodavaca i radnika učestvuju u radu njenih glavnih organa – Opšte konferencije rada i Administrativnog saveta).<sup>5</sup> Univerzalnost i tripartizam su značajna obeležja Međunarodne organizacije rada.<sup>6</sup> Specifičnost koja se ogleda u univerzalnosti, odnosi se na donošenje univerzalnih međunarodnih radnih standarda, kojima se uređuju najvažnija radna, socijalna i ekonomska pitanja u oblasti rada i radnih odnosa na globalnom nivou, radi obezbeđenja minimuma socijalne pravde, socijalne sigurnosti i minimuma blagostanja radnika u svetu rada, a čime se obezbeđuje osnovni cilj organizacije – postizanje mira zasnovanog na socijalnoj pravdi, uz poštovanje dostojanstva radnika. Ciljevi potvrđeni u Preambuli Ustava Međunarodne organizacije rada ostvaruju se donošenjem konvencija i preporuka. Konvencije i preporuke MOR-a predstavljaju norme, obaveze ili smernice kojima se uređuju uslovi rada radnika, njihova socijalna i ekonomska prava, socijalna sigurnost na globalnom međunarodnom nivou. Konvencije i preporuke se razlikuju u pravnom karakteru, konvencije su pravno obavezujuće, dok su preporuke upućujuće, poput smernica, dakle pravno neobavezujući opšti akti, koji su više socijalne i političke norme, koje treba da omoguće i buduće usvajanje nekih pravnih standarda, ili da daju smernice za vladinu akciju.<sup>7</sup>

Republika Srbija još uvek nije ratifikovala Konvenciju br. 190. Iako nismo preuzeli obaveze po ovoj Konvenciji, država ima obavezu dostavljanja izveštaja o stanju zakonodavstva i pitanja koja su obuhvaćena Konvencijom generalnom direktoru MOR-a, što se najčešće dostavlja na svakih pet godina.

#### MEĐUNARODNO UREĐIVANJE ZLOSTAVLJANJA NA RADU I (NE)USKLAĐENOST DOMAĆEG ZAKONODAVSTVA SA STANDARDIMA MOR-A

Na godišnjoj konferenciji Međunarodne organizacije rada u Ženevi 2019. godine usvojene su Konvencija broj 190 o eliminaciji nasilja i uznemiravanja na radu i istoimena Preporuka broj 206. Njima se obezbeđuje zaštita od nasilja i

---

<sup>5</sup> Borivoje Šunderić, *Pravo Međunarodne organizacije rada*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001, 60.

<sup>6</sup> U daljem tekstu umesto Međunarodne organizacije rada koristićemo skraćenicu MOR.

<sup>7</sup> Branko Lubarda, *Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018, 72–74.

uznemiravanja na radu za zaposlene, za lica koja rade van radnog odnosa, za pripravnike, stažiste, volontere, lica na obuci, tražioce zapošljavanja i lica kojima je prestao radni odnos. Podjednako postojeći normativni okvir u Republici Srbiji obezbeđuje zaštitu od zlostavljanja na radu za najširi krug lica koja rade u radnom odnosu ili su angažovana van radnog odnosa. Nadalje, Konvencijom zaštićeni su i pojedinci koji imaju ovlašćenja, obaveze ili odgovornosti poslodavca, što našim zakonodavnim okvirom nije precizirano te je potrebno to učiniti *de lege ferenda*. Naime, u srpskom pravu poslodavac, odnosno odgovorno lice u pravnom licu odgovorno je ukoliko se zlostavljanje na radu preduzme kod poslodavca. Poslodavac, odnosno odgovorno lice u pravnom licu je pasivno legitimisana strana u sudskom postupku, ne i zaposleno lice kod poslodavca koje je stvarni izvršilac zlostavljanja na radu, što je potrebno izmeniti.<sup>8</sup>

U svetlu međunarodnih radnih standarda, izraz nasilje i uznemiravanje u svetu rada se odnosi i na javni i na privatni prostor, kako bi zaštita bila obezbeđena i za lica koja rade od kuće i za ulične prodavce, gde se mnogi od njih, poput uličnih prodavaca i prevoznika otpada, suočavaju sa uznemiravanjem koje preduzimaju predstavnici javne vlasti, primera radim oduzimanjem robe, zahtevanjem seksualnih usluga ili prisilne promene mesta rada.<sup>9</sup> Ovoliko širok obim zaštite koji bi se proširio i na lica koja rade na crno, potrebno je da se razmotri i našim normativnim okvirom *de lege ferenda*. Preporukom br. 206 se navodi da bi države članice MOR-a

---

<sup>8</sup> Zaposleni koji smatra da je izložen zlostavljanju od strane poslodavca sa svojstvom fizičkog lica ili odgovornog lica u pravnom licu može protiv poslodavca da podnese tužbu pred nadležnim sudom u predviđenom roku koji je šest meseci od poslednje izvršene radnje zlostavljanja. Jedino u ovom slučaju pokretanje internog postupka posredovanja kod poslodavca nije uslov za ostvarivanje sudske zaštite. Dakle, pasivno legitimisana strana u sudskom postupku je poslodavac, odnosno odgovorno lice, dok se u ulozi izvršioca zlostavljanja može naći i poslodavac sa svojstvom fizičkog lica ili odgovorno lice kod poslodavca sa svojstvom pravnog lica, kao i zaposleni ili grupa zaposlenih kod poslodavca. U situacijama kada bi zaposleni ili grupa zaposlenih bio/bili izvršilac/oci zlostavljanja, nakon što poslodavac primi obrazložen zahtev za zaštitu od zlostavljanja na radu obavezan je da predloži posredovanje, a nakon okončanja postupka posredovanja odlukom ili obaveštenjem teče prekluzivni rok od 15 dana za podnošenje tužbe sudu. Situacije u kojima se strane ne dogovore oko posrednika predstavljaju pravnu prazninu budući da tada faktički postupak posredovanja nije ni otpočeo. Ovo posebno stoga što se time otvara pitanje aktivne legitimacije lica da ostvari sudsku zaštitu, jer nakon okončanja internog postupka posredovanja teče prekluzivni rok od 15 dana za podnošenje tužbe sudu, a u ovom slučaju postupak posredovanja nije ni otpočeo. Svakako bi sudovi i u ovim situacijama trebalo da usvajaju tužbene zahteve, iako formalnopravno postupak posredovanja nije okončan. Ovakve situacije mogu ukazivati na intenciju poslodavca da opstruiše vođenje postupka posredovanja.

<sup>9</sup> International Labour Conference, Fifth item on the agenda: „Violence and harassment in the world of work“, Geneva, 2019, 51.

trebalo i da predvide zakonodavne i preventivne mere kako bi zaštitile radnike migrante, a posebno radnice migrantkinje.<sup>10</sup>

Izraz „nasilje i uznemiravanje“ u svetu rada, u smislu odredaba Konvencije, se odnosi na lepezu neprihvatljivih ponašanja i praksi, ili pretnju takvim ponašanjima, bez obzira na to da li su ona jednokratna ili se ponavljaju, a koja za cilj imaju, rezultiraju ili će verovatno rezultirati fizičkom, psihološkom, seksualnom ili ekonomskom povredom odnosno štetom. Ova ponašanja uključuju i rodno zasnovano nasilje i uznemiravanje, pod kojim se podrazumevaju nasilje i uznemiravanje određenih lica zbog njihovog pola ili roda, ili nasilje ili uznemiravanje koje disproporcionalno pogađa lica određenog pola ili roda, i podrazumeva i seksualno uznemiravanje.<sup>11</sup> Konvencijom se dakle uvodi i pojam roda u pravno normiranje. Sagleđavanje nasilja i uznemiravanja iz rodne perspektive predstavlja važan faktor diferencijacije, pošto pojam roda prevazilazi pojam pola, što konačno dovodi do efikasnijeg nivoa pravne zaštite,<sup>12</sup> u čemu je još jedna vrednost ove konvencije. Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu definiše zlostavljanje na radu (sinonim za uznemiravanje i nasilje na radu), kao svako aktivno i pasivno ponašanje koje se ponavlja, što nesumnjivo ukazuje na ponavljanje kao bitan element pojma zlostavljanja na radu, dok međunarodni radni standardi zlostavljanjem smatraju i ponašanja koja su jednokratna, dakle jednom su se desila i proizvode posledice.<sup>13</sup> Rodno zasnovano nasilje u smislu Konvencije jeste ponašanje koje se preduzima s obzirom na lično svojstvo lica koje je u ovom slučaju rod, i posmatra se kao vid diskriminacije. Zakon o rodnoj ravnopravnosti u Republici Srbiji vrlo široko propisuje

---

<sup>10</sup> Internacionalne migracije radnika moraju se uzeti u obzir jer pozitivno utiču na svet rada ali dovode do različitih statusa za radnike migrante, vode nesigurnosti, jer zapošljavanje zavisi od zemlje iz koje potiču, dužine boravka u zemlji domaćinu, vrste dozvole za boravak, vrste radne dozvole, kao i od pravnog statusa, što sve može, posebno za žene, voditi interseksionalnoj (višestrukoj) diskriminaciji. Thais Guerrero Padrón, Ljubinka Kovačević, M<sup>a</sup> Isabel Ribes Moreno, *Labour Law and Gender* (ur. D. Vujadinovic, Mareike Fröhlich, Thomas Giegerich), *Gender-competent legal education*, Springer, 2023, 626–627.

<sup>11</sup> Konvencija MOR-a broj 190 o eliminaciji nasilja i uznemiravanja u svetu rada, čl. 1, st. 1.

<sup>12</sup> Th. Guerrero Padrón, Lj. Kovačević, M<sup>a</sup>. I. Ribes Moreno, op. cit., 619.

<sup>13</sup> Spiski zakonodavac je propustio da definiše u kom vremenskom okviru i kojim intenzitetom je potrebno da se ponove radnje zlostavljanja na radu da bi se utvrdilo postojanje zlostavljanja na radu. Sudska praksa potpuno je neopravdano na fonu da je potrebno da se radnje zlostavljanja ponavljaju u vremenskom periodu od šest meseci da bi se utvrdilo postojanje, iako je opšte poznato da posledice samo jedne radnje, kao npr. premeštaja u neuslovne radne prostorije može imati dalekosežne posledice po radnopravni položaj i zdravlje žrtve, kao i da intenzitet radnji koje se ponove samo u nekoliko dana mogu izazvati ozbiljne posledice po žrtvu zlostavljanja na radu. U tom smislu preciziranje ponavljanja ili pak uvođenje *de lege ferenda* da se jednokratnim ponašanjima vrši radnja zlostavljanja na radu, bilo bi pravično i zakonito rešenje koje je u skladu i sa međunarodnim radnim standardima.

zabranu od uznemiravanja, seksualnog uznemiravanja i seksualnog ucenjivanja na radu ili u vezi sa radom na osnovu pola odnosno roda koje čine poslodavci, zaposleni ili druga radno angažovana lica prema drugim zaposlenima ili drugim radno angažovanim licima. Uznemiravanje na osnovu pola i seksualno uznemiravanje zabranjeni su ne samo na radnom mestu, već i prilikom zapošljavanja, stručnog usavršavanja i napredovanja.<sup>14</sup> Može se uočiti da se ovde uznemiravanje posmatra kao oblik diskriminacije, da uključuje i podrazumeva seksualno uznemiravanje, a da se zaštita obezbeđuje ne samo u toku radnog odnosa ili radnog angažovanja, već i prilikom zapošljavanja, što nije propisano Zakonom o sprečavanju zlostavljanja na radu. Istovremeno ovim zakonom se propisuje da izvršioci uznemiravanja mogu biti i radnoangažovana lica.<sup>15</sup> Nadalje Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja propisuje da je u ustanovi zabranjeno fizičko, psihičko, socijalno, seksualno, digitalno i svako drugo nasilje, zlostavljanje i zanemarivanje zaposlenog, deteta, učenika, odraslog, roditelja odnosno drugog zakonskog zastupnika ili trećeg lica u ustanovi. Pod nasiljem i zlostavljanjem podrazumeva se svaki oblik jedanput učinjenog, odnosno ponavlanog verbalnog ili neverbalnog ponašanja koje ima za posledicu stvarno ili potencijalno ugrožavanje zdravlja, razvoja i dostojanstva ličnosti deteta, učenika i odraslog.<sup>16</sup> Možemo uočiti da je ovim zakonom propisana zaštita od jednom učinjenog, odnosno jednokratnog ponašanja kao i u Konvenciji MOR-a br. 190. Takođe potonjim srpskim zakonom obezbeđuje se zaštita od fizičkog, psihičkog, socijalnog, seksualnog i digitalnog nasilja, gde se pod poslednjim smatra zloupotreba informacionih i komunikacionih tehnologija koja može da ima za posledicu povredu druge ličnosti i ugrožavanje dostojanstva i ostvaruje se slanjem poruka elektronskom poštom, SMS-om, MMS-om, putem veb-sajta (web site), četovanjem, uključivanjem u forume, socijalne mreže i drugim oblicima digitalne komunikacije,<sup>17</sup> što je širok nivo pravne zaštite, neophodan da bi se zaštitila deca u najosetljivijem dobu, kao i zaposleni u ustanovi, roditelji dece i svako treće lice koje se nalazi u ustanovi. Možemo uočiti da je na ovaj način omogućena i zaštita trećih lica koja se nađu u poslovnim prostorijama ustanove, što se ne predviđa Zakonom o sprečavanju zlostavljanja na radu te je neophodna njegova novela u tom smeru *de lege ferenda*.

---

<sup>14</sup> Zakon o rodnoj ravnopravnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 52/21, čl. 32, st. 1–2.

<sup>15</sup> Upućujemo predlog da se *de lege ferenda* propiše da se u ulozi izvršioca zlostavljanja na radu može naći radno angažovano lice.

<sup>16</sup> Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Službeni glasnik RS*, br. 88/17, 27/18, 10/19, čl. 111, st. 1–3.

<sup>17</sup> Zakon o osnovama sistema obrazovanja i vaspitanja, *Službeni glasnik RS*, br. 88/17, 27/18, 10/19, čl. 111, st. 6–10.

U smislu odredaba Konvencije, nasilje i uznemiravanje na radu mogu se preduzimati na sledećim mestima: fizičko mesto rada, kancelarija ili drugi radni prostor, kao i javni prostor na kome se vrši prestacija rada, mesta u preduzeću gde radnici odmaraju, hrane se ili zadovoljavaju zdravstvene i sanitarne potrebe, ali i tokom službenih putovanja, izleta, seminara i drugih društvenih događaja i aktivnosti, tokom puta na radno mesto i povratka kući, u smeštaju koji poslodavac obezbeđuje.<sup>18</sup> Dakle u pitanju su sva mesta koja imaju veze sa radom i radnim procesom, što uključuje rad od kuće, rad na terenu, ali i svaku aktivnost koja je u vezi sa radom kod poslodavca, kao što su i društveni događaji, poput proslava koje organizuje poslodavac, različitih korporativnih događaja, i sl. Druga važna odrednica za definisanje uznemiravanja na radu jeste da se neprihvatljivo ponašanje dešava u toku rada, da je povezano sa radom ili da proističe iz njega, što bi mogle biti i neke radne obaveze poput prisustva poslovnim večerama, ručkovima, društvenim događajima, tim bildinzima i sl. Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu ne definiše precizno šta se smatra mestom rada u smislu obezbeđenja pravne zaštite žrtvi zlostavljanja, ali budući da zabranjuje zlostavljanje na radu, shodno tome može se tumačiti da bi zaštitu od zlostavljanja na radu trebalo obezbediti za sva lica koja učestvuju na radu i u radnom procesu, bez obzira na to da li se neprihvatljivo ponašanje preduzima prema licu koje radi u sedištu poslodavca, na terenu, od kuće, ili se pak nalazi na službenom putu u zemlji ili inostranstvu.<sup>19</sup> Ako bi se pak desilo neprimereno ponašanje na društvenom događaju van radnog vremena, takva situacija bi mogla biti sporna, zbog mogućih različitih tumačenja odrednice na radu i u vezi sa radom, te predlažemo da se izmenama zakonodavnog okvira precizira mesto na radu na način da se zaštita od zlostavljanja na radu obezbeđuje i u vezi sa radom, gde je lice zaštićeno od neprimerenih ponašanja kolega ili koleginica, uz izričito navođenje službenih putovanja, prisustva seminarima ili najrazličitijim društvenim okupljanjima, poput proslava koje organizuje poslodavac, što je u skladu i sa usvojenim međunarodnim standardima.

Međunarodnim standardima zaštite od uznemiravanja i nasilja na radu nastoji se delovati preventivno, minimiziranjem uticaja psihosocijalnih rizika na radnom mestu, tako što će se, zajedno sa zaposlenima, raditi na zajedničkoj strategiji i konkretnim programima za sprečavanje nasilja i uznemiravanja u svetu rada.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Konvencija MOR-a broj 190 o eliminaciji nasilja i uznemiravanja u svetu rada, čl. 3, st. 1.

<sup>19</sup> Ukoliko bi se npr. zlostavljanje na radu dogodilo van rada, radnog vremena i radnog procesa, npr. na privatnom okupljanju radnika, pravna zaštita u tom slučaju ne bi bila obezbeđena u srpskom pravu.

<sup>20</sup> Slađana Gligorić, „Zlostavljanje na radu – ključni radnopravni aspekti, doktorska disertacija“ (neobjavljena), Pravni fakultet u Beogradu, Beograd, 2021, 164.

Srpski normativni okvir ne poznaje eksplicitnu zaštitu od psihosocijalnih rizika na radu, u smislu prepoznavanja mogućnosti za pojavu psihosocijalnih rizika i načina na koji je potrebno sprečiti njihovo dejstvo. Novi Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu nije predvideo niti definisao psihosocijalne rizike, što se može uočiti kao veliki propust zakonodavca.

Kolika je važnost upravljanja psihosocijalnim rizicima za očuvanje mentalnog zdravlja zaposlenih na radu svedoče i najnovije aktivnosti Međunarodne organizacije za standardizaciju koja je 2018. godine donela ISO stadarde br. 45001, a 2021. i ISO standarde br. 45003 pod nazivom „Upravljanje zdravljem i bezbednošću na radu – Psihološko zdravlje i bezbednost na radu – Smernice za upravljanje psihosocijalnim rizicima“.<sup>21</sup> Ovaj dokument daje smernice za upravljanje psihosocijalnim rizikom u okviru sistema upravljanja zdravljem i bezbednošću na radu, čime se sprečavaju povrede na radu i loše zdravlje radnika i drugih zainteresovanih strana, uz promociju dobrobiti na poslu. Psihosocijalni rizik je kombinacija verovatnoće pojave izloženosti opasnostima u vezi sa radom psihosocijalne prirode i ozbiljnosti nastanka povrede i lošeg zdravlja koji mogu biti uzrokovani ovim opasnostima. Opasnosti psihosocijalne prirode obuhvataju aspekte organizacije rada, socijalne faktore na poslu, radno okruženje, opremu i opasne zadatke.<sup>22</sup> Pravilnom procenom uzroka pojave psihosocijalnih rizika i moguće verovatnoće dejstva rizika, kojim dolazi do štetnog događaja (narušavanja psihičkog zdravlja zaposlenih), omogućava se izgradnja zdrave i bezbedne radne sredine, uz očuvanje mentalnog zdravlja radnika, a sve u cilju opšte dobrobiti na poslu. U srpskom pravu, kontrolna lista za analiziranje rada od kuće sadrži i analizu pojedinih uzroka psihosocijalnih rizika. Predviđena je Vodičem za zdrav i bezbedan rad,<sup>23</sup> koji predstavlja pravno neobavezujući dokument,<sup>24</sup> koji je donet radi pružanja smernica pri analizi dejstva rizika ukoliko se rad obavlja od kuće.<sup>25</sup> Prilikom rada od kuće i rada na daljinu

---

<sup>21</sup> ISO 45003:2021, <https://www.iso.org/standard/64283.html>, 25. 9. 2024.

<sup>22</sup> Occupational health and safety management – Psychological health and safety at work – Guidelines for managing psychosocial risks, <https://www.iso.org/obp/ui/en/#iso:std:iso:45003:ed-1:v1:en:tab:2>, 28. 9. 2024.

<sup>23</sup> Vodič za bezbedan i zdrav rad od kuće, <https://www.minrzs.gov.rs/sr/aktuelnosti/vesti/objavljen-vodic-za-bezbedan-i-zdrav-rad-od-kuce>, 25. 9. 2024.

<sup>24</sup> Vodič je donelo nadležno Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, odnosno Uprava za bezbednost i zdravlje na radu, u jeku epidemije korona virusom.

<sup>25</sup> U okviru Vodiča za bezbedan i zdrav rad od kuće nalazi se kontrolna lista. Pitanja koja se odnose na organizaciju rada i psihosocijalna pitanja, predstavljaju način za upravljanje dejstvom psihosocijalnih rizika. Uzroke koji mogu da dovedu do psihosocijalnih rizika treba produbiti uz razvijanje metodologije i alata za analizu i procenu.

poslodavac je dužan da obezbedi bezbednost i zdravlje na radu u saradnji sa zaposlenim, pri čemu je poslodavac dužan da utvrdi uslove za bezbedan i zdrav rad, izdaje sredstva za rad, definiše radni proces u vezi sa izvršenjem poslova za koje je zaposleni zadužen i propisuje preventivne mere za bezbedan i zdrav rad. Poslodavac može da donese akt o proceni rizika za rad od kuće i rad na daljinu u pisanoj formi uz učešće zaposlenog.<sup>26</sup> Ukoliko ga donese može izvršiti i analizu dejstva psihosocijalnih rizika poput zlostavljanja na radu, diskriminacije, dejstva stresa na radu, što su opšte prepoznati i prihvaćeni psihosocijalni rizici na radu.<sup>27</sup> Nadalje, Konvencija ostavlja na slobodu državama članicama da nakon ratifikacije donesu zakone ili druge propise kojima će sprečiti nasilje i uznemiravanje u svetu rada, a posebno da uzmu u obzir nasilje i uznemiravanje i psihosocijalne rizike povezane sa njima prilikom upravljanja bezbednošću i zdravljem na radu.<sup>28</sup> Konvencija takođe propisuje da je potrebno skenirati i minimizirati mogući uticaj rizika koji se odnose na uslove rada, organizaciju rada i rukovođenje radom zaposlenih, ali i na odnose sa klijentima, pacijentima, korisnicima, predstavnicima javnosti.<sup>29</sup> Ovi potonji predstavljaju treća lica – subjekte odnosno potencijalne izvršioce zlostavljanja na radu, u postupku povodom zaštite od uznemiravanja i nasilja na radu, povodom kojih je pravna zaštita omogućena međunarodnim radnim standardima. Srpski normativni okvir ne predviđa ovaj nivo pravne zaštite, što je potrebno da se izmenama i dopunama Zakona promeni.

Preporukom, kojom se razrađuju odredbe Konvencije, izdvojeni su sektori, zanimanja ili radna angažovanja gde je verovatnije da dođe do uznemiravanja na radu, kao što su noćni rad, rad u izolaciji, zdravstvene, ugostiteljske, socijalne usluge, hitne službe, rad u kući, saobraćaj, obrazovanje ili estrada.<sup>30</sup> U skladu sa tim upućujemo preporuku domaćim socijalnim partnerima da posebnu pažnju posвете ovim oblastima, posebno kroz obuke zaposlenih i rukovodilaca o prepoznavanju, sprečavanju i pravnoj zaštiti od zlostavljanja na radu, jer je rizik da se dogodi uznemiravanje na radu znatno viši.

Vrlo važno pitanje posebne zaštite osetljivih kategorija lica koja su pretrpela nasilje u porodici, uređeno je Konvencijom, imajući u vidu posledice koje porodično

---

<sup>26</sup> Zakon o bezbednosti i zdravlju na radu, *Službeni glasnik RS*, br. 35/23, čl. 44–45

<sup>27</sup> Sanja Stojković Zlatanović, Anđelija Stevanović, „Upravljanje psihosocijalnim rizicima i izazovi zaštite mentalnog zdravlja u radnom pravu“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, Beograd, 2023, 234.

<sup>28</sup> Konvencija o eliminaciji nasilja i uznemiravanja u svetu rada, broj 190, čl. 9, st. 1, tač. b.

<sup>29</sup> International Labour Conference, „Outcomes of the work of the Standard-Setting Committee on violence and harassment in the world of work“, 2019, 6.

<sup>30</sup> Preporuka o eliminaciji nasilja i uznemiravanja u svetu rada, br. 206, čl. 9.

nasilje može imati i po radnopravni status lica koje trpi nasilje. Mere, poput plaćenog odsustva sa rada i obezbeđivanja smeštaja za radnike pogođene nasiljem u porodici, kao i mere, poput fleksibilnog radnog vremena ili fleksibilnog mesta rada, pokazale su se delotvornim.<sup>31</sup> Konvencija i Preporuka potvrđuju da izvršioци nasilja i uznemiravanja na radu treba da posećuju savetovališta, gde je prikladno, radi sprečavanja ponavljanja takvih neprihvatljivih ponašanja, a sve u cilju olakšane integracije u radni proces.<sup>32</sup> Slična mera predviđena je Zakonom o rodnoj ravnopravnosti u Republici Srbiji propisivanjem posebnih programa ali za rad sa izvršiocima nasilja u porodici.<sup>33</sup> Primer ove mere može se *de lege ferenda* proširiti i na lica koja su izvršila zlostavljanje na radu.

Državni organi i institucije, kao i nezavisna kontrolna tela, poput inspekcije rada, tela koja se bave zaštitom ravnopravnosti, bezbednosti i zdravljem na radu i diskriminacijom treba da prođu kvalitetnu obuku u vezi sa prepoznavanjem i sprečavanjem nasilja i uznemiravanja na radu, kojima će se baviti i koje će kontrolisati.<sup>34</sup> Organi javne vlasti i poslodavci iz privatnog sektora imaju obavezu da rade na osmišljavanju obuka o prepoznavanju i sprečavanju uznemiravanja i nasilja na radu, za najviše državne funkcionere i rukovodioce u kompanijama, u cilju razvijanja i održavanja bezbedne i zdrave radne sredine, koja treba da bude imperativ svima. Ovo posebno stoga što ukoliko imamo uzrok zlostavljanja na radu koji dolazi sa najviših

---

<sup>31</sup> International Labour Conference, Fifth item on the agenda: „Violence and harassment in the world of work“, 2019, 69.

<sup>32</sup> International Labour Conference, Fifth item on the agenda: „Violence and harassment in the world of work“, 2019, čl. 19.

<sup>33</sup> Naime, Ministarstvo za ljudska i manjinska prava i društveni dijalog i Ministarstvo za rad, zapošljavanje, socijalna i boračka pitanja u saradnji sa drugim organima, organizacijama i ustanovama koje se bave zaštitom od nasilja, obezbeđuje sprovođenje programa za rad sa licima koja su izvršila nasilje u porodici. Ciljevi programa su da lica koja su izvršila nasilje usvoje nenasilni model ponašanja u međuljudskim odnosima i da se spreči ponavljanje krivičnog dela nasilja. Zakon o rodnoj ravnopravnosti, *Službeni glasnik*, br. 52/21, čl. 56, st. 1–2. Na osnovu toga možemo uočiti da su pojedina rešenja sadržana u Konvenciji br. 190 našla svoje mesto u srpskom zakonodavnom okviru o rodnoj ravnopravnosti, uz modifikaciju, propisivanjem novih usluga socijalne zaštite, kao što su i savetovališta za izvršioce nasilja u porodici. Potrebno je predvideti i savetovališta za izvršioce zlostavljanja na radu radi osveščivanja o neprihvatljivosti izvršenog ponašanja. Ukazujemo da je Ustavni sud Srbije 27. juna 2024. godine pokrenuo postupak za utvrđivanje neustavnosti Zakona o rodnoj ravnopravnosti, obustavivši izvršenje svakog pojedinačnog akta ili radnje preduzete na osnovu odredaba navedenog zakona (predmet IUz-85/2021).

<sup>34</sup> Za analizu Konvencije MOR broj 190 i Preporuke MOR 206 v. Senad Jašarević, Darko Božičić, „Zaštita od nasilja i uznemiravanja na radu u međunarodnim pravnim standardima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Novi Sad, 2019, 785–802.



nivoa rukovođenja, on postaje kolektivni model ponašanja, te takve kompanije teško mogu razviti bezbednu i zdravu radnu sredinu.

Srpski normativni okvir, s druge strane, propisuje obavezu poslodavca da pre stupanja zaposlenog i radno angažovanog lica na rad obavesti ova lica o zabrani vršenja zlostavljanja i pravima, obavezama i odgovornostima zaposlenog, odnosno radno angažovanog lica i poslodavca u vezi sa zabranom zlostavljanja. Pored toga, poslodavac je dužan da, u cilju prepoznavanja, prevencije i sprečavanja zlostavljanja, sprovodi mere obaveštavanja i osposobljavanja zaposlenih i njihovih predstavnika da prepoznaju uzroke, oblike i posledice vršenja zlostavljanja.<sup>35</sup> Iako se ovim rešenjem nameće obaveza poslodavcima da rade na obučavanju svojih zaposlenih kako bi shvatili uzroke, posledice i oblike zlostavljanja na radu, međunarodnim radnim standardima se ide i korak dalje, kada se propisuje obaveza posebno za javni sektor, što bi trebalo dopuniti *de lege ferenda*, uz zaprećivanje prekršajne odgovornosti za poslodavce i odgovorna lica u pravnom licu koji to ne učine. Izrada metodologije i alata za procenu dejstva rizika koji dovode po pojave zlostavljanja na radu potrebno je da bude zajednička aktivnost državnih organa, poput inspekcije rada, Uprave za bezbednost i zdravlje na radu i medicine rada, nevladinog sektora, socijalnih partnera pod okriljem međunarodnih organizacija, čime bi se moglo uticati na minimiziranje protivpravnog ponašanja zlostavljanja na radu. Procena dejstva rizika nadalje bi mogla biti osnov za izradu obuka za zaposlene, u cilju samoprocene radne sredine u odnosu na rizike koji povećavaju mogućnost za zlostavljanje na radu.

## ZAKLJUČAK

Normativni okvir zaštite od zlostavljanja na radu u domaćem pravu potrebno je uskladiti sa međunarodnim radnim standardima utvrđenim Konvencijom broj 190 i Preporukom broj 206. Potrebno je propisati da i jednokratna ponašanja mogu predstavljati radnju zlostavljanja na radu, uz usklađivanje zakona u posebnom režimu radnih odnosa sa opštim nivoom zaštite koja se obezbeđuje Zakonom o sprečavanju zlostavljanja na radu.

Namera zlostavljača bitan je element pravnog pojma zlostavljanja na radu i u međunarodnim standardima i u domaćem pravu, ukoliko se dokazuje da je radnja zlostavljanja preduzimana u cilju povrede dostojanstva žrtve ili stvaranja neprijateljskog radnog okruženja. Međutim, ukoliko se dokazuje na način da predstavlja povredu zaštićenih dobara, poput ugleda, zdravlja, profesionalnog integriteta, dostojanstvo

---

<sup>35</sup> Zakon o sprečavanju zlostavljanja na radu, *Službeni glasnik RS*, br. 36/10, čl. 7, st. 1–2.

(srpsko pravo) ili stvaranjem ili verovatnoćom nastanka fizičke, psihološke, seksualne ili ekonomske štete (međunarodni standardi) namera je irelevantna.

Zakonskim okvirom zaštita od zlostavljanja na radu obezbeđena je i za zaposlena i za radno angažovana lica, u opštem i posebnom režimu radnih odnosa, dok je izostala zaštita ukoliko bi izvršilac zlostavljanja na radu bilo neko treće lice (klijent, potrošač, korisnik usluga poslodavca itd.), kao i ukoliko bi izvršilac zlostavljanja bio osnivač preduzeća ili stvarni vlasnik koji nema funkciju rukovođenja u preduzeću ali ima kontakt sa zaposlenima. Takođe lica koja pružaju usluge ili u su korisnici usluga nisu zaštićeni.<sup>36</sup> *De lege ferenda*, potrebno je proširiti zaštitu i na ova lica, shodno međunarodnim radnim standardima.

Poslodavac nema aktivnu legitimaciju za pokretanje interne ili sudske zaštite od zlostavljanja na radu ukoliko je izvršilac zlostavljanja neko od zaposlenih lica, iako je takva zaštita obezbeđena međunarodnim radnim standardima, što je potrebno izmeniti.

Obaveza je poslodavca da predloži interni postupak za rešavanje spornog odnosa, ukoliko primi obrazložen zahtev za zaštitu od zlostavljanja na radu, ali ne postoji obaveza strana da se dogovore o ličnosti posrednika. Pa ipak, interni postupak posredovanja je važan i koristan žalbeni mehanizam kod poslodavca koji omogućava da se ispitaju sve okolnosti slučaja i postigne sporazum, u cilju rešavanja spornog odnosa i eliminacije bilo kakvog neprihvatljivog ponašanja.

Nadalje, utvrđivanje metodologije i alata za analizu procene dejstva rizika zlostavljanja na radu može biti dobar preventivni metod u cilju razvijanja stimulativne i prijateljske radne sredine, jer se sa jasnim sagledavanjem dejstva rizika može i sprečiti njegovo delovanje. Potrebno je srpskim zakonodavstvom definisati psihosocijalne rizike, uz unapređenje sadržine Akta o proceni rizika koji treba da uključi i psihosocijalne rizike. Predlažemo uvođenje obaveznih obuka za zaposlene i rukovodioce, uz posebno osposobljavanje inspektora rada, sudija, tužilaca, policajaca, i drugih predstavnika javne vlasti, lica koja se bave rodnom ravnopravnošću, lica za podršku i posrednike za prepoznavanje i sprečavanje rodno zasnovanog nasilja na radu i zlostavljanja u sferi rada, uz definisanje digitalnog nasilja, koji sa tehnološko informacionim promenama u sferi rada postaje dominantan oblik zlostavljanja na radu, a pravno je neuređen.

Konačno, treba istaći da je dobro da smo uredili ovu oblast posebnim zakonom. U cilju poboljšanja delotvornosti i efikasnosti pravne zaštite od zlostavljanja na radu u budućnosti, predlažemo ratifikaciju Konvencije MOR-a broj 190.

---

<sup>36</sup> Mario Reljanović, *Alternativno radno zakonodavstvo*, Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe i Centar za dostojanstven rad, Beograd, 2019, 187.

Dr. SLAĐANA M. GLIGORIĆ  
Assistant Professor, Faculty of Law  
for Commerce and Judiciary  
University Business Academy, Novi Sad

INTERNATIONAL LABOUR LAW STANDARDS FOR PROTECTION  
AGAINST HARASSMENT AT WORK – IMPLEMENTATION  
IN THE LAW OF THE REPUBLIC OF SERBIA

Summary

Harassment at work is a problem at work and in the labour environment that has gained relevance in recent decades with the increased consciousness of employees of the unacceptability of such behaviors. As a psychosocial risk, harassment at work arises as a product of modern working conditions, which, guided by the neoliberal model of the economy, lead to greater job insecurity through the flexibility of work, but also the general struggle of workers to preserve their labor position, which all leads to the „Machiavellian“ concept of behavior at work. In the „inhumane“ conditions of the struggle to preserve employment, numerous methods of psychological harassment are used to drive the „unwanted“ employee to quit his job. The process of raising the awareness of employees, trade unions and employers about illegality of harassment at work leads to different standardization of legal protection against harassment at work, observed from country to country. In some countries, the prohibition of behavior that takes the form of harassment at work is provided indirectly by the constitution as the highest legal act, in some countries by the provisions of special laws (such as the case in the Republic of Serbia), while in some countries within the framework of labour legislation, or within the framework of criminal law matters. With the adoption of international labour standards, International Labour Organisation Convention No. 190 and accompanying Recommendation No. 206, the protection against harassment at work are raised to the highest level, universal and international, which all contributes to greater legal certainty and wider scope of legal protection. In accordance with the standards of the International Labor Organization adopted in 2019, the criterion of repeated acts of harassment at work loses the role of an important element for defining this legal term, because harassment at work is also considered to be one-off behaviors. The intention of the perpetrator of harassment at work is an important element of the legal concept of harassment at work if the actions are undertaken with a purpose, while if it is proven that the behavior has resulted or is likely to result in negative consequences for the physical and mental health, dignity and economic security of the employee, including gender-based violence and harassment, the existence of proof of intent is irrelevant. By applying the historical and normative method, we will try to point out the (in)compliance of the Serbian normative framework of protection against harassment at work with international labour standards.

*Key words:* harassment at work, International Labour Organisation, serbian legislation

*Literatura*

- Gligorić S., „Zlostavljanje na radu – ključni radnopravni aspekti“, doktorska disertacija (neobjavljena), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Dukić L., „Pravna zaštita zbog zlostavljanja na radu“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 3, 2012.

- Jašarević S., Božićić D., „Zaštita od nasilja i uznemiravanja na radu u međunarodnim pravnim standardima“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 3, Novi Sad, 2019.
- Guerrero Padrón Th., Kovačević Lj., Ribes Moreno M. I., *Labour Law and Gender* (ur. Vujadinovic D., Fröhlich M., Giegerich T.), Gender-Competent legal education, Springer, 2023.
- Lippel K., „The Law of workplace bullying: an international overview“, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, No. 1, Vol. 32, 2011.
- Lubarda B., *Uvod u radno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2018.
- Reljanović M., *Alternativno radno zakonodavstvo*, Rosa Luxemburg Stiftung Southeast Europe i Centar za dostojanstven rad, Beograd, 2019.
- Stojković Zlatanović S., Stevanović A., „Upravljanje psihosocijalnim rizicima i izazovi zaštite mentalnog zdravlja u radnom pravu“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, Beograd, 2023.
- Šunderić B., *Pravo međunarodne organizacije rada*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2001.

PREGLEDNI RAD



ALEKSANDRA POPOVIĆ

## **SOCIJALNE JAVNE NABAVKE: INTEGRACIJA RADNOPRAVNIH I SOCIJALNOPRAVNIH INSTITUTA U SISTEM JAVNIH NABAVKI**

*Adekvatna integracija radnopравnih i socijalnopравnih instituta u sistem javnih nabavki doprinosi razvoju održive i inkluzivne ekonomije, koja prati aktuelne trendove fleksibilizacije rada, uz poštovanje garantovanih prava i sloboda radnika. Progresivan razvoj socijalno odgovornog sistema javnih nabavki može da se obezbedi aktivnim učešćem svih činilaca u postupcima javnih nabavki i obezbeđivanjem poštovanja normativnog okvira od strane institucija nadležnih za monitoring. Intenzivnija promocija rezervisanih nabavki, kao deo koncepta socijalne ekonomije, unaprediće u praksi radnu i socijalnu uključenost lica iz društveno osetljivih grupa u tržište rada i sistem socijalnog osiguranja, a što u krajnjoj instanci predstavlja korist za celokupnu društvenu zajednicu.*

*Ključne reči: radno i socijalno pravo, socijalne javne nabavke, nabavke društvenih i posebnih usluga, rezervisane javne nabavke, usluge socijalne zaštite*

### U V O D

Zakon o javnim nabavkama Republike Srbije je antikoruptivni zakon, koji ima za cilj, da obezbedi ekonomično i efikasno korišćenje javnih sredstava u konkurentnim postupcima javnih nabavki, u kojima su, između ostalog, implementirani radnopравni i socijalnopравni instituti. Prilikom sprovođenja postupaka javnih nabavki naručioci

---

Dr Aleksandra Popović, Direkcija za građevinsko zemljište i izgradnju Beograda JP, e-mail: [a\\_aleksandra@yahoo.com](mailto:a_aleksandra@yahoo.com).

su u obavezi da obezbede jednak položaj svih privrednih subjekata, bez diskriminacije, kao i da postupaju na transparentan i proporcionalan način, srazmerno predmetu javne nabavke i ciljevima koji treba da se postignu. Isto tako, naručiocu su u obavezi da nabavljaju dobra, usluge ili radove, koji su odgovarajućeg kvaliteta, saglasno nameni i vrednosti javne nabavke. Kriterijumi za kvalitativni izbor privrednog subjekta u postupku javne nabavke, tehničke specifikacije, kriterijumi za dodelu ugovora, rokovi, kao i dokazi moraju da budu srazmerni obimu, prirodi i složenosti javne nabavke i ugovora koji proizlazi iz te nabavke. Radno i socijalno pravo imaju brojne tačke preplitanja sa sistemom javnih nabavki, jer ove grane prava imaju za cilj da zaštite prava zaposlenih i da onemoguće privredne subjekte koji učestvuju u postupcima javnih nabavki da snižavaju troškove poslovanja zaobilaženjem, odnosno povredom obaveza iz radnog odnosa.<sup>1</sup>

#### PRAKTIČNA IMPLEMENTACIJA RADNOPRAVNIH I SOCIJALNOPRAVNIH INSTITUTA U SISTEM JAVNIH NABAVKI

Socijalne javne nabavke podrazumevaju integraciju socijalnih elemenata u postupcima javnih nabavki, poput: mogućnosti zapošljavanja lica iz teže zapošljivih kategorija, obezbeđivanja uslova za dostojanstven rad, poštovanja radnih i socijalnih prava, inkluzije osoba sa invaliditetom i sl. Zakon o javnim nabavkama izričito propisuje, da su privredni subjekti u obavezi da prilikom izvršenja ugovora o javnoj nabavci poštuju obaveze iz oblasti socijalnog i radnog prava,<sup>2</sup> kao i obaveze iz kolektivnih ugovora, odnosno odredbe međunarodnog prava vezano za socijalno i radno pravo.<sup>3</sup>

Zakon o javnim nabavkama rigorozno onemogućava ponuđače, koji nisu izmirili dospele poreze i doprinose za obavezno socijalno osiguranje da učestvuju u postupcima javnih nabavki. Naime, naručilac je dužan da isključi privrednog subjekta iz postupka javne nabavke ako privredni subjekt ne dokaže da je izmirio dospele poreze i doprinose za obavezno socijalno osiguranje ili da mu je

---

<sup>1</sup> Čl. 5–10 Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23.

<sup>2</sup> Dobrosav Milovanović, „Načela javnih nabavki“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. Vuk Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 153.

<sup>3</sup> U Prilogu 8 Zakona o javnim nabavkama precizirana je obaveza poštovanja odredbi sledećih konvencija Međunarodne organizacije rada: Konvencija broj 87 o sindikalnim slobodama i zaštiti sindikalnih prava; broj 98 o primeni principa prava organizovanja i kolektivnog pregovaranja; broj 29 o prinudnom ili obaveznom radu; broj 105 koja se odnosi na ukidanje prinudnog rada; broj 138 o minimalnim godinama starosti za zasnivanje radnog odnosa; broj 111 koja se odnosi na diskriminaciju u pogledu zapošljavanja i zanimanja; broj 100 o jednakosti nagrađivanja muške i ženske radne snage za rad jednake vrednosti i broj 182 o najgorim oblicima dečjeg rada.

obavezujućim sporazumom ili rešenjem odobreno odlaganje plaćanja duga, uključujući sve nastale kamate i novčane kazne. Isto tako, propisana je obaveza za naručioca da isključi privrednog subjekta iz postupka javne nabavke, ukoliko utvrdi da je u periodu od prethodne dve godine od dana isteka roka za podnošenje ponuda, odnosno prijava, povredio obaveze u oblasti socijalnog i radnog prava, uključujući obaveze utvrđene kolektivnim ugovorom, a naročito obavezu isplate ugovorene zarade ili druge obaveze vezane za isplate novčanih prestacija, uključujući i obaveze u skladu sa odredbama međunarodnih konvencija koje su navedene u Prilogu 8 Zakona o javnim nabavkama. Zanimljivo je da se istakne da privredni subjekt kod kojeg postoje prethodno navedeni osnovi za isključenje može naručiocu da dostavi dokaze da je preduzeo mere da dokaže svoju pouzdanost,<sup>4</sup> bez obzira na postojanje osnova za isključenje i da naručilac neće isključiti privrednog subjekta iz postupka javne nabavke, ako oceni da su preduzete mere dovoljne i primerene.<sup>5</sup> Naručilac u postupku javne nabavke može da predvidi socijalne elemente<sup>6</sup> i u pogledu

---

<sup>4</sup> Sud pravde Evropske unije izjasnio se da je suprotan načelu proporcionalnosti nacionalni propis, kojim se predviđa automatsko isključenje privrednog subjekta iz postupka javne nabavke zbog kršenja obaveza u području socijalnog i radnog prava, koje se mogu pripisati jednom od podizvođača i da privredni subjekt, koji je podneo ponudu, može da dokaže naručiocu, da je u mogućnosti da realizuje nabavku, a naručilac je u obavezi da ocenjuje podnete dokaze saglasno konkretnim okolnostima slučaja. U predmetnom sporu naručilac je odbio ponudu ponuđača, koji je nastupao u postupku javne nabavke sa tri podizvođača od kojih jedan nije poštovao prava osoba sa invaliditetom, a Sud pravde Evropske unije zauzeo je stav da automatskim isključenjem ponuđača, naručilac mu oduzima mogućnost da pruži detaljnije podatke da je u mogućnosti da realizuje ugovor, što nije u skladu sa čl. 57. st. 6. Direktive 2014/24, koji predviđa da ponuđač neće biti isključen iz postupka javne nabavke ukoliko pruži dokaze da su mere koje je preduzeo dovoljne da pokažu njegovu pouzdanost bez obzira na postojanje nekog ključnog razloga za isključenje. Presuda Suda pravde Evropske unije u predmetu C-395/18 (Tim SpA – *Direzione e coordinamento Vivendi SA vs Consip SpA, Ministero dell'Economia e delle Finanze*) od 30 januara 2020, OJ C 137, 27. 4. 2020, 11.

<sup>5</sup> Čl. 111. Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23. Direktiva Evropske unije 2014/23 o dodeli ugovora o koncesiji predviđa da naručilac isključuje ponuđača iz učešća u postupku dodele koncesije, ukoliko utvrdi da krši obaveze koje se odnose na plaćanje poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje, ako je to utvrđeno obavezujućom sudskom ili upravnom odlukom, osim ukoliko ispuni obveze plaćanja ili sklopi sporazum o plaćanju poreza ili doprinosa socijalnog osiguranja, koji duuguje, uključujući i sve nastale kamate ili kazne. Države članice mogu da predvide odstupanje od obavezujućeg isključenja u izuzetnim slučajevima, zbog bitnih razloga, koji se odnose na javni interes, kao što su javno zdravlje ili zaštita životne sredine. Isto tako, države članice mogu da predvide odstupanje od obaveznog isključenja ponuđača, ukoliko bi bilo nesrazmerno (na primer: ako nisu plaćeni samo manji iznosi poreza ili doprinosa za socijalno osiguranje). Čl. 38. Direktive Evropskog parlamenta i Saveta 2014/23 od 26. februara 2014. o dodeli ugovora o koncesiji, OJ L 094, 28. 3. 2014.

<sup>6</sup> Primera radi, naručilac može da zahteva angažovanje lica iz kategorije dugoročno nezaposlenih ili da ponuđač obezbeduje dostojanstvene uslove rada za zaposlena i angažovana



definisanja uslova vezanih za stručni kapacitet ponuđača.<sup>7</sup> Ukoliko je predmet ugovora o javnoj nabavci isporuka dobara, koja obuhvata postavljanje ili ugradnju, pružanje usluga ili izvođenje radova, stručni kapacitet privrednog subjekta, kome je povereno izvršenje poslova postavljanja ili ugradnje dobara, pružanje usluga ili izvođenje radova može da se ocenjuje u odnosu na njegove veštine, efikasnost, iskustvo i pouzdanost.

Socijalni aspekti određuju se kao element kriterijuma za dodelu ugovora o javnoj nabavci,<sup>8</sup> a u slučaju dodele ugovora o javnoj nabavci usluga razvoja računarskog programa, arhitektonskih usluga, inženjerskih, usluga prevođenja ili savetodavnih usluga, naručilac određuje ekonomski najpovoljniju ponudu, između ostalog i na osnovu troškova, primenom pristupa troškovne efikasnosti, kao što je trošak životnog ciklusa ili odnosa cene i kvaliteta, odnosno troška i kvaliteta, koji se ocenjuje na osnovu kriterijuma, uključujući i/ili socijalne aspekte, povezane sa predmetom ugovora o javnoj nabavci, koji mogu da obuhvate socijalne karakteristike.<sup>9</sup> Socijalni elementi se mogu koristiti i u tehničkim specifikacijama u kojima se utvrđuju zahtevane karakteristike radova, dobara ili usluga, koji se nabavljaju i sve druge okolnosti, koje su od značaja za izvršenje ugovora i pripremu ponude, uključujući i kriterijume pristupačnosti za lica sa invaliditetom.<sup>10</sup>

Socijalno odgovorni instituti mogu da se implementiraju u partnerstvo za inovacije, tako što će se u zahtevima naručioca odrediti doprinos proizvodnje inovativnih proizvoda ili pružanje inovativnih usluga za prevazilaženje nekog socijalnog izazova ili podsticanje društvenog razvoja u zajednici.<sup>11</sup> Partnerstvo za inovacije identifikuje se kao snažan instrument za izgradnju dobre poslovne saradnje

---

lica. Sue Arrowsmith, „Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review“, *Social and environmental policies in EC procurement law* (eds. Sue Arrowsmith, Peter Kunzlik), Cambridge University Press, 2009, 217.

<sup>7</sup> Roberto Caranta, „Towards socially responsible public procurement“, *ERA Forum* 23, 157, <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-022-00718-5>, 19. 9. 2024.

<sup>8</sup> Direktiva 2014/25 predviđa da se ekonomski najpovoljnija ponuda utvrđuje na osnovu cene ili troška, primenom pristupa isplativosti, kao što je trošak životnog veka i može da obuhvati najbolji odnos između cene i kvaliteta, uključujući i/ili socijalne aspekte povezane sa predmetom ugovora. Čl. 82. Direktive 2014/25/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 26. februara 2014. god. o nabavkama subjekata koji deluju u sektoru vodoprivrede, energetike, saobraćaja i poštanskih usluga i stavljanju van snage Direktive 2004/17/EZ, *OJ L* 94, 28. 3. 2014.

<sup>9</sup> Laurens Ankersmit, „The contribution of EU public procurement law to corporate social responsibility“, *European Law Journal*, Vol. 26, 2020, 11.

<sup>10</sup> Čl. 98. 117. i 132. Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23.

<sup>11</sup> Joeri H. Wesseling, Charles Edquist, „Public procurement for innovation to help meet societal challenges: a review and case study“, *Science and Public Policy*, No. 4, Vol. 45, 2018, 493.

između naručioca i ponuđača, a posebno onih iz kategorije preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom i socijalnih preduzeća, koji su lideri u razvoju i implementaciji socijalnih inovacija.<sup>12</sup> Socijalni instituti mogu da budu određeni i u segmentu javne nabavke, koji se odnosi na izvršenje ugovora i mogu da obuhvate privredne, društvene i aspekte povezane sa zapošljavanjem i socijalnim inovacijama.<sup>13</sup>

Sistem javnih nabavki može da obuhvati i mere za postizanje ravnopravnosti muškaraca i žena u kontekstu zabrane isključivanja iz tržišta rada i zaštite od polno zasnovane diskriminacije, na primer: promovisanjem nabavki, koje mogu da pomognu ženama da se vrate u svet rada ili da unaprede svoj položaj na tržištu rada posle prekida karijernog razvoja usled porodičnih obaveza.<sup>14</sup> Naručioci u okviru integracije radnopravnih i socijalnopravnih instituta u sistem javnih nabavki treba da obuhvate i koncept rodno odgovornih nabavki (engl. *gender-responsive procurement*), koji podrazumeva odabir dobara, usluga ili radova, koji imaju uticaj na rodnu ravnopravnost i osnaživanje žena.<sup>15</sup> Međunarodna organizacija rada određuje rodno odgovorne nabavke kao proces koji može da stvori jednake mogućnosti i tretman, pristojan posao i bolju razvojnu perspektivu za žene i muškarce, putem: obezbeđivanja eksplicitne i proverljive rodne dimenzije kroz sve faze postupka javne nabavke; kreiranja poslovnih prilika za preduzeća u vlasništvu žena ili kojima upravljaju žene; stvaranja jednakih mogućnosti za žene i muškarce u dizajniranju, implementaciji i nadzoru nad sprovođenjem javnih nabavki sa aspekta radnika, ponuđača i konsultanta; obezbeđivanja da ponuđači bez obzira na vlasništvo poštuju ljudska prava i primenjuju standarde Međunarodne organizacije rada, koji doprinose rodnoj ravnopravnosti, zaštiti od diskriminacije i osnaživanju žena.<sup>16</sup>

Socijalni aspekti, u zavisnosti od njihovog karaktera, mogu da budu implementirani u različitim fazama postupka javne nabavke i saglasno predmetu

---

<sup>12</sup> Dina Rakin, Zorana Milovanović, „Razvoj javnih nabavki sa socijalnim elementima“, NALED, 2021, 12, <https://naled.rs/htdocs/Files/09362/Razvoj-javnih-nabavki-sa-socijalnim-elementima.pdf>, 18. 9. 2024.

<sup>13</sup> Barbara L. Boschetti, „Social goals via public contracts in the EU: a new deal?“, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, No. 4, 2017, 1136.

<sup>14</sup> Ljubinka Kovačević, *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021, 1066.

<sup>15</sup> *Guidance note building gender responsive procurement: lessons from research and practice*, UN women, 2022, 3, <https://www.unwomen.org/sites/default/files/2022-11/Guidance-note-Building-gender-responsive-procurement-en.pdf>, 19. 9. 2024.

<sup>16</sup> *Guide on gender-responsive procurement for employment – intensive investment programmes*, International Labour Organization, 2022, 19, <https://www.ilo.org/publications/guide-gender-responsive-procurement-employment-intensive-investment>, 19. 9. 2024.

i cilju nabavke, mogu da budu povezani sa mogućnostima zapošljavanja, time što će uključiti promovisanje zapošljavanja mladih, dugoročno nezaposlenih, starijih i lica iz osetljivih grupa (etničke manjine, osobe koje nisu dovoljno kvalifikovane, osobe sa invaliditetom). Socijalni zahtevi naručioca u postupku javne nabavke mogu da budu povezani i sa načelima dostojanstvenog rada, poput: usklađenosti sa osnovnim standardima iz oblasti rada; dostojanstvene zarade (jednaka zarada za rad iste vrednosti); bezbednosti i zdravlja na radu; socijalnog dijaloga; pristupa edukacijama, kvalifikacijama i prekvalifikacijama; sprečavanja i zaštite od diskriminacije, kao i pristup osnovnoj socijalnoj zaštiti. Isto tako, naručilac može u konkursnoj dokumentaciji da zahteva da proizvod koji nabavlja bude izrađen od strane lica, koja su obuhvaćena posebnim merama (tzv. pozitivnom diskriminacijom) u sistemu javnih nabavki ili da zatraži obeležje socijalnog standarda na proizvodu, koji će garantovati, da su u procesu izrade ili pripreme učestvovala lica koja se nalaze u nepovoljnom položaju.<sup>17</sup> Naručioci mogu značajno da doprinesu razvoju socijalne inkluzije, pružanjem podrške pri zapošljavanju osoba sa invaliditetom i omogućavanjem jednakog pristupa javnim nabavkama preduzećima, zadrugama, socijalnim preduzećima i neprofitnim organizacijama, koje zapošljavaju osobe iz različitih etničkih, odnosno manjinskih grupa.<sup>18</sup>

Normativni okvir sistema javnih nabavki kreiran je s ciljem da obezbedi transparentno, ekonomično i efikasno korišćenje javnih sredstava, uz podsticanje konkurentnosti i jednakog tretmana ponuđača. U predmetnom sistemu identifikuju se suprotstavljeni interesi učesnika – tendencija naručioca je da dobije najveću vrednost za potrošena sredstva preko otvorene konkurencije uz smanjenje troškova realizacije, a tendencija ponuđača je da smanji troškove poslovanja i da ostvari što veći profit. Međutim, nepoštovanje odredbi radnog i socijalnog prava prilikom podnošenja ponuda može da ima brojne posledice, s obzirom na to da ponuđači izbegavajući da uplaćuju doprinose za socijalno osiguranje ugrožavaju koncept socijalne države, kojim se obezbeđuje zaštita stanovništva od osnovnih socijalnih rizika. Sistem socijalnog osiguranja će moći delotvorno da funkcioniše i u slučaju nastanka socijalnog rizika biće u položaju da osiguraniku nadoknadi izgubljeni dohodak ili da mu pruži drugu prestaciju samo ukoliko obveznici redovno vrše uplatu doprinosa. Učesnici u postupcima javnih nabavki, i pored lukrativnih ciljeva poslovanja u uslovima surove konkurencije, treba da posluju društveno odgovorno i u skladu sa principima solidarnosti.

<sup>17</sup> Rade Đurić, Dina Rakin, Zorana Milovanović, *Priručnik o socijalnim javnim nabavkama*, Evropski pokret u Srbiji, Beograd, 2019, 33.

<sup>18</sup> *Socijalno odgovorne nabavke*, Uprava za javne nabavke, septembar 2015, 2–5.

## UNAPREĐENJE STATUSA LICA U NEPOVOLJNOM POLOŽAJU PRIMENOM REZERVISANIH NABAVKI

Zakon o javnim nabavkama predviđa mogućnost da naručilac može da rezerviše pravo učešća u postupku javne nabavke za: privredne subjekte čiji je osnovni cilj profesionalna rehabilitacija i zapošljavanje osoba sa invaliditetom<sup>19</sup> i privredne subjekte čiji je osnovni cilj socijalno preduzetništvo,<sup>20</sup> odnosno društvena i profesionalna integracija lica u nepovoljnom položaju (teže zapošljiva lica, radno sposobna lica, koja ostvaruju prava ili usluge u skladu sa propisima o socijalnoj zaštiti i ostala teže zapošljiva lica iz posebno osetljivih kategorija). Naručilac u postupku javne nabavke može da predvidi da se ugovor izvršava u okviru programa zaštitnog zapošljavanja. Izričito je predviđeno ograničenje, da naručilac rezervisane nabavke može da sprovodi samo pod uslovom da najmanje 50% zaposlenih lica u tim privrednim subjektima ili u okviru programa zaštićenog zapošljavanja čine osobe s invaliditetom ili lica u nepovoljnom položaju, uz dodatno ograničenje da svi učesnici u zajedničkoj ponudi i svi podizvođači moraju da budu iz napred navedene kategorije. U pravu Evropske unije predviđen je niži prag u pogledu broja zaposlenih

---

<sup>19</sup> Preduzeće za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom je pravno lice, koje zapošljava i vrši profesionalnu rehabilitaciju osoba sa invaliditetom i može da ga osnuje Republika Srbija, autonomna pokrajina, jedinica lokalne samouprave, privredno društvo, udruženje osoba sa invaliditetom ili drugo pravno ili fizičko lice. Preduzeće za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom može da obavlja delatnost, ukoliko poseduje dozvolu Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja pod uslovom da: ima u radnom odnosu na neodređeno vreme najmanje pet osoba sa invaliditetom u odnosu na ukupan broj zaposlenih; ima u radnom odnosu na neodređeno vreme najmanje 50% osoba sa invaliditetom, od čega najmanje 10% osoba sa invaliditetom koje mogu da se zaposle samo pod posebnim uslovima; ima odgovarajući prostor, tehničku i drugu opremu relevantnu za radno osposobljavanje i obavljanje procesa rada osoba sa invaliditetom; ima zaposlena stručna lica za radno osposobljavanje i profesionalnu rehabilitaciju osoba sa invaliditetom, ukoliko zapošljava više od 20 osoba sa invaliditetom, odnosno angažovana stručna lica, ukoliko zapošljava manje od 20 osoba sa invaliditetom. Čl. 35. i 36. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik RS*, br. 36/09, 32/13.

<sup>20</sup> Socijalno preduzetništvo predstavlja obavljanje delatnosti od opšteg interesa, radi stvaranja novih i inovativnih mogućnosti za rešavanje društvenih problema u cilju povećanja socijalne kohezije i razvoja društva i problema pojedinaca ili društveno osetljivih grupa i sprečavanja nastajanja i otklanjanja posledica socijalne isključenosti i rešavanja drugih problema u lokalnim zajednicama i društvu u celini. Dobit koja se ostvaruje poslovanjem socijalnog preduzetništva ulaže se u integraciju društveno osetljivih grupa, zaštitu životne sredine, ruralnog razvoja, obrazovanja, kulture, socijalnih inovacija i sl. Čl. 3. st. 1. tač 2) i čl. 5. Zakona o socijalnom preduzetništvu, *Službeni glasnik RS*, br. 14/22. O uslovima za sticanje statusa socijalnog preduzeća, registraciji i modalitetima funkcionisanja istih pogledati više u: Aleksandra Popović, „Izgradnja i razvoj sistema socijalnog preduzetništva uz afirmaciju socijalne, kulturne, ekonomske i radne uključenosti pripadnika društveno osetljivih grupa“, *Pravni informator*, br. 10, Intermex, 2022.

u predmetnim privrednim subjektima, tako da Direktiva 2014/24,<sup>21</sup> uređuje da države članice Evropske unije mogu da rezervišu pravo učešća u postupcima javne nabavke zaštićenim radionicama i privrednim subjektima čiji je osnovni cilj društvena i profesionalna integracija osoba sa invaliditetom ili lica u nepovoljnom položaju,<sup>22</sup> ili mogu za takve ugovore da omoguće izvršenje u kontekstu programa zaštićenog zapošljavanja, ako najmanje 30% zaposlenih lica predstavljaju radnici, koji su osobe sa invaliditetom ili su u nepovoljnom položaju.<sup>23</sup>

Preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom i socijalna preduzeća u obavezi su da dokažu naručiocu da ispunjavaju propisane uslove za učešće u rezervisanom postupku javne nabavke upisom u odgovarajući registar, potvrdom nadležnog organa ili na drugi odgovarajući način. Ukoliko je predmet javne nabavke pribavljanje dobara, naručilac može da koristi rezervisane javne nabavke samo pod uslovom da ponuđena dobra proizvode preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom, odnosno socijalna preduzeća.<sup>24</sup> Intencija ovog ograničenja ogleda se u podsticanju

<sup>21</sup> Čl. 20. Direktive 2014/24 Evropskog parlamenta i Saveta od 26. februara 2014. o javnoj nabavci i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ, OJ, L 94/65, 28. 3. 2014.

<sup>22</sup> Sud pravde Evropske unije istakao je da odredbe Direktive 2014/24, koje se odnose na rezervisane ugovore ne sprečavaju države članice Evropske unije da, uz poštovanje načela jednakog postupanja i proporcionalnosti, odrede dodatne uslove, isključujući iz rezerviranih postupaka javnih nabavki određene privredne subjekte, koji ispunjavaju zahtevane uslove za pozitivnu diskriminaciju, određujući pravo na učešće posebnim centrima za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative, odnosno preduzećima koji se bave uključivanjem u tržište rada, posledično onemogućavajući pristup rezervisanim nabavkama centrima za zapošljavanje u okviru preduzetničke inicijative. Propisivanje dodatnih uslova u nacionalno pravo Španija je pravdala time da: posebni centri za zapošljavanje u okviru socijalne inicijative povećavaju socijalni uticaj, s obzirom na to da nemaju za cilj ostvarivanje dobiti, već svu dobit reinvestiraju za realizaciju socijalnih ciljeva; primenjuju demokratska i participativna načela u svom upravljanju i pružaju mogućnost za bolje zaposlenje i veće mogućnosti za socijalnu i profesionalnu reintegraciju lica sa invaliditetom ili pripadnika ranjivih grupa. Presuda Suda pravde Evropske unije u predmetu C-598/19 (*Confederación nacional de centros especiales de empleo (Conacee) vs Diputación foral de Gipuzkoa*) od 6. oktobra 2021, Court reports – general, ECLI:EU:C:2021:810.

<sup>23</sup> Ioan Baciú, „The possibility to reserve a public contract under the new european public procurement legal framework“, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, No. 4, Vol. 13, 2018, 307.

<sup>24</sup> Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki delimično je poništila rezervisani, otvoreni postupak javne nabavke dobara za kupovinu koverti, fascikli, registratora i kutija za preseljenje iz razloga što je naručilac propustio u konkursnoj dokumentaciji, da predvidi dostavljanje bilo kakvog dokaza iz kog bi moglo da se utvrdi ko je proizvođač koverti, a nije predvideo ni dostavljanje tehničke dokumentacije iz koje bi se mogle utvrditi tehničke karakteristike ponuđenih koverti. Imajući u vidu, da je naručilac sproveo rezervisanu javnu nabavku, neophodno je bilo da je izabrani ponuđač proizvođač ponuđenih dobara, što nije moglo da se utvrdi iz dostavljene dokumentacije, te je Republička

stvarnog involviranja zaposlenih kod ovih privrednih subjekata u proces proizvodnje dobara, čime se pozitivno utiče na njihovu socijalnu i produktivnu integraciju, a onemogućava se izigravanje slova zakona preprodajom dobara, koja proizvode subjekti na otvorenom tržištu.<sup>25</sup>

Imajući u vidu da se korišćenjem rezervisanih javnih nabavki onemogućava učešće u postupku javne nabavke svim ponuđačima na relevantnom tržištu, već se ograničava mogućnost učešća samo za pripadnike određene kategorije, neophodno je da naručilac u javnom pozivu navede da se sprovodi rezervisana javna nabavka. Zakon o javnim nabavkama ne određuje posebne uslove koji bi ograničili naručioca da postupak javne nabavke, koji se sprovodi kao neki od predviđenih postupaka (otvoreni, restriktivni, konkurentni postupak sa pregovaranjem, konkurentni dijalog, pregovarački postupak sa objavljivanjem javnog poziva, partnerstvo za inovacije ili pregovarački postupak bez objavljivanja javnog poziva) označi kao rezervisanu javnu nabavku.<sup>26</sup>

---

komisija naložila naručiocu da ponovi fazu stručne ocene ponuda. Rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki br. 4-00-468/2021 od 27. 7. 2021.

<sup>25</sup> Odbijen je zahtev za zaštitu prava ponuđača za javnu nabavku lične zaštitne odeće u kom je podnosilac isticao da je neprimeren predmetu javne nabavke zahtev naručioca u pogledu 120 angažovanih radnika u delu kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta, jer je smatrao da ne postoji privredni subjekt, koji je obuhvaćen rezervisanim nabavkama, koji zadovoljava ovaj kriterijum, osim ukoliko se gotovo svi privredni subjekti iz razmatrane kategorije ne udruže u jednu zajedničku ponudu. Podnosilac zahteva je izrazio zabrinutost vezano za mogućnost preduzeća za profesionalnu rehabilitaciju osoba sa invaliditetom uopšte da proizvede komplikovane stvari, koje su predmet tehničke specifikacije i izrazio sumnju da će izabrani ponuđač naručiocu da dostavi uvoznju robu, koja ne bi smela da se isporučuje u rezervisanoj javnoj nabavci i ukazao na neizvesnost da li će naručilac koristiti zakonsku mogućnost provere procesa proizvodnje i da li se predmetna dobra zaista proizvode u tim radionicama. Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki stala je na stranu naručioca, koji je istakao da je predmetnu nabavku kategorizovao kao rezervisanu, nakon sprovedenog istraživanja tržišta i da je tehničku specifikaciju sačinio saglasno svojim objektivnim potrebama. Rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki br. 4-00-508/2024 od 23. 7. 2024.

<sup>26</sup> Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki odbila je zahtev za zaštitu prava podnosioca, koji je isticao da je naručilac zloupotrebio pravo na sprovođenje rezervisane javne nabavke za kapitalno održavanje zgrade – projekat elektroenergetskih instalacija – zamena postojeće rasvete LED rasvetom, ističući da privredno društvo, koje zapošljava lica s invaliditetom ne može da ima i lica osposobljena za rad na visini, te je izrazio sumnju da će ova lica da budu angažovana po ugovoru o delu ili po nekom drugom osnovu od strane člana grupe ponuđača ili podizvođača, čime se postupa suprotno čl. 37. st. 7. Zakona o javnim nabavkama. Republička komisija u obrazloženju rešenja o odbijanju podnetog zahteva za zaštitu prava istakla je da intencija zakonodavca nije bila da osobe sa invaliditetom u konkretnom slučaju moraju da obavljaju rad na visini, već da privredni subjekti, koji su obuhvaćeni rezervisanim nabavkama mogu

S druge strane, Zakon o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, reguliše pogodnosti za socijalno odgovorne naručioce i predviđa da se poslodavac oslobađa od obaveze zapošljavanja jedne osobe sa invaliditetom, za narednih 12 meseci od dana izvršenja obaveze, ukoliko u postupku javne ili druge nabavke izvrši finansijske obaveze iz ugovora o poslovno-tehničkoj saradnji sa preduzećem za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom, kao i iz ugovora o kupovini proizvoda ili vršenju usluga tog preduzeća (osim ukoliko su obaveze iz oblasti trgovine na veliko) u vrednosti od 20 prosečnih zarada po zaposlenom u Republici Srbiji prema poslednjem objavljenom podatku Republičkog zavoda za statistiku u momentu zaključenja ugovora.<sup>27</sup>

Imajući u vidu specifičnost sprovođenja rezervisanih javnih nabavki i zakonskog ograničavanja konkurencije, da bi se stimulisao razvoj privrednih subjekata za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom i socijalnih preduzeća, naručilac, pored formalnih obaveza, koje se vezuju za sprovođenje postupka javne nabavke mora posebnu pažnju da posveti i vršenju kontrole izvršenja ugovora o javnoj nabavci. Samim tim, naručilac je u obavezi da prilikom implementacije ugovora o rezervisanoj javnoj nabavci, kontroliše da se izvršenje ugovora vrši u skladu sa uslovima određenim u dokumentaciji o nabavci, a saglasno izabranoj ponudi, a ukoliko to nije slučaj, naručilac je u obavezi da raskine ugovor i da aktivira sredstvo finansijskog obezbeđenja za ispunjenje ugovornih obaveza.

Naručioci prilikom sprovođenja rezervisanih javnih nabavki u obavezi su da spreče zloupotrebu ovog izuzetka iz Zakona o javnim nabavkama, kako bi se u praksi onemogućila situacija da se rezervisane javne nabavke koriste za dobijanje posla, a da u stvarnosti ugovor izvršava ponuđač, koji ne pripada kategoriji privrednih subjekata, koji su obuhvaćeni pozitivnom diskriminacijom. Isto tako, *de lege ferenda* potrebno je da se propiše obaveza naručioca da predvidi sankcije za privrednog subjekta, koji nakon sprovedene rezervisane javne nabavke promeni pravni status ili smanji zahtevani broj osoba sa invaliditetom ili lica u nepovoljnom položaju.<sup>28</sup>

Pozitivnu promenu u sistemu javnih nabavki predstavlja podizanje nivoa zainteresovanosti naručilaca za sprovođenje rezervisanih javnih nabavki, kao mere radne integracije osoba sa invaliditetom i teže zapošljivih lica. Uvidom u Portal javnih nabavki može se konstatovati da naručioci sprovedu rezervisane javne nabavke

---

da zapošljavaju i druga lica, poštujući propisane minimume. Rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki br. 4-00-421/2022 od 27. 7. 2022.

<sup>27</sup> Čl. 27. Zakona o profesionalnoj rehabilitaciji i zapošljavanju osoba sa invaliditetom, *Službeni glasnik RS*, br. 36/09, 32/13 i 14/22 – dr. zakon.

<sup>28</sup> Anna Fermus-Bobowiec, „Reserved contracts – issues of interpretation and application of the public procurement law“, *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1, Vol. XXVIII, 2019, 38.

za različite predmete čime se obuhvataju brojne privredne delatnosti, koje obavljaju privredni subjekti za profesionalnu rehabilitaciju i zapošljavanje osoba sa invaliditetom i socijalna preduzeća. Evidentno je da naručioci postaju društveno odgovorni, izražavajući humanu tendenciju da se sistemski pristupi rešavanju društvenih i socijalnih problema ne samo lica sa invaliditetom, već zahvaljujući aktivnostima socijalnih preduzeća i drugih marginalizovanih grupa.<sup>29</sup>

#### RADNI ODNOS I RAD VAN RADNOG ODNOSA U SISTEMU JAVNIH NABAVKI

Značaj adekvatne integracije radnopravnih garancija u sistem javnih nabavki evidentan je i u pogledu utvrđivanja kriterijuma za izbor privrednih subjekata, s obzirom na to da naručilac može da odredi uslove u pogledu stručnog kapaciteta, kojima se obezbeđuje da privredni subjekt ima kadrovske resurse i iskustvo potrebno za izvršenje ugovora o javnoj nabavci sa odgovarajućim nivoom kvaliteta. Stručni kapacitet ponuđača dokazuje se dostavljanjem podataka o tehničkim licima ili telima, bez obzira na to da li su tehnička lica zaposlena ili radno angažovana kod ponuđača, odnosno da li tela pripadaju ponuđaču, a posebna pažnja se posvećuje imenovanju lica, koja će biti odgovorna za kontrolu kvaliteta. Naručilac u postupcima javnih nabavki može da zahteva da ponuđač dostavi dokaze o obrazovnim i stručnim kvalifikacijama zaposlenih ili angažovanih lica ili rukovodećeg osoblja, uz ograničenje da te kvalifikacije ne ocenjuje u okviru kriterijuma za dodelu ugovora. Ukoliko je obiman predmet javne nabavke ili se zaključuje višegodišnji ugovor, naručilac u konkursnoj dokumentaciji može da zahteva da ponuđač u okviru ponude dostavi izjavu o prosečnom godišnjem broju zaposlenih pružaoca usluga i izvođača radova i broju rukovodećeg osoblja u poslednje tri godine pre isteka roka za podnošenje ponuda, odnosno prijava.<sup>30</sup>

Iz sistema javnih nabavki su izuzete usluge arbitraže i sporazumnog rešavanja sporova i ugovori koji se zaključuju u skladu sa odredbama Zakona o radu, osim ugovora o delu.<sup>31</sup> Samim tim, angažovanje miritelja, odnosno arbitara za mirno rešavanje individualnog ili kolektivnog radnog spora kod naručioca vrši se u skladu sa propisima o radu i Zakonom o mirnom rešavanju radnih

---

<sup>29</sup> Uvidom u Portal javnih nabavki može se utvrditi da su u 2024. godini, naručioci sprovedili rezervisane javne nabavke za nabavku: radova na tekućem održavanju zgrade, poslovne odeće, rekonstrukcije sportskog terena, kancelarijskog materijala, organizacije putovanja, štampanih obrazaca, radne i zaštitne odeće, izgradnje dečijih igrališta i dr. Portal javnih nabavki, <https://jnportal.ujn.gov.rs/>, 12. 9. 2024.

<sup>30</sup> Čl. 117. i 124. Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23.

<sup>31</sup> Čl. 12. st. 1. tač. 3) i 8) Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23.



sporova.<sup>32</sup> Zasnivanje radnog odnosa i angažovanje lica za obavljanje rada van radnog odnosa kod naručioca odvija se u svemu u skladu sa odredbama radnog prava, a bez primene Zakona o javnim nabavkama, osim kada je u pitanju ugovor o delu. Međutim, naručilac ima obavezu da evidentira podatke o vrednosti i vrsti zaključених radnopravnih ugovora, koji su izuzeti iz sistema javnih nabavki (zbirno na Portalu javnih nabavki, najkasnije do 31. januara tekuće godine za prethodnu godinu). Naručilac je u obavezi da sprovede postupak javne nabavke za zaključenje ugovora o delu, ukoliko ukupna procenjena vrednost predmeta, koji predstavljaju tehničku, tehnološku, funkcionalnu i drugu objektivno odredivu celinu na godišnjem nivou prelazi limite iz čl. 27. Zakona o javnim nabavkama (za nabavku dobara, usluga i sprovođenje konkursa za dizajn, više od 1.000.000,00 dinara, a za nabavku radova više od 3.000.000,00 dinara).<sup>33</sup>

U kontekstu razmatranja zaključenja ugovora o delu u sistemu javnih nabavki, značajno je da se istakne da su u domaćoj naučnoj i stručnoj javnosti sve zastupljenije kritike upućene Republičkoj komisiji za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki, koja razmatrajući osporene postupke javnih nabavki donosi odluke samo sa aspekta Zakona o javnim nabavkama, ne sagledavajući i nedostatke u ponudama, koje su rezultat kršenja radnopravnih propisa, čime se u praksi stvara nelojalna konkurencija između ponuđača (privredni subjekti koji angažuju stručna lica suprotno Zakonu o radu nude niže cene u postupcima javnih nabavki u odnosu na one koji postupaju u svemu u skladu sa radnopravnom legislativom). Poštovanje radnopravnih standarda u sistemu javnih nabavki treba da obezbede svi subjekti, koji su deo predmetnog sistema: naručioci, ponuđači i nadležni organi za monitoring. Naime, naručioci prilikom sačinjavanja konkursnih dokumentacija moraju strogo da vode računa o sadržini predmeta javne nabavke i da zahteve vezano za kadrovski i stručni kapacitet formulišu na način da ponuđači prilikom podnošenja ponuda mogu da ispune propisane kriterijume za kvalitativni izbor privrednog subjekta, odnosno za dodelu ugovora. Ponuđači prilikom angažovanja izvršilaca koji će biti zaduženi za realizaciju nabavke treba da zaključuju adekvatne ugovore, poštujući radnopravnu normativu. U radnom pravu nedvosmisleno je predviđeno da ponuđač može da zaključi ugovor o delu, radi obavljanja poslova koji su van njegove delatnosti, a koji imaju za predmet samostalnu izradu ili opravku određene stvari ili izvršenje određenog fizičkog ili intelektualnog posla, a ne poslova iz delatnosti ponuđača, pod čim se podrazumevaju svi poslovi koje ponuđač obavlja ili može obavljati, nezavisno od toga da li su to poslovi iz njegove pretežne

<sup>32</sup> Čl. 4. Zakona o mirnom rešavanju radnih sporova, *Službeni glasnik RS*, br. 125/04, 104/09 i 50/18.

<sup>33</sup> Mišljenje Kancelarije za javne nabavke br. 011-00-6/2024-01 od 9. 2. 2024.

delatnosti.<sup>34</sup> Isto tako, Republička komisija za zaštitu prava treba da reaguje kada u osporenom postupku javne nabavke utvrdi evidentno kršenje radnopravnih propisa, jer na taj način će doprineti ostvarenju načela ekonomičnosti, jednakosti ponuđača i zabrane diskriminacije, a koji čine srž sistema javnih nabavki.<sup>35</sup>

SISTEM JAVNIH NABAVKI U FUNKCIJI OBEZBEĐIVANJA  
PRUŽANJA KVALITETNIH USLUGA SOCIJALNE ZAŠTITE  
PRILAGOĐENE POTREBAMA KORISNIKA

Socijalno pravo, ekonomija i sistem javnih nabavki prepliću se u pogledu dodele ugovora za društvene i druge posebne usluge,<sup>36</sup> koji obuhvataju i usluge

---

<sup>34</sup> Mišljenje Ministarstva za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, br. 011-00-4/2015-02 od 19. 1. 2015.

<sup>35</sup> Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki izjašnjavala se o ugovorima o delu, razmatrajući zahtev za zaštitu prava za radove na realizaciji projekta unapređenja energetske efikasnosti u kom postupku nabavke je naručilac zahtevao da ponuđač ima u radnom odnosu na neodređeno ili određeno vreme ili angažovane po osnovu ugovora van radnog odnosa inženjere, koji poseduju sledeće licence Inženjerske komore Srbije: 400 ili 401 ili 410 ili 411; 450 i 430. Podnosilac zahteva je istakao da je ponuđač čija je ponuda ocenjena kao najpovoljnija inženjera sa licencom 430 angažovao po ugovoru o delu, što je suprotno čl. 199. Zakona o radu, jer taj ugovor može da bude zaključen jedino ukoliko ponuđač čija je ponuda ocenjena kao najpovoljnija u svojoj delatnosti nema definisane mašinske radove, a izabrani ponuđač je privredno društvo, koje je registrovano za građevinsku delatnost u okviru koje se, između ostalog, izvode i radovi na termotehničkim instalacijama, koji spadaju u njegovu delatnost. Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki je u predmetnom osporenom postupku javne nabavke jednostrano razmatrajući samo aspekt javnih nabavki, a ne i radnopravne institute ukazala da je izabrani ponuđač dostavio dokaz koji je kao takav bio predviđen u konkursnoj dokumentaciji i „da se ugovor o delu, shodno odredbama Zakona o radu može zaključiti radi obavljanja poslova koji su van delatnosti poslodavca, što znači da je reč o poslovima koji nisu sistematizovani Pravilnikom o organizaciji i sistematizaciji radnih mesta poslodavca, te utvrđivanje da li su dostavljeni ugovori o delu sačinjeni u skladu sa važećim propisima, nije u nadležnosti Republičke komisije.“ Rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki br. 4-00-849/2022 od 27. 12. 2022. Republička komisija za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki ignorisala je i zaključene ugovore o delu za angažovanje 64 lica od ukupno zahtevanih 80 za obavljanje poslove higijene od strane ponuđača čija je ponuda izabrana kao najpovoljnija za pružanje usluga higijene ističući da „dostavljanje ugovora o delu sa licem koje obavlja poslove koji su iz delatnosti tog poslodavca, nije osnov za ocenu da je naručilac postupio protivno odredbama konkursne dokumentacije u postupku javne nabavke, kada je ponudu izabranog ponuđača ocenio kao prihvatljivu u delu ispunjenosti kriterijuma za kvalitativni izbor privrednog subjekta, s obzirom na to da je izabrani ponuđač dostavio dokaz koji je kao takav u skladu sa konkursnom dokumentacijom.“ Rešenje Republičke komisije za zaštitu prava u postupcima javnih nabavki br. 4-00-599/2022 od 15. 11. 2022.

<sup>36</sup> Miriam Kullmann, „Promoting social and environmental sustainability: what role for public procurement?“ *Comparative Labor Law & Policy Journal*, No. 1, Vol. 40, 2018, 109.

socijalne zaštite, čiji je cilj pružanje pomoći pojedincima i porodicama radi poboljšanja ili očuvanja produktivnog života i sprečavanja socijalne isključenosti.<sup>37</sup> Samim tim, korisnici prava ili usluga socijalne zaštite mogu da budu deca, mladi, odrasli, stariji korisnici, porodice koji nemaju dovoljno sredstava za podmirenje osnovnih životnih potreba i ne mogu da ih ostvare radom, iz sopstvenih prihoda, postojeće imovine ili iz drugih izvora i koji se suočavaju sa izazovima u pogledu ostvarivanja ili održavanja adekvatnog kvaliteta života. Nakon izvršene procene stanja, potreba, snaga i rizika korisnika i drugih lica značajnih za korisnika, procene staratelja, hranitelja i usvojitelja i individualnog planiranja usluga u cilju njihovog korišćenja ili određivanja mera zaštite, centar za socijalni rad upućuje korisnika kod odgovarajućeg pružaoca usluga, saglasno njegovim potrebama. Putem sistema javnih nabavki vrši se odabir pružaoca usluga socijalne zaštite (udruženje, preduzetnik, privredno društvo i drugi oblik organizovanja),<sup>38</sup> koji je u obavezi da prilikom pružanja usluga uvaži potrebe, integritet, i najbolji interes korisnika i porodica.

U pravu Evropske unije Direktivom 2014/24 pružena je mogućnost država-ma članicama da odrede nacionalna pravila za dodelu ugovora na osnovu ponude, koja predstavlja najbolji odnos između cene i kvaliteta za definisane društvene i druge posebne usluge,<sup>39</sup> saglasno načelima transparentnosti i jednakosti ponuđača, a uzimajući u obzir specifičnosti predmeta nabavke i diverzitet potreba krajnjih korisnika usluga. Državama članicama Evropske unije pružena je mogućnost da na nacionalnom nivou regulišu pravila za dodelu ugovora za nabavku društvenih

---

<sup>37</sup> Ole Hansen, Steen Treumer and Marta Andhov, „Social services and contract changes: the legality of social service outsourcing practices in EU procurement law“, *Public Procurement Law Review*, No. 5, 2018, 218, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3347987](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3347987), 16. 9. 2024.

<sup>38</sup> Prilikom sprovođenja postupka javne nabavke usluga socijalne zaštite, naručilac mora da predvidi da ponuđači poseduju licencu koju izdaje Ministarstvo za rad, zapošljavanje, boračka i socijalna pitanja, a koja se izdaje subjektima koji dokažu da ispunjavaju propisane uslove i standarde preciznije regulisane Pravilnikom o bližim uslovima i standardima za pružanje usluga socijalne zaštite, *Službeni glasnik RS*, br. 42/13, 89/18 i 73/19, u pogledu: registracije kod Agencije za privredne registre; standarda koji se tiču lokacije, prostora, opreme, organizacije, broja i stručnosti angažovanog osoblja, procene, planiranja, aktivnosti i poslovnog kapaciteta, koji podrazumeva pružanje usluge socijalne zaštite najmanje dve godine. Čl. 4 Pravilnika o licenciranju organizacija socijalne zaštite, *Službeni glasnik RS*, br. 42/13.

<sup>39</sup> Saglasno Prilogu XIV Direktive 2014/24 „blaži režim“ sprovođenja postupka javne nabavke predviđen je za: usluge angažovanja lica za pomoć u domaćinstvu, odnosno za medicinsku negu; usluge pomoći u kući; usluge obaveznog socijalnog osiguranja; usluge sindikata, političkih organizacija, udruženja mladih i drugih organizacija; verske usluge i dr. Čl. 75. i 76. Direktive 2014/24 Evropskog parlamenta i Saveta od 26. februara 2014. o javnoj nabavci i o stavljanju van snage Direktive 2004/18/EZ, *OJ*, L 94/65, 28. 3. 2014.

i drugih posebnih usluga,<sup>40</sup> u skladu sa načelima transparentnosti i jednakog postupanja. Države članice treba da obezbede i da naručioci uzmu u obzir potrebu za obezbeđivanjem kvaliteta i kontinuiteta u pružanju usluga, dostupnosti, raspoloživosti i sveobuhvatnosti usluga, da razmotre posebne potrebe različitih kategorija korisnika, uključujući lica u nepovoljnom položaju i lica iz ranjivih kategorija, kao i da promovišu participaciju i osnaživanje korisnika, kao i inovacije u pružanju usluga socijalne zaštite. Isto tako, države članice mogu da predvide da se pružalac usluga bira na osnovu ponude, koja predstavlja najbolji odnos između cene i kvaliteta, uzimajući u obzir i element održivosti za društvene, odnosno socijalne usluge.<sup>41</sup>

Prateći tekovine Evropske unije u oblasti javnih nabavki predviđena je pojednostavljena procedura za dodelu ugovora i okvirnih sporazuma za usluge socijalne zaštite i srodne usluge.<sup>42</sup> Dodela ugovora kompetentnom ponuđaču za nabavku usluga socijalne zaštite,<sup>43</sup> od ključne je važnosti s obzirom na to da su u pitanju aktivnosti pružanja podrške i pomoći pojedincima i porodicama, radi poboljšanja i očuvanja kvaliteta života, otklanjanja ili ublažavanja rizika nepovoljnih životnih okolnosti, kao i stvaranje mogućnosti za samostalan društveni život.<sup>44</sup> Sistem javnih nabavki ne obuhvata nabavke društvenih i drugih posebnih usluga čija je procenjena vrednost manja od 15.000.000,00 dinara, kada

<sup>40</sup> Amy Ludlow, „Social procurement: policy and practice“, *European Labour Law Journal*, No. 3, Vol. 7, 2016, 480.

<sup>41</sup> Sud pravde Evropske unije izjasnio se da nije u skladu sa čl. 76. Direktive 2014/24 nacionalno zakonodavstvo prema kom je u okviru sprovođenja postupka javne nabavke socijalnih usluga iz Priloga XIV, kao kriterijum za izbor najpovoljnije ponude zahtevano da ponuđač ima sedište u mestu pružanja usluga, jer intencija naručioca da se obezbedi blizina i dostupnost samih usluga može podjednako učinkovito da se obezbedi propisivanjem ovog zahteva za fazu izvršenja ugovora. Presuda Suda pravde Evropske unije u predmetu C-436/20 (*Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) vs Consejería de Igualdad y Políticas Inclusivas*) od 14. jula 2022, ECLI:EU:C:2022:559.

<sup>42</sup> Primera radi, poseban režim javnih nabavki predviđen je Prilogom 7 Zakona o javnim nabavkama za: usluge obezbeđenja osoblja za negu i pomoć u domaćinstvu; usluge posredovanja za radnu snagu u domaćinstvu; usluge agencijskog osoblja za domaćinstvo; osoblje za rad na određeno vreme u domaćinstvu, usluge pomoći u kući i dr. Prilog 7 Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23.

<sup>43</sup> Uvidom u Portal javnih nabavki može da se konstatuje da naručioci sprovode različite javne nabavke usluge socijalne zaštite poput: usluge socijalne zaštite za decu sa smetnjama u razvoju; usluge ličnog pratioca; ličnog pratioca deteta, odnosno osobe sa invaliditetom; dnevne usluge u zajednici; pomoć u kući za posebne potrebe dece sa teškim telesnim i mentalnim invaliditetom, koja su potpuno zavisna od druge osobe i dr. Portal javnih nabavki. <https://jnportal.ujn.gov.rs/>, 13. 9. 2024.

<sup>44</sup> Čl. 5. st. 1. Zakona o socijalnoj zaštiti, *Službeni glasnik RS*, br. 24/11 i 117/22 – US.

nabavku sprovodi javni naručilac, odnosno manja od 20.000.000,00 dinara kada nabavku sprovodi sektorski naručilac.

Prilikom sprovođenja postupka nabavke iz Priloga 7 Zakona o javnim nabavkama (osim u slučaju sprovođenja pregovaračkog postupka bez objavljivanja javnog poziva), naručilac objavljuje: javni poziv ili prethodno informativno obaveštenje, periodično indikativno obaveštenje ili obaveštenje o uspostavljanju sistema kvalifikacije, koji se objavljuju kontinuirano i u njima se navodi da će ugovori biti dodeljeni bez daljeg objavljivanja javnog poziva i pozivaju se zainteresovani privredni subjekti da u pisanoj formi izraze svoju zainteresovanost. Pojednostavljen postupak za sprovođenje napred navedenih nabavki sastoji se u tome što rokovi u postupku dodele ugovora mogu da budu i kraći od onih koji su propisani za pojedine vrste postupaka javnih nabavki, s tim da je naručilac u obavezi da odredi primerene rokove za podnošenje prijave i ponuda, razmatrajući složenost predmeta nabavke i vreme koje je potrebno ponuđačima da pripreme i podnesu ispravnu i prihvatljivu prijavu, odnosno ponudu.<sup>45</sup>

Naručilac je dužan da prilikom dodele ugovora o javnoj nabavci za društvene i druge posebne usluge poštuje načela javnih nabavki, naročito načela transparentnosti, jednakosti ponuđača i ekonomičnosti, a prilikom određivanja predmeta ugovora i tehničke specifikacije, treba da uzme u obzir potrebu za obezbeđivanjem kvaliteta, kontinuiteta, dostupnosti, pristupačnosti, raspoloživosti, kao i sveobuhvatnosti usluga, posebne potrebe različitih kategorija korisnika, uključujući ugrožene i ranjive grupe, učešće i osnaživanje korisnika usluga i inovativnost. Nakon okončanog postupka nabavke naručilac objavljuje obaveštenje o dodeli ugovora, koje može da objavljuje i kvartalno, u roku od 30 dana po isteku kvartala.

Prepoznajući značaj participacije zaposlenih u pogledu ostvarenja vlasničkih ili kolektivnih prava, sistem javnih nabavki predviđa tzv. pozitivnu diskriminaciju za organizacije čija se upravljačka ili vlasnička struktura zasniva na vlasništvu zaposlenih ili na principima aktivnog učešća zaposlenih ili zahteva njihovo aktivno učešće. Saglasno Zakonu o javnim nabavkama naručilac može da rezerviše pravo učešća u postupcima javnih nabavki za nabavku usluge socijalne zaštite,<sup>46</sup> samo za

---

<sup>45</sup> Vladan Jovanović, Vlade Satarić, Marija Jelenković, Marko Ristić, Branimir Blagojević, *Vodič za javne nabavke u oblasti socijalne zaštite*, Stalna konferencija gradova i opština – Savez gradova i opština Srbije, Beograd 2020, 31 i 32.

<sup>46</sup> U sistemu javnih nabavki rezervisani ugovori mogu da se zaključe za: usluge obezbeđenja osoblja za negu i pomoć u domaćinstvu; usluge obezbeđenja medicinskog osoblja; zdravstvene i usluge socijalne medicine; usluge domova za lica sa psihičkim problemima i za staranje o starim i nemoćnim licima; usluge socijalne zaštite sa smeštajem; usluge socijalne zaštite za starije osobe, lica sa invaliditetom, decu i mlade; usluge socijalne zaštite bez smeštaja; dnevne usluge u zajednici;

organizacije čiji je cilj osnivanja vezan za pružanje usluga, koje su predmet ugovora (na primer: zadruge). Da bi organizacije bile obuhvaćene tzv. pozitivnom diskriminacijom, potrebno je da dobit koju ostvare ponovo ulažu u ostvarenje ciljeva organizacije, a da se raspodela ili preraspodela dobiti zasniva na načelima učešća. Isto tako, od krucijalnog značaja je da se upravljačka ili vlasnička struktura organizacije koja izvršava ugovor, zasniva na vlasništvu zaposlenih ili na principima njihovog aktivnog učešća ili u svom funkcionisanju zahteva aktivno učešće kako zaposlenih, tako i korisnika usluga ili zainteresovanih strana. S obzirom na to da je u pitanju izuzetak u sprovođenju postupaka javnih nabavki, razumno je ograničenje da rezervisan ugovor po ovom osnovu može da se dodeli određenoj organizaciji samo jednom u tri godine za pružanje predmetnih usluga i njegovo maksimalno trajanje ne može da bude duže od tri godine.<sup>47</sup>

## ZAKLJUČAK

Normativni okvir sistema javnih nabavki pruža brojne mogućnosti za integraciju radnopravnih i socijalnopravnih instituta u praksi. Uvođenje radnopravnih i socijalnopravnih standarda u postupcima javnih nabavki sprečava socijalni damping, koji nastaje kao posledica tendencije ponuđača da smanje troškove poslovanja neispunjavanjem obaveza iz oblasti radnog i socijalnog prava čime obezbeđuju veću konkurentnost na relevantnom tržištu. Zakon o javnim nabavkama, s jedne strane, promovise socijalno odgovorno postupanje naručilaca, koji treba da implementiraju radnopravne i socijalnopravne institute u fazi planiranja, pokretanja i sprovođenja postupka javne nabavke, kao i prilikom izvršenja ugovora o javnoj nabavci i socijalno odgovorno postupanje ponuđača, s druge strane, koji treba da respektuju obaveze koje proizilaze iz radnog i socijalnog prava, prilikom učešća u postupcima javnih nabavki.

Praktična implementacija socijalnih aspekata u sistem javnih nabavki doprineće poboljšanju statusa teže zapošljivih lica, radno sposobnih korisnika usluga socijalne zaštite i lica iz posebno osetljivih kategorija. Naručioci i ponuđači treba da postupaju društveno odgovorno i da koriste sintezu radnopravne i regulative koja uređuje sistem javnih nabavki kao osnov za ostvarenje ciljeva socijalne politike.

---

dnevne usluge u zajednici za decu, osobe sa invaliditetom i mlade osobe; usluge socijalne zaštite koje se ne pružaju u ustanovama; usluge rehabilitacije i profesionalne rehabilitacije; usluge socijalnih službi; administrativne usluge socijalnih službi i dr. Čl. 1 Pravilnika o utvrđivanju opšteg rečnika nabavke, *Službeni glasnik RS*, br. 93/20.

<sup>47</sup> Čl. 27. st. 2. tač. 3), čl. 75. i 76. Zakona o javnim nabavkama, *Službeni glasnik RS*, br. 91/19 i 92/23.

Dr. ALEKSANDRA POPOVIĆ  
Belgrade Land Development Public Agency

SOCIAL PUBLIC PROCUREMENT: INTEGRATION  
OF LABOR LAW AND SOCIAL LAW INSTITUTES INTO THE  
PUBLIC PROCUREMENT SYSTEM

Summary

Adequate integration of labor-law and social institutes into the public procurement system contributes to the development of a sustainable and inclusive economy, which follows the current trends of flexible work, while respecting the guaranteed rights and freedoms of workers. The progressive development of a socially responsible public procurement system can be ensured by the active participation of all actors in public procurement procedures and by ensuring compliance with the normative framework by institutions responsible for monitoring. More intensive promotion of reserved public procurement, as part of the social economy concept, will improve in practice the work and social involvement of persons from socially sensitive groups in the labor market and the social insurance system, which ultimately represents a benefit for the entire social community.

*Key words:* labor and social law, social public procurement, procurement of social and special services, reserved public procurement, social protection services

*Literatura*

- Arrowsmith S., „Application of the EC Treaty and directives to horizontal policies: a critical review“, *Social and environmental policies in EC procurement law* (ed. S. Arrowsmith, P. Kunzlik), Cambridge University Press, 2009.
- Ankersmit L., „The contribution of EU public procurement law to corporate social responsibility“, *European Law Journal*, Vol. 26, 2020.
- Baciu I., „The possibility to reserve a public contract under the new european public procurement legal framework“, *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, No. 4, Vol. 13, 2018.
- Boschetti B., „Social goals via public contracts in the EU: a new deal?“, *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, No. 4, 2017.
- Caranta R., „Towards socially responsible public procurement“, *ERA Forum 23*, <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-022-00718-5>.
- Đurić R., Rakin D., Milovanović Z., *Priručnik o socijalnim javnim nabavkama*, Evropski pokret u Srbiji, Beograd, 2019.
- Fermus-Bobowiec A., „Reserved contracts – issues of interpretation and application of the public procurement law“, *Studia Iuridica Lublinensia*, No. 1, Vol. XXVIII, 2019.
- Hansen O., Treumer S., Andhov M., „Social services and contract changes: the legality of social service outsourcing practices in EU procurement law“, *Public Procurement Law Review*, Issue 5, 2018, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3347987](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3347987).

- Jovanović V., Satarić V., Jelenković M., Ristić M., Blagojević B., *Vodič za javne nabavke u oblasti socijalne zaštite*, Stalna konferencija gradova i opština – Savez gradova i opština Srbije, Beograd, 2020.
- Kovačević Lj., *Zasnivanje radnog odnosa*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Kullmann M., „Promoting social and environmental sustainability: what role for public procurement?“, *Comparative Labor Law & Policy Journal*, No. 1, Vol. 40, 2018.
- Ludlow A., „Social procurement: policy and practice“, *European Labour Law Journal*, No. 3, Vol. 7, 2016.
- Milovanović D., „Načela javnih nabavki“, *Usklađivanje poslovnog prava Srbije sa pravom Evropske unije* (ur. V. Radović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Popović A., „Izgradnja i razvoj sistema socijalnog preduzetništva uz afirmaciju socijalne, kulturne, ekonomske i radne uključenosti pripadnika društveno osetljivih grupa“, *Pravni informator*, br. 10, Intermex, Beograd, 2022.
- Rakin D., Milovanović Z., *Razvoj javnih nabavki sa socijalnim elementima*, NALED, 2021, <https://naled.rs/htdocs/Files/09362/Razvoj-javnih-nabavki-sa-socijalnim-elementima.pdf>.
- Wesseling J., Edquist C., „Public procurement for innovation to help meet societal challenges: a review and case study“, *Science and Public Policy*, No. 4, Vol. 45, 2018.

PREGLEDNI RAD





ALEKSANDAR STEVANOVIĆ

## KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA OSNOVNIH PRAVA PO OSNOVU RADA: UPOREDNA ANALIZA TRI MODELA U ODABRANIM DRŽAVAMA NASTALIM IZ BIVŠE SFRJ

*Autor nastoji da predstavi tri postojeća modela obezbeđivanja krivičnopravne zaštite odabranim pravima po osnovu rada, te to čini uporednom analizom krivičnih dela kojima se štite osnovna prava po osnovu rada u Srbiji, Hrvatskoj, kao i u Republici Srpskoj. Ukazano je na to da u osnovi, postoje tri različita načina da se krivičnim zakonima predvidi i implementira zaštita osnovnih prava po osnovu rada, a koji su izraženi u odabranim zakonodavstvima. Polazeći od činjenice da brojni empirijski pokazatelji ukazuju na to da se u okviru radnog okruženja viktimizacijski procesi dešavaju znatno češće nego što to proističe iz zvaničnih statistika, autor je razmotrio i kriminalno-politički aspekt predmetne inkriminacije, kako bi se na valjan način utvrdilo njeno mesto i cilj u okviru kaznenog sistema. Konačno, u radu su razmotrena i određena de lege ferenda rešenja sa ciljem da se ukaže na moguće pravce noveliranja krivičnog zakonodavstva kada je reč o zaštiti osnovnih prava radnika.*

*Ključne reči: rad, prava po osnovu rada, krivičnopravna zaštita radnika*

### U V O D

Inkriminisanje povreda radnih odnosa je opravdana težnja svakog zakonodavca da pruži zaštitu radu kao društveno-ekonomskoj kategoriji koja je od vitalnog značaja za funkcionisanje svake države i koja je bez sumnje deo sistema osnovnih društvenih vrednosti koje čine i osnov, ali i granice krivičnopravne

---

Aleksandar Stevanović, master prava, istraživač-saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, e-mail: [aleksandar.stevanovic993@gmail.com](mailto:aleksandar.stevanovic993@gmail.com).

prinude.<sup>1</sup> Normativnoj harmonizaciji radnog prava u značajnoj meri su doprinele i aktivnosti međunarodnih organizacija i tela, među kojima se po logici stvari izdvaja Međunarodna organizacija rada – MOR. Međutim, kvalitet radnih odnosa u osnovi zavisi od spremnosti, pa čak i zainteresovanosti političkih aktera da omogućće delotvornu primenu radnih, socijalnih, poreskih, privrednih i drugih pravnih propisa koji neposredno ili posredno regulišu radne odnose. Važnu komponentu u tom zaštitnom mehanizmu nesumnjivo pruža i krivično zakonodavstvo koje se po pravilu javlja kao *ultima ratio* korektiv.<sup>2</sup>

Bez obzira na prihvaćene političko-ekonomske principe, država je zainteresovana (ili bi to trebalo da bude) da u poslednjoj instanci prinude, krivičnopravnim mehanizmom zaštiti radni odnos i prava koja iz njega proističu. To naročito važi za države u kojima je prisutno sistemsko kršenje prava radnika koje se praktično može poistovetiti sa urušavanjem principa vladavine prava, kao i sa ugrožavanjem osnovnih socijalnih i ekonomskih ljudskih prava.<sup>3</sup> Sadržinski aspekt sistema zaštite radnih prava u okviru kaznenog, a naročito krivičnog zakonodavstva na određeni način ukazuje i na osnovna poimanja jedne normativne zajednice o tome šta ona u pojmovnom smislu predstavljaju, odnosno koje su osnovne karakteristike i vrednosti koje zavređuju kaznenu reakciju i na koji način se ona može učiniti delotvornom. U nastavku ćemo izložiti osnovne karakteristike krivičnih dela čiji je *ratio* inkriminacije da pruže zaštitu radnim pravima i pravima po osnovu rada u okviru krivičnih zakonodavstava zemalja koje su nastale iz bivše SFRJ i to Srbije i Hrvatske, kao i zakonodavstva Republike Srpske, entiteta u okviru Bosne i Hercegovine. Odabir navedenih zakonodavstava, tj. limitiranje na pomenuta tri nije učinjeno bez razloga. Naime, u tri posmatrana sistema zastupljena su tri različita osnovna modela krivičnopravne zaštite osnovnih radnih prava, koji se mogu prepoznati ne samo na prostoru bivše SFRJ, već i na nivou gotovo svih država pod uticajem kontinentalne pravne tradicije. Najpre, moguće je predvideti da se krivičnopravna zaštita pruža *osnovnim* radnim pravima koja su kao takva po pravilu zajemčena u ustavima. Dalje, moguće je bićem dela obuhvatiti konkretna prava po osnovu rada koja su taksativno navedena i opisana u biću dela, a najzad, pojedina zakonodavstva uopšte ne propisuju osnovnu zaštitu u okviru jedne inkriminacije, već pojedinim pravima po osnovu rada pružaju zaštitu u vidu posebnih inkriminacija.

---

<sup>1</sup> Aleksandar Stevanović, „Krivično delo povrede prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja: Problemi u praksi i potreba za noveliranjem“, *CRIMEN*, br. 2, Vol. 12, 2021, 167.

<sup>2</sup> *Ibidem*.

<sup>3</sup> Slađana Jovanović, Mario Reljanović, *Krivična dela u oblasti rada*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023, 10.

SRBIJA: MODEL POSREDNOG ODREĐIVANJA

Članom 163. Krivičnog zakonika,<sup>4</sup> predviđeno je krivično delo povrede prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja kao osnovne inkriminacije iz grupe dela protiv prava po osnovu rada (Glava XVI). Predmetnom krivičnom normom propisano je:

„Ko se svesno ne pridržava zakona ili drugih propisa, kolektivnih ugovora i drugih opštih akata o pravima po osnovu rada i o posebnoj zaštiti na radu omladine, žena i invalida ili o pravima iz socijalnog osiguranja i time drugom uskrati ili ograniči pravo koje mu pripada, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do dve godine.“

Razmatrano krivično delo je blanketnog karaktera budući da upućuje na primenu propisa izvan krivičnog zakonodavstva u užem smislu. U obzir dakle dolazi primena niza radnopravnih i socijalnopravnih zakonskih i podzakonskih akata (heteronomni izvori radnog prava), kao i kolektivnih ugovora, ali i pravilnika o radu (autonomni izvori radnog prava), uz druge opšte pravne akte autonomnog karaktera koji regulišu prava po osnovu rada. Pored toga, važno je imati u vidu i da prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja kojima se pruža krivičnopravna zaštita, variraju i zavise od režima u kojem se rad obavlja. Sledstveno tome, pored opšteg režima oličenog u Zakonu o radu (ZOR)<sup>5</sup> postoje i posebni režimi čija je sadržina predviđena različitim propisima u zavisnosti od konkretne oblasti. Pitanje „nekrivičnog zakonodavstva“ i podzakonskih akata heteronomne prirode kao i autonomne pravne prirode čiju primenu podrazumeva čl. 163. KZ nije do te mere nesporno da ne zaslužuje kraći osvrt na dileme koje inicira, kao i napomene u cilju optimalnog tumačenja. Kako je važećim Ustavom Republike Srbije (USRS)<sup>6</sup> predviđeno da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije,<sup>7</sup> i da se neposredno primenjuju, opravdano se postavlja pitanje da li se predmetna inkriminacija odnosi i na povrede međunarodnih ugovora iz oblasti radnih odnosa.

---

<sup>4</sup> Krivični zakonik, *Službeni glasnik RS*, br. 85/05, 88/05 – ispr., 107/05 – ispr., 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16, 35/19.

<sup>5</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje.

<sup>6</sup> Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21).

<sup>7</sup> Ustav Republike Srbije u čl. 194. st. 4. određuje da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije, te da potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom.

Adekvatan odgovor je naročito važan iz razloga što su međunarodni ugovori i konvencije značajan izvor prava u oblasti rada.<sup>8</sup>

Polazeći od principa zakonitosti<sup>9</sup> u odnosu na krivično delo, a posebno njegovog segmenta *nullum crimen sine lege stricta*, na postavljeno pitanje bi se moglo odgovoriti negativno. Pravilo prema kojem nije dopušteno tumačenjem proširivati sadržinu krivičnih pravila, kako bi se ona mogla primeniti i na situacije gde to nije naročito predviđeno,<sup>10</sup> ide u prilog prethodno iznetoj tezi. Načelo zakonitosti je intenzivnije izraženo u krivičnom pravu, nego u drugim granama prava, upravo zbog njegove garantivne funkcije koja se ogleda u zahtevu da zakonodavac jasno postavi i formuliše krivičnopravne norme.<sup>11</sup> Sa druge strane, teleološko tumačenje daje osnov da se predmetna krivična norma protegne i na međunarodne (opšte) akte iz oblasti radni odnosa, imajući u vidu da zakonodavac koristi formulaciju *i drugi opšti akti o pravima po osnovu rada*. Sa tim u vezi, a naročito imajući u vidu sve intenzivniji proces globalizacije koji nije mimoišao ni radne odnose, valjalo bi razmisliti o eventualnom dopisivanju i međunarodnih ugovora u krug pravnih akata koji dolaze u obzir u smislu analiziranog krivičnog dela, čime bi eventualne nedoumice prilikom tumačenja bile otklonjene.

U konkretnom slučaju, važno je primetiti da zakonodavac predviđa zaštitu prava po osnovu rada, a ne samo prava iz radnog odnosa, budući da je potonja kategorija uža i nastaje tek po uspostavljanju radnog odnosa koji naš zakonodavac nije definisao, ali posredno pravi jasnu razliku između rada koji se obavlja u okviru radnog odnosa i onog koji se obavlja izvan njega. Praktičan značaj ove napomene ogleda se u činjenici da se kao oštećena krivičnim delom mogu pojaviti i lica koja obavljaju rad na osnovu ugovora kojima se ne zasniva radni odnos.<sup>12, 13</sup>

---

<sup>8</sup> Tu pre svega mislimo na konvencije MOR-a, ali i druge važne međunarodne dokumente regionalnog karaktera.

<sup>9</sup> Naš zakonodavac je ovo pravilo postavio u čl. 1. KZ „Nema krivičnog dela niti kazne bez zakona“, dok je doktrina razvila njegove fragmente koji se tiču nužnosti da pravila budu pisana, određena, prethodno utvrđena i precizna.

<sup>10</sup> Antonio Cassese, *International Law*, Oxford University Press, 2005, 178.

<sup>11</sup> Zoran Stojanović, „Garantivna funkcija krivičnog prava“, *Kaznena reakcija u Srbiji VI* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, 28.

<sup>12</sup> U važećem ZOR-u su to ugovor o obavljanju privremenih i povremenih poslova, ugovor o delu i ugovor o stručnom usavršavanju i osposobljavanju.

<sup>13</sup> Predložene izmene i dopune Zakonika o krivičnom postupku, trenutno u formi Nacrta zakona o izmenama i dopunama ZKP, uključuju između ostalog i proširivanje pojma „oštećenog“ pa ukoliko odlukom skupštinske većine Nacrt postane zakon, neće biti nezamislivo da primera radi, bračni drug ili srodnik sa relevantnim stepenom srodstva, ostvaruje prava oštećenog u krivičnom

Kako se krivičnom odredbom koju analiziramo propisuje kazna za povredu prava *po osnovu rada*, proizlazi da zonom predmetne inkriminacije nisu obuhvaćeni pojedini segmenti povrede *prava na rad* kao šire kategorije, a koje čl. 60. st. 2–3. jemči USRS. Naime, norma kojom je propisano razmatrano krivično delo ne bi se mogla primeniti na povrede zakona i kršenja prava koja se odnose na izbor zanimanja i zapošljavanje, jer u tom trenutku još uvek nisu konstituisana *prava po osnovu rada* za konkretno lice koje trpi povrede koje se sastoje u uskraćivanju i ograničavanju prava.

Kada je reč o zaštiti prava iz socijalnog osiguranja, stvari su donekle jednostavnije. Kažnjiva je povreda prava iz socijalnog osiguranja, a ne i prava na socijalnu zaštitu. U prvom slučaju se radi o setu socijalnih prava koja imaju zaposleni, radno angažovani, ali i članovi njihovih porodica, dok se socijalna zaštita obezbeđuje licima kojima je neophodna društvena pomoć i podrška radi savladavanja socijalnih i životnih teškoća i stvaranja uslova za zadovoljenje osnovnih životnih potreba, bez obzira na njihov radni status i prava koja su predviđena po tom osnovu.

Radnja krivičnog dela je nepridržavanje nabrojanih pravnih akata i predviđena je tako da se može izvršiti i činjenjem i nečinjenjem. U prvom slučaju se radi o postupanju protivno pozitivnim propisima, dok je u potonjem reč o neprimenjivanju tih propisa.<sup>14</sup> Relevantan oblik krivice je umišljaj. To proizlazi iz činjenice da je za postojanje krivičnog dela i utvrđivanje krivične odgovornosti neophodno *svesno* nepridržavanje propisa.<sup>15</sup> Kako oba oblika umišljaja pretpostavljaju postojanje svesti o nepravu, izrečeni stav je nesporan, mada će se u konkretnom slučaju po pravilu raditi o direktnom umišljaju. Međutim, valja primetiti da svest o nepridržavanju propisa ipak nije isto što i umišljaj učinioaca kada je reč o krivičnom delu *povrede prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja*.<sup>16</sup> Taj zaključak izvodimo iz pravila da i posledica krivičnog dela ukoliko je predviđena, kao što je to u slučaj

---

postupku koji se vodi povodom smrti zaposlene osobe sa invaliditetom, protiv poslodavca koji se svesno nije pridržavao određene norme čime je uskratio pravo te osobe, a iz čega je (što mora biti utvrđeno u dokaznom postupku) proistekla njena smrt (čl. 27. KZ), a da pritom nema uslova za primenu čl. 169. KZ.

<sup>14</sup> Dragoljub Atanacković, *Krivično pravo – posebni deo, treće izdanje*, Privredna štampa, Beograd, 1981, 217.

<sup>15</sup> Mogućnost da učinilac ima svest o tome da svojom radnjom može učiniti delo, ali da olako drži da do toga neće doći ili da će to moći da spreči, nije u kontekstu posmatranog krivičnog dela zamislivo, jer je u domenu bazične logike da se svesnom neisplatom zarade u situaciji dovoljnih i postojećih sredstava za to, uskraćuje pravo zaposlenog na zaradu, što sve zajedno čini biće posmatranog krivičnog dela, tj. konstituiše njegovo nepravu.

<sup>16</sup> D. Atanacković, op. cit. 1981, 217

kod analiziranog krivičnog dela, mora biti obuhvaćena umišljajem učinioca.<sup>17</sup> Dakle, utvrditi da se okrivljeni svesno nije pridržavao propisa nije dovoljno za konstataciju da je kod njega postojao i umišljaj u odnosu na uskraćivanje ili ograničavanje prava, što čini posledicu odnosne inkriminacije. Ipak, teško je u kontekstu ovog krivičnog dela zamisliti situaciju u kojoj se učinilac svesno ne pridržava propisa iz kojeg proističe pravo po osnovu rada zaštićeno krivičnopravnim mehanizmom, a da svojom svešću, makar i u sadejstvu sa pristajanjem, nije obuhvatio posledicu dela koja se sastoji u uskraćivanju ili ograničavanju relevantnih prava. Sa tim u vezi, svesno nepridržavanje propisa podrazumeva i „nesumnjivost“ prava koje se povređuje, a koje proističe iz tog propisa.<sup>18</sup>

Iz umišljaja koji se kao oblik krivice zahteva za izvršenje analiziranog krivičnog dela, proizlazi još jedna bitna okolnost koju možemo označiti kao „kvaziuslov kažnjivosti“. Radi se o činjenici da za krivično delo neće odgovarati lice koje krši prava po osnovu rada onda kada ne postoje objektivne mogućnosti da se ona ostvare.<sup>19</sup> Umišljaj potencijalnog izvršioca morao bi da obuhvati i posledicu krivičnog dela – uskraćivanje ili ograničavanje prava. Ne bi se moglo tvrditi da poslodavac koji u dužem vremenskom periodu posluje sa gubicima, nužno ne isplaćuje zaradu zaposlenima kako bi im uskratio ili ograničio prava na zaradu. Da bi se „nepostojanje objektivnih mogućnosti“ moglo utvrditi u konkretnom slučaju, potrebno je razviti kriterijume na osnovu kojih bi se vršila procena negativne ekonomske situacije poslodavca, koja je po pravilu izvoriste objektivne nemogućnosti da radnici ostvare svoja prava pa tako i nepridržavanja propisa.<sup>20</sup>

Izvršilac dela iz čl. 163. KZ može biti isključivo odgovorno/ovlašćeno lice kod poslodavca, dok se eventualne povrede prava „poslodavačke strane“ imaju rešavati na nivou disciplinskog sankcionisanja radnika ili u okviru parničnog postupka za naknadu štete.<sup>21</sup> Kako smo se opredelili za stav da izvršilac predmetnog dela

---

<sup>17</sup> Razmatrano krivično delo se ubraja u posledična krivična dela, što znači da je ono dovršeno nastupanjem posledice koja se sastoji u uskraćivanju ili ograničavanju radnih i socijalnih prava. Uskraćivanje u datom kontekstu predstavlja potpunu nemogućnost ostvarivanja prava, dok ograničavanje podrazumeva ostvarivanje prava u manjem obimu od predviđenog.

<sup>18</sup> O tome više v. kod: A. Stevanović, op. cit. 2021, 171.

<sup>19</sup> Presuda Osnovnog suda u Subotici Kž. 411/07.

<sup>20</sup> Tako se recimo u španskom pravu, može govoriti o negativnoj ekonomskoj situaciji onda kada je tokom tri uzastopna kvartala, nivo redovnih prihoda ili prodaje u svakom kvartalu niži od nivoa prihoda ili prodaje koji je bio zabeležen u istom kvartalu prethodne godine. O tome više kod: Ljubinka Kovačević, *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Centar za izdavaštvo i informisanje – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, 403.

<sup>21</sup> To ne utiče na krivičnu odgovornost radnika za krivična dela učinjena na radu i u vezi sa radom.

može biti na „poslodavačkoj“ strani, potrebno je i da ga pojmovno dodatno preciziramo. Pojam „odgovorno lice“ definisan je u KZ i pod njim se podrazumeva lice koje u pravnom licu na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz delatnosti pravnog lica, kao i lice kome je faktički povereno obavljanje tih poslova.<sup>22</sup> Iako je u teoriji radnog prava razvijen stav da poslodavac poseduje normativnu, upravljačku i disciplinsku vlast,<sup>23</sup> ne bi se moglo tvrditi da jedno lice može uspešno vršiti sva ta ovlašćenja u jednom većem sistemu. Zato se određeni poslovi poveravaju licima koja rade u okviru organizacije. U odnosu na složenost i odgovornost poslova, oni se grubo mogu podeliti na rukovodilačke i izvršilačke. Potencijalni izvršioc i krivičnog dela iz čl. 163. KZ mogu se tražiti među licima koja obavljaju prvu kategoriju poslova. Prema tome, nesporno je da pored poslodavca, izvršilac dela može biti i lice koje obavlja rad za njega, ali je važno da to zaposleno/radno angažovano lice obavlja poslove koji se faktički mogu svrstati u rukovodilačke, budući da samo tako može doći u situaciju da odlučuje o nečijim radnim pravima i tako ih povredi.<sup>24</sup>

Osnovna nomotehnička slabost citirane odredbe je u tome što za razliku od pojedinih komparativnih rešenja, ne daje jasan odgovor na pitanje kojim se to konkretno pravima po osnovu rada pruža krivičnopravna zaštita, budući da nisu sva prava po osnovu rada tog značaja da zavređuju takvu vrstu intervencije. Kako bismo ipak odredili domašaj zaštite koju pruža čl. 163. KZ, pošli bismo od prava na rad i njegove sadržinske konceptualizacije iz USRS,<sup>25</sup> prema kojoj svako ima pravo na *poštovanje dostojanstva svoje ličnosti na radu, bezbedne i zdrave uslove rada, potrebnu zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa*. Krivična zaštita poštovanja dostojanstva ličnosti na radu i bezbednosti i zdravlja na radu iscrpljena je u nekoliko posebnih krivičnih dela koja predviđa

---

<sup>22</sup> Odgovornim licem smatra se i službeno lice kad su u pitanju krivična dela kod kojih je kao izvršilac označeno odgovorno lice, a u KZ nisu predviđena u glavi o krivičnim delima protiv službene dužnosti, odnosno kao krivična dela službenog lica.

<sup>23</sup> Ljubinka Kovačević, *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Centar za izdavaštvo i informisanje – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013, 15.

<sup>24</sup> Važno je istaći da izvršilac krivičnog dela iz čl. 163. KZ ipak ne mora nužno da bude poslodavac ili lice koje kod njega obavlja poslove rukovođenja, pa čak ni lice koje se nalazi u istoj radnoj organizaciji kao i oštećeni. To se odnosi na povrede prava iz socijalnog osiguranja. Naime, teoretski je moguće da pravo na penziju bude povređeno onda kada zaposleni u Republičkom fondu za penzijsko i invalidsko osiguranje odbije da izda rešenje o penziji licu koje je na nju ostvarilo pravo, ne pridržavajući se svesno propisa iz socijalnog osiguranja uz umišljaj koji obuhvata uskraćivanje prava, primera radi, omraženog komšije koji je ostvario pravo na penziju.

<sup>25</sup> V. čl. 60. st. 4. Ustava RS.



KZ. Tako je sistemom eliminacije ostalo da zaključimo da bi ograničeno radno vreme, dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa, trebalo da budu radna prava koja dolaze u obzir kada je reč o primeni krivičnog dela iz čl. 163. KZ. Zakon o radu, takođe, predviđa osnovna prava zaposlenih gde se navodi da zaposleni ima pravo na odgovarajuću zaradu, bezbednost i zdravlje na radu, zdravstvenu zaštitu, zaštitu ličnog integriteta, dostojanstvo ličnosti i druga prava u slučaju bolesti, smanjenja ili gubitka radne sposobnosti i starosti, materijalno obezbeđenje za vreme privremene nezaposlenosti, kao i pravo na druge oblike zaštite, u skladu sa zakonom i opštim aktom, odnosno ugovorom o radu.<sup>26</sup>

## HRVATSKA: MODEL POJEDINAČNE ZAŠTITE

### *Opšta razmatranja*

Osnovna zaštita pravima po osnovu rada kada je reč o Republici Hrvatskoj, predviđena je odredbom čl. 131. Kaznenog zakona,<sup>27</sup> koja se nalazi u okviru grupe dela koja štite radne odnose i pravo na socijalno osiguranje i ostvaruje se propisivanjem krivičnog dela *Povređa prava na rad*: „Tko otkáže ugovor o radu radniku zato što se u dobroj vjeri zbog opravdavane sumnje u korupciju obratio ili podnio prijavu nadležnim osobama ili tijelima državne vlasti, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine; Kaznom iz stavka 1. ovog članka kaznit će se tko otkáže ugovor o radu jednom ili više radnika zbog njihovog sudjelovanja u štrajku koji je organiziran i proveden u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom i pravilima sindikata; Kaznom iz stavka 1. ovog članka kaznit će se tko ne izvrši pravomoćnu sudsku odluku kojom je odlučeno o vraćanju radnika na posao.“

Odstupajući od ustaljene normativne prakse u okviru SFRJ, hrvatski zakonodavac odabira da posebnu zaštitu pruži *pravu na uzbunjivanje, pravu na štrajk, te pravu zaposlenog da po pravnosnažnoj presudi bude vraćen na rad po odluci suda.*

### *Zaštita uzbunjivača*

Prvim stavom se zaštita pruža tzv. uzbunjivačima u situacijama kada im se zbog toga što su se u dobroj veri, što je svakako faktičko pitanje podložno utvrđivanju,

---

<sup>26</sup> V. čl. 12. st. 1. ZOR.

<sup>27</sup> Kazneni zakon Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22, 114/23, 36/24.

obratali ili podneli prijavu nadležnim organima kod poslodavca ili vlasti, zbog opravdane sumnje na korupciju. Razmatrajući pojam uzbunjivanja kroz njegovu evolutivnu prizmu, može se zaključiti da se uzbunjivanje, u osnovi, razvilo iz prava na slobodu izražavanja, koje se tradicionalno smatra jednim od najvažnijih ljudskih prava, a takav stav naročito je zastupljen u jurisprudenciji Evropskog suda za ljudska prava.<sup>28</sup> Normativnu koncepciju uzbunjivanja moguće je promatrati kao: sastavni deo zajemčenog ljudskog prava na slobodu izražavanja; kao poseban instrument borbe protiv korupcije, te kao mehanizam za rešavanje problema nastalih u radnoj sredini.<sup>29</sup> Neophodno je imati u vidu da uzbunjivanje kao pravni institut suštinski predstavlja proces otkrivanja nezakonitih radnji i propuštanja od strane lica koja na osnovu svog specifičnog statusa ili angažovanja mogu doći do saznanja i podataka o povredama zakona i drugih propisa, bez obzira na ostale karakteristike na osnovu kojih bi se uzbunjivanje dominantno moglo vezivati za jednu od tri navedene grupe u okviru postojeće trodeobe.<sup>30</sup> Ovako definisano uzbunjivanje sadrži zajednički imenitelj pojma, pa će u nastavku ono biti razmotreno, u kontekstu sprečavanja korupcije, polazeći upravo od konstitutivnog elementa pojma uzbunjivanja – *proces otkrivanja nezakonitih radnji i propuštanja*.<sup>31</sup>

Uzbunjivanje se odnosi na informacije koje sadrže podatke o kršenju propisa, kršenju ljudskih prava, vršenju javnog ovlašćenja protivno svrsi zbog koje je povereno, opasnosti po život, javno zdravlje, bezbednost, životnu sredinu, kao i podatke radi sprečavanja štete velikih razmera. U posmatranoj odredbi, hrvatski zakonodavac jasno ograničava obim neprava na korupciju. Tu se postavlja i pitanje njenog definisanja u smislu valjane primene ove norme. Iako je reč je o složenom fenomenu, koji nije jednoznačan ni onda kada se posmatra samo iz ugla kaznenog prava, korupciju nesporno čine krivična dela predviđena u glavi XXVIII Kaznenog zakona, i to naročito ona koja potpadaju pod „tvrdo jezgro“ korupcije kao što su dela propisana čl. 291–296. Kaznenog zakona. Od pomoći svakako može biti i čl. 21. važećeg Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta,<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Ljubinka Kovačević, „Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobenosti zaštite zaposlenog uzbunjivača u okviru njih“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, Vol. XIV, 2015, 41.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> A. Stevanović, „Pojam i uloga uzbunjivanja u sprečavanju korupcije“, *Uloga društva u borbi protiv korupcije*, (ur. Jelena Kostić, Aleksandar Stevanović), Institutu za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2022.

<sup>31</sup> Mathieu Bouville, „Whistle-blowing and morality“, *Journal of Business Ethics*, No. 3, 2008, 579.

<sup>32</sup> Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, *Narodne novine*, br. 76/19, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13, 70/17.

kojim se reguliše nadležnost Ureda u smislu propisivanja krivičnih dela gde Ured postupa kao *državno odvjetništvo*/javno tužilaštvo.

Iz formulacije norme ne proizlazi da je neophodno da je rešenje o otkazu osporeno u sudskom postupku – radnom sporu niti da je u tom postupku odbijen tužbeni zahtev za poništaj rešenja o otkazu. Dovoljno je da je ono zadobilo svojstvo konačnosti i izvršnosti, te da su zaposlenom prestala prava i obaveze iz radnog odnosa. Postupanje u dobroj veri je kako smo prethodno izneli faktičko pitanje, dok bi opravdanu sumnju trebalo tumačiti na način kako se to uobičajeno čini u krivičnom postupku, iako takav stepen sumnje nije zakonski definisan niti predviđen Zakonom o kaznenom postupku Hrvatske.<sup>33</sup>

### *Pravo na štrajk*

Drugim stavom, zaštita se pruža pravu na štrajk tako što se preti kaznom zatvora do tri godine onom ko otkáže ugovor o radu jednom ili više zaposlenih zbog *učestvovanja* u štrajku koji je organizovan u skladu sa relevantnim pravilima i propisima. Primećujemo da bi, iako po pravilu, štrajkove organizuju predstavnici sindikata koji u radnom pravu uživaju dodatnu zaštitu u odnosu na druge zaposlene, a shodno specifičnosti sindikalne funkcije, predmetna inkriminacija bila potpunija kada bi se njome obuhvatilo i *organizovanje* štrajka, a ne samo učestvovanje u njemu. To naravno, ukoliko je štrajk organizovan u skladu sa zakonom, kolektivnim ugovorom i pravilima sindikata.

Pravo zaposlenog da po pravnosnažnoj presudi bude vraćen na rad i pravo na zaradu

Reč je o odredbi kojom se ide za tim da pravna zaštita u radnom sporu ne bude obesmišljena odbijanjem poslodavca da po pravnosnažnoj presudi postupi, kada je presudom utvrđeno da se on obavezuje da zaposlenog vrati na rad.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Zakon o kaznenom postupku Hrvatske ne sadrži zakonski pojmovnik koji je primera radi sadržan u domaćem Zakoniku o krivičnom postupku, pa tako nisu zakonski definisani pojmovi koji se tiču relevantnih stepena sumnje, niti Hrvatski zakonik poznaje termin „opravdana sumnja“ koja je u našem krivičnom postupku potrebna za optuženje, budući da se shodno čl. 341. Zakona o kaznenom postupku optužnica podiže kada prikupljeni podaci daju dovoljno osnova za to, bez preciziranja relevantnog stepena sumnje, što je slučaj u našem kaznenom postupku, gde se inače opravdana sumnja definiše kao skup činjenica koje neposredno potkrepljuju osnovanu sumnju i opravdavaju podizanje optužbe.

<sup>34</sup> U srpskom KZ-u je čl. 340. propisano krivično delo *Neizvršenje sudske odluke* kojim je predviđena sankcija do tri godine zatvora ili novčana kazna za službeno ili odgovorno lice koje odbije da izvrši pravnosnažnu sudsku odluku ili je ne izvrši u zakonskom ili odlukom određenom roku. Hrvatski zakonodavac praktično izdvaja segment neizvršenja sudske odluke, a koji se odnosi

Iako je neisplata zarade propisana kao posebno krivično delo u čl. 132. KZ pod nazivom *Neisplata plaće*, smatramo da i ono čini celinu krivičnopravne zaštite prava po osnovu rada, a koju možemo označiti kao osnovnu ili opštu zaštitu. To najpre iz razloga što zarada i rad, predstavljaju centralne pojmove radnog odnosa, a pored toga, do stupanja na snagu važećeg KZ neisplata zarada bila je obuhvaćena inkriminacijom koja je na opšti način štitila prava na rad i drugih prava po osnovu rada.<sup>35</sup> Osnovni oblik krivičnog dela čini onaj ko ne isplati deo ili celu zaradu/platu jednom ili više radnika. Iako zakonodavac koristi neličnu zamenicu „ko“ nesporno je da delo može izvršiti odgovorno/ovlašćeno lice kod poslodavca. Ne samo da je zabranjena neisplata zarade u celini, već i kada je reč o delu zarade, što je više nego opravdano, budući da se pravo na zaradu može povrediti kako u situaciji kada se ona svesno isplaćuje umanjeno ili u situaciji kada se ona usled određene radnopravno relevantne okolnosti isplaćuje delimično, kao i onda kada se ona isplaćuje u više delova. Za razliku od domaćeg zakonodavstva, čl. 92. st. 1. Zakona o radu<sup>36</sup> koji je na snazi u Hrvatskoj propisano je da se zarada isplaćuje na *tekući račun* zaposlenog sa određenim izuzecima koji su propisani st. 3. Na taj način je sam postupak dokazivanja postojanja predmetnog krivičnog dela pojednostavljen imajući u vidu da se radnja krivičnog dela koja se sastoji u propuštanju isplate zarade utvrđuje uvidom u izvod sa tekućeg računa zaposlenog ili pak poslovnog računa poslodavca, pa okrivljenom nije na raspolaganju mogućnost odbrane da je zarada isplaćena u gotovom novcu, što bi dalje bilo povezano sa nizom poteškoća u postupku dokazivanja. Po uzoru na nemačko rešenje, krivično delo postoji i ako se radi o neisplati jedne zarade.<sup>37</sup>

Stavom drugim je propisan poseban oblik dela koji se sastoji u nedavanju ili davanju netačnih podataka na osnovu kojih se određuje visina zarade pa na taj

---

na odbijanje poslodavca da po pravnosnažnoj i izvršnoj presudi suda zaposlenog vrati na rad, prepoznajući takvo propuštanje poslodavca kao jednu od situacija u okviru radnog odnosa, u kojoj je opravdana krivičnopravna zaštita.

<sup>35</sup> Reč je o nekada postojećem krivičnom delu koje je u prethodnom KZ Hrvatske bilo predviđeno čl. 114. kojim se pružala zaštita najširem spektru prava po osnovu rada i prava i socijalnog osiguranja budući da je kao kažnjiva bila predviđena i povreda propisa i normi koje štite slobodu rada, slobodni izbor zvanja ili zaposlenja, dostupnost radnih mesta, kao i prava koja su utvrđena sudskom odlukom, što je širi domašaj zaštite u odnosu na primera radi, čl. 163. domaćeg KZ-a. Tako je u sudskoj praksi Hrvatske ranije bilo moguće doneti osuđujuću presudu prema odgovornom licu kod poslodavca koje je po konkursu primilo na rad kandidata koji ne ispunjava sve konkursne uslove, a bilo je onih koji su iste ispunjavali (v. odluku Vrhovnog suda Hrvatske br. KŽ-72/84).

<sup>36</sup> Zakon o radu, *Narodne novine*, br. 93/14, 127/17, 98/19 i 151/22.

<sup>37</sup> Zorislav Kaleb, „Kazneno djelo neisplate zarade i povrede prava iz rada (*de lege lata* i *de lege ferenda*)“, *Policija i sigurnost*, No. 3, Vol. 22, 2013.

način isto lice zaradu ne isplaćuje ili je isplaćuje delimično. Izvršilac dela može biti lice koje je odgovorno kod poslodavca ili ovlašćeno na isplatu zarada zaposlenima, što proističe iz formulacije norme „... pa je na taj način ne isplaćuje ili isplaćuje delimično“. Dakle, za ovaj oblik krivičnog dela ne može odgovarati treće lice na osnovu čijih izveštaja o radu ili visini zarade se vrši obračun zarade, a koje nije ovlašćeno da zaradu i isplati, već samo da licu koje je ovlašćeno dostavi relevantne podatke.

Stavom trećim je predviđen osnov isključenja protivpravnosti (što nije učinjeno u domaćem zakonodavstvu) koji je ostvaren onda kada je do neisplate došlo usled nemogućnosti raspolaganja novčanim sredstvima na računu poslodavca ili je u pitanju nedostatak istih na računu poslodavca, a koji nije nastao sa ciljem izbegavanja plaćanja zarade. U literaturi se sa pravom ukazuje na to da nemogućnost isplate zarade koje je nastala usled neodgovornog poslovanja kao činjenična okolnost, neće predstavljati razlog za isključenje protivpravnosti po osnovu st. 3. predmetne odredbe.<sup>38</sup> Isto važi i u situaciji kada poslodavac ne dostavi nadležnom organu obračun o neisplati dospelog iznosa zarade, pri čemu do isključenja protivpravnosti, tada ne bi moglo da dođe sve i da razlog neisplate zarade leži u nemogućnosti raspolaganja novčanim sredstvima na računu poslodavca ili da je u pitanju nedostatak istih na računu poslodavca, a koji nije nastao sa ciljem izbegavanja plaćanja zarade.

Najzad, st. 5. predviđen je osnov za fakultativno oslobađanje od kazne koji je ispunjen onda kada okrivljeni naknadno isplatu zaostale zarade. Sasvim je opravdano propisati ovakav osnov za fakultativno oslobađanje od kazne imajući u vidu da se na taj način poslodavac dodatno stimuliše da postupa u skladu sa svojim obavezama prema zaposlenima.

#### REPUBLIKA SRPSKA: MODEL NEPOSREDNOG ODREĐIVANJA

Model krivičnopravne zaštite prava po osnovu rada prema kojem se u biću dela opisuju konkretna prava po osnovu rada kojima se pruža zaštita, prihvaćen je u Krivičnom zakoniku Republike Srpske (dalje: KZ RS)<sup>39</sup> koji u čl. 209. sadrži inkriminaciju *Povreda osnovnih prava radnika*: „Ko se svjesno ne pridržava propisa koji se odnose na zaključivanje ugovora o radu i prestanku radnog odnosa, plate

---

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Krivični zakonik Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 64/17, 104/18 – odluka US, 15/21, 89/21, 73/23 i *Službeni glasnik BiH*, br. 9/24 – odluka US BiH.

i druga primanja iz radnog odnosa, radno vrijeme, pauze, odmore, godišnje odmore, ili odsustva, zaštitu žena, omladine i lica sa invaliditetom, zaštitu radnica zbog trudnoće i roditeljstva, zaštitu starijih radnika, zabranu prekovremenog ili noćnog rada ili plaćanja propisane naknade, i time uskrati radniku pravo koje mu pripada ili mu ga ograniči, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine; Ako je djelo iz stava 1. ovog člana imalo za posljedicu neopravdano neplaćanje tri plate djelimično ili u cijelosti ili gubitak prava koje proističe iz neplaćenih doprinosa, a utvrdi se da su za isplatu postojala sredstva, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina; Kaznom iz stava 2. ovog člana kazniće se onaj ko radnici prekine radni odnos zbog trudnoće, ili od zaposlene radnice zahtijeva izjavu da će u tom slučaju dati otkaz ugovora o radu ili prihvatiti sporazumni raskid radnog odnosa.<sup>40</sup>

Reč je o modelu koji je prema našem mišljenju konceptualno i nomotehnički najpodesniji za ostvarivanje cilja inkriminacije. Krivično delo nosi naziv *Povreda osnovnih prava radnika*,<sup>41</sup> a normom najpre navodi mogućnost povrede prava pri zaključivanju ugovora o radu.<sup>42</sup> U domaćem KZ se slična zaštita pruža odredbom čl. 164. kojim je propisano krivično delo *Povreda prava pri zapošljavanju i za vreme nezaposlenosti*, s tim da se ono odnosi na ograničavanje prava na zapošljavanje pod jednakim uslovima. U tom smislu, analizirana odredba čl. 209. KZ RS je sadržinski obuhvatnija zato što se moguće povrede prava kandidata pri zaključivanju ugovora o radu prostiru izvan situacije koja je opisana inkriminacijom iz domaćeg KZ. Naredno pravo radnika kojem se pruža zaštita odnosi se na prestanak radnog odnosa što je uneto u set prava zaštićenih predmetnom inkriminacijom sa punim pravom iz razloga što se veliki broj krupnih povreda prava radnika dešava upravo

---

<sup>40</sup> Povrede prava iz socijalnog osiguranja takođe su predmet krivičnopravne zaštite, s tim da su izdvojene u posebnu normu pa se tako pravima iz socijalnog osiguranja zaštita pruža čl. 212. KZ RS.

<sup>41</sup> Zakon o radu koji je u primeni u Republici Srpskoj poznaje i definiše pojam radnika tako što ga određuje kao fizičko lice koje radi kod poslodavca i ima prava i obaveze iz radnog odnosa po osnovu ugovora o radu, odluke o prijemu, odluke o izboru i imenovanju i drugim pravnim osnovama uređenim posebnim zakonom i koje je prijavljeno u Jedinstveni sistem registracije, kontrole i naplate doprinosa.

<sup>42</sup> Za razliku od domaćeg ZOR-a, zakonodavac u Republici Srpskoj definiše pojam radnog odnosa i to tako što pod njim podrazumeva pravni odnos između radnika i poslodavca koji se zasniva: zaključivanjem ugovora o radu, odlukom o prijemu, odlukom o izboru i imenovanju i drugim pravnim osnovom uređenim posebnim zakonom. Budući da se u opštem režimu radni odnos zasniva ugovorom o radu, povrede koje nastanu u procesu zaključenja tog ugovora ne mogu biti učinjene prema radniku, već prema kandidatu, usled čega je za potrebe krivičnog dela iz čl. 209. KZ, pojam radnika proširen u odnosu na definiciju koja se daje u matičnom Zakonu o radu Republike Srpske.

u procesu odlučivanja o prestanku radnog odnosa.<sup>43</sup> Time je praktično „zatvoren krug“ od procesa zaključivanja ugovora o radu (ili druge vrste ugovora na osnovu kojeg se lice radno angažuje) do njegovog prestanka, dok su ostala prava kojima se pruža zaštita, u osnovi tipična prava radnika koja iziskuju zaštitu i na nivou krivičnog prava. Vredno napomene je i to da zakonodavac usklađuje terminologiju sa relevantnim dokumentima međunarodnog i regionalnog značaja pa umesto da koristi pojam *invalid* kako se to čini u srpskom ZOR-u, upotrebljava pojam *lica sa invaliditetom*. Normom se sa pravom kao naročito važna, izdvajaju zaštita radnica zbog trudnoće i roditeljstva kao i zaštita starijih radnika. Potencijalni problem bi u smislu potonjeg, moglo da bude to što se Zakonom o radu Republike Srpske,<sup>44</sup> ne definiše pojam starijih lica, pa bi to pitanje moralo da bude prepušteno praksi, što nije u potpunosti odgovarajuće rešenje u smislu prethodno analiziranih principa krivičnog prava.

Polazeći od zakonskog definisanja pojma radnik (čl. 5. ZOR RS) radnici koji rad obavljaju na faktičkoj osnovi i koji nisu prijavljeni u Jedinstveni sistem registracije su *de iure* isključeni iz primene čl. 209. KZ iako su zbog svoje faktičke i neformalne pozicije daleko vulenrabilnija kategorija u odnosu na radnike koji su u Registar prijavljeni zbog čega bi bio opravdano izvršiti potrebnu intervenciju u normu kojom je propisano krivično delo iz čl. 209. KZ RS kako bi se zaštita obezbedila i radnicima koji nisu prijavljeni u Registar, tj. kako bi se izbeglo suštinsko privilegovanje prijavljenih radnika. To najviše iz razloga, što je prijavljivanje zasnovanog radnog odnosa u Jedinstveni sistem registracije obaveza poslodavca, pa nisu retke situacije da radnik pogrešno veruje da je prijavljen, a da se naknadno ispostavi da poslodavac to nije učinio. Teži oblik predviđen je st. 2. i to onda kada je svesno nepridržavanje propisa imalo za posledicu neopravdano neplaćanje tri plate delimično ili u celosti ili gubitak prava koje proističe iz neplaćenih doprinosa, a utvrdi se da su za isplatu postojala sredstva. Proističe da je poseban značaj dat isplati zarade, pri čemu je norma formulisan na kvalitetan način kako sa sadržinskog, tako i sa formalnog aspekta. Naime, čini se da je zakonodavac u Republici Srpskoj uspeo da postigne ravnotežu između procesa poslovanja i potraživanja zarade budući da krivičnopravni mehanizam zaštite stupa na scenu onda kada se radi o neisplati tri zarade/plate (nije nužno da se radi o uzastopnom obračunskom periodu) što je dovoljan relevantan period, pri čemu se zahteva da se radi o neopravdanom neisplati,

<sup>43</sup> Slažemo se sa rešenjem u kojem se optira za odlučivanje o prestanku radnog odnosa, što je širi pojam u odnosu na odlučivanje o otkazu ugovora o radu, pa se tako radnicima jemči i šira krivičnopravna protekcija.

<sup>44</sup> Zakon o radu Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 1/16, 66/18 i 91/21 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske broj: U-66/20 od 29. septembra 202, 119/21, 112/23 i 39/24.

tj. da bude utvrđeno da su za dugovanu isplatu postojala sredstva, čime se izbegava formulisanje kvazi uslova kažnjivosti na šta je sudska praksa u Srbiji bila prinuđena, a što je važno sa aspekta načela zakonitosti.

Najzad, zagarantovana je i zaštita radnicama u onim situacijama o kojima se često može čitati kao čestim povredama prava radnika. Praktično se dodatno štiti materinstvo na veoma obuhvatan način, a dokazivanje izvršenog krivičnog dela se jedino može dokazati postojanjem akta potpisanog od strane poslodavca iz kojeg proističe da je radnici radni odnos prekinut zbog trudnoće ili akta u kojem je ugovoren za ubuduće, prestanak radnog odnosa ukoliko radnica zatrudni ili odluči da zatrudni, jer iz zakonske formulacije *zbog trudnoće*, proističe i ta mogućnost.

Pri normiranju analiziranog krivičnog dela, veća pažnja posvećena je pravima kojima se obezbeđuje zaštita, nego propisima čije kršenje, tj. svesno ne pridržavanje jeste krivičnopravno relevantno (za razliku od domaćeg ZOR-a). Otuda zaključujemo da u smislu čl. 209. KZ RS u obzir dolaze svi radnopravni propisi u kojima su normirana relevantna prava radnika, što jednako važi i kada je reč o aktima međunarodnog i regionalnog karaktera.

## ZAKLJUČAK

Imajući u vidu da većina ljudi na svetu svoju egzistenciju obezbeđuje radom, dok je obezbeđivanje sredstava za život rentiranjem kapitala „privilegija“ malobrojnih, zaštita radnih i socijalnih prava se pokazuje kao jedan od najvažnijih segmenata državne intervencije. Iz suštinske nejednakosti strana u radnom odnosu proizlaze i česte zloupotrebe i povrede tih prava koju vrši „poslodavačka“ strana. Zato je važno da zakonodavac pažljivo odabere ona prava čije učestale i masovne povrede mogu prouzrokovati teže, negativne, strukturalne poremećaje kako na individualnom, tako i na društvenom planu te da im pruži odgovarajuću krivičnopravnu zaštitu.

Od odabira radnih i socijalnih prava kojima se pruža zaštita krivičnopravnim mehanizmom u značajnoj meri će zavisiti i kvalitet radnih odnosa u određenom društvu, u smislu većeg stepena poštovanja pravila, iako treba nastojati da se prava i obaveze iz radnog odnosa obezbeđuju najpre stimulativnim, pa tek onda prinudnim pravnim mehanizmima. Međutim, to *per se* nije dovoljno ukoliko izostane efikasna primena krivičnopravnih normi kojima su propisna krivična dela namenjena zaštititi prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja. Efikasna primena norme je sa druge strane, moguća onda kada je ona formulisana na odgovarajući način, što je svojevrsan izazov kada se radi o propisivanju krivičnih dela blanketnog karaktera koja nisu poput onih „*mala in se*“ isključivi predmet regulisanja krivičnog



zakonodavstva. Analiza modela koje smo za potrebe ovog rada označili kao *model posrednog određivanja*, *model neposrednog određivanja* i *model pojedinačne zaštite*, data je sa ciljem da se komparativnim pristupom predstavite osnovne postavke krivičnopravne zaštite radnih prava, u osnovi značajno različite, kao podstrek na dalje razmišljanje u optimalnom krivičnopravnoj reakciji u oblasti rada, budući da se takva reakcija sve više ukazuje kao nužan korektiv.

ALEKSANDAR STEVANOVIĆ, LL.M.  
Research Associate, Institute for Criminological  
and Sociological Research, Belgrade

CRIMINAL-LAW PROTECTION OF FUNDAMENTAL LABOR RIGHTS:  
A COMPARATIVE ANALYSIS OF THREE MODELS IN SELECTED  
COUNTRIES EMERGED FROM THE FORMER SFRY

Summary

The aim of the paper is to present three existing models of criminal law protection of the basic labor rights. Regarding this, it was stated that there is a need to provide an efficient criminal law protection for the basic labor law as a last resort protection in order to force particularly employers, to follow the imperative norms that regulated the basic labor rights. The reason for this could be found in necessity to ensure the highest level of the state coercion when it comes to the labor (employment) relationship as the main socio-economic category for material existence for the vast majority of people. The paper specifically points to *de lege ferenda* legal solutions aiming to determine the scope of labor rights that need to be protected by the criminal law mechanism.

*Key words:* labor, labor rights, criminal law protection of workers

*Literatura*

- Atanacković D., *Krivično pravo – posebni deo, treće izdanje*, Privredna štampa, Beograd, 1981.
- Bouville M., „Whistle-blowing and morality“, *Journal of Business Ethics*, No. 3, 2008.
- Cassese A., *International Law*, Oxford University Press, 2005.
- Jovanović S., Reljanović M., *Krivična dela u oblasti rada*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2023.
- Kaleb Z., „Kazneno djelo neisplate zarade i povrede prava iz rada (*de lege lata* i *de lege ferenda*)“, *Policija i sigurnost*, br. 3, Vol. 22, 2013.
- Kovačević Lj., „Odnos između sistema unutrašnjeg i spoljašnjeg uzbunjivanja i osobnosti zaštite zaposlenog uzbunjivača u okviru njih“, *Radno i socijalno pravo*, br. 2, XVIV, 2015.

- Kovačević Lj., *Pravna subordinacija u radnom odnosu i njene granice*, Centar za izdavaštvo i informisanje – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2013.
- Kovačević Lj., *Valjani razlozi za otkaz ugovora o radu*, Centar za izdavaštvo i informisanje – Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Stevanović A., „Krivično delo povrede prava po osnovu rada i prava iz socijalnog osiguranja: Problemi u praksi i potreba za noveliranjem“, *Crimen*, br. 2, Vol. 12, 2021.
- Stevanović A., „Pojam i uloga uzbunjivanja u sprečavanju korupcije“, *Uloga društva u borbi protiv korupcije* (ur. Kostić J., Stevanović A.), Beograd, 2022.
- Stojanović Z., „Garantivna funkcija krivičnog prava“, *Kaznena reakcija u Srbiji VI* (ur. Ignjatović Đ.), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2016.

PREGLEDNI RAD



MINA KUZMINAC

## OTKAZNI RAZLOZI KOJI SE TIČU SPOSOBNOSTI ZAPOSLENOG I NJIHOVA (NE)OPRAVDANOST U REPUBLICI SRBIJI

Otuda, pozitivno pravo bi trebalo da sledi poredak koji je uspostavila priroda<sup>1</sup>

*Rad je posvećen pitanju otkaza od strane poslodavca. Kada je reč o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca, načelno izdvajamo tri grupe valjanih ili opravdanih otkaznih razloga – razloge koji se tiču sposobnosti zaposlenog, koji se tiču ponašanja zaposlenog i koji se tiču potreba poslodavca (ekonomski razlozi). U tom svetlu, u radu je posebno razmotrena prva grupa opravdanih otkaznih razloga, odnosno razlozi koji se tiču radne sposobnosti i neostvarenja rezultata rada. Ovo radnopravno pitanje dobija posebne nijanse složenosti u savremenom svetu rada, koji je obeležen i oblikovan fleksibilizacijom, destabilizacijom i deregulacijom rada. Imajući u vidu navedeno, istraživanje je zasnovano na analizi domaćeg radnog zakonodavstva, te poređenju sa zakonskim rešenjima država u regionu, ali i razmatranju domaće sudske prakse. Kroz rad su sagledana otvorena pitanja i potencijalni izazovi u tumačenju i primeni zakonskih odredaba posvećenih otkazu od strane poslodavca zbog neostvarenja rezultata rada, odnosno toga što zaposleni nema potrebna znanja i sposobnosti, a postavljena hipoteza jeste da postoji dalji prostor za potencijalno unapređenje postojećih garantija.*

*Ključne reči: prestanak radnog odnosa, otkaz ugovora o radu od strane poslodavca, radna sposobnost zaposlenog, rezultati rada, Zakon o radu*

---

Mina Kuzminac, master prava, saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu, e-mail: [mina.kuzminac@ius.bg.ac.rs](mailto:mina.kuzminac@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Slobodan Perović, „Heksagon prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 1994, 107.

UVODNA RAZMATRANJA – O NASTANKU I RAZVOJU KONCEPCIJE  
VALJANIH OTKAZNIH RAZLOGA

Pitanje prestanka radnog odnosa na inicijativu poslodavca, odnosno otkaza ugovora o radu od strane poslodavca, je sigurno jedno od (radnopravnih) pitanja kom je posvećena značajna pažnja, kako u radnopravnoj teoriji, tako i u svakodnevnom diskursu. Navedeno ne iznenađuje ukoliko uzmemo u obzir to da je zaposlenje, odnosno posao, za većinu radnika širom sveta, pa tako i (posebno) u Republici Srbiji predstavlja glavni, a najčešće i jedini izvor prihoda, a tim i ekonomske (i socijalne) sigurnosti.<sup>2</sup>

Kroz ovaj rad, mi ćemo se potruditi da što detaljnije razmotrimo pitanje prestanka radnog odnosa, sa fokusom na otkaz od strane poslodavca, u Republici Srbiji. Međutim, pre nego što ukažemo na garantije koje postoje u savremenom svetu rada, čini se potrebnim da učinimo korak unazad, odnosno načinimo kratak istorijski osvrt koji će nam pomoći da bliže razumemo nastanak i razvoj radnopravnih garantija u vezi sa ovim pitanjem. U tom smislu, prepoznajemo da su prve intervencije u ovom pogledu bile prisutne još u XIX veku i to od strane sudske vlasti u Francuskoj. Naime, najamna koncepcija radnog odnosa je podrazumevala slobodu obe strane da u svakom trenutku okončaju odnos koji je postojao, te su francuski sudovi prepoznali, barem u izvesnoj meri, posledice koje ovakva sloboda može imati po radnika, kao slabiju stranu.<sup>3</sup> Stoga su sudovi, kroz svoju praksu, ukazali na problem zloupotrebe prava od strane poslodavaca i (ustanovili) pravo radnika na naknadu štete u slučajevima zloupotrebe prava.<sup>4</sup> I dok se prva prava

---

<sup>2</sup> Međunarona organizacija rada naglašava značaj sigurnosti zaposlenja, kada je reč o postizanju dostojanstvenog rada, dok kao jedan od indikatora, odnosno pravni indikator za razmatranje sigurnosti zaposlenja, ukazuje na garantije koje se tiču prestanka radnog odnosa. International Labour Organisation, Decent Work Indicators Guidelines for Producers and Users of Statistical and Legal Framework Indicators, ILO Manual Second Version, 2013, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/integration/documents/publication/wcms\\_229374.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/-/dgreports/-/integration/documents/publication/wcms_229374.pdf), 28. 6. 2024, 127–140. Takođe, naglašavamo i to da je MOR, još 2004. godine, sprovela studiju koja je ukazala na važnost ekonomske sigurnosti za postizanje blagostanja na individualnom planu, ali i razvoja društva. Nasuprot tome, kako su istraživanja u datom trenutku pokazala, postizanje ekonomske sigurnosti je za većinu bio, odnosno jeste samo apstraktna ideja, a budući da oko tri četvrtine radnika širom sveta radi u uslovima nesigurnosti, što podstiče osećaj straha i besa. International Labour Organization, Economic Security Strengthens Tolerance and Happiness as well as Growth and Development, <https://www.ilo.org/resource/news/economic-security-strengthens-tolerance-and-happiness-well-growth-and#1>, 1. 7. 2024.

<sup>3</sup> Zabrane zloupotrebe prava su praćene i uvođenjem prvih pravila u vezi sa otkaznim rokom, te začecima prava iz sfere socijalne sigurnosti. Ljubinka Kovačević, *Valjani razlozi za otkaz ugovor o radu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016, 189–190.

<sup>4</sup> *Ibidem*, 190–193.

i garantije u vezi sa prestankom radnog odnosa uvode postepeno u zakone i zakonodavstva, ovaj pristup ostaje fragmentisan, sve do garantija uspostavljenih na univerzalnom nivou od strane Međunarodne organizacije rada (MOR). Isprva su se garantije u ovom pogledu odnosile na zaštitu od diskriminatornog otkaza zaposlenih zbog članstva u sindikatu ili učešća u sindikalnim aktivnostima,<sup>5</sup> dok je pitanje regulisanja prestanka radnog odnosa po prvi put prepoznato, na sveobuhvatan način, kroz Preporuku MOR-a broj 119 iz 1963. godine.<sup>6</sup>

Prošlo je još nekoliko decenija, te su konačno uspostavljeni standardi koji i danas važe na univerzalnom nivou, a kojima se reguliše prestanak radnog odnosa na inicijativu poslodavca – Konvencija MOR-a broj 158 (u daljem tekstu: Konvencija)<sup>7</sup>, koja je usvojena 1982, a stupila na snagu 1985. godine, i prateća Preporuka MOR-a broj 166 (u daljem tekstu: Preporuka)<sup>8</sup>. Kako se primećuje: „navedenim međunarodnim radnim standardima uspostavlja se društveni minimum u oblasti prestanka radnog odnosa na inicijativu poslodavca na globalnom nivou kako bi se na početku XXI veka uspostavio socijalni mir i očuvala socijalna pravda za koje se MOR zalaže od svog nastanka.“<sup>9</sup> Ključni značaj Konvencije i Preporuke se ogleda u tome što se, kroz ove pravne instrumente, uvodi koncepcija valjanih otkaznih razloga, a sa ciljem pronalaska ravnoteže između zaštite zaposlenog, ali i opravdanih interesa poslodavca koji snosi ekonomski rizik poslovanja.<sup>10</sup> Načelno postoje tri grupe valjanih otkaznih razloga – razlozi koji se tiču sposobnosti radnika, ponašanja radnika i potreba poslodavca, odnosno operativnih zahteva preduzeća (ekonomski razlozi, u najširem smislu reči).<sup>11</sup> I dok uvođenje ove koncepcije

---

<sup>5</sup> Čl. 2, st. 2, tač. 2 Konvencije MOR-a broj 98 o pravu na organizovanje i kolektivno pregovaranje, *Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori*, br. 11/1958.

<sup>6</sup> Preporuka MOR-a broj 119 o prestanku zaposlenja na inicijativu poslodavca (R119 – Termination of Employment Recommendation, 1963, No. 119).

<sup>7</sup> Konvencija MOR-a broj 158 o prestanku zaposlenja na inicijativu poslodavca, „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori“, broj 4/84.

<sup>8</sup> Preporuka MOR-a broj 166 o prestanku zaposlenja na inicijativu poslodavca (R166 – Termination of Employment Recommendation, 1982, No. 166).

<sup>9</sup> Milan Kostić, „Prestanak radnog odnosa na inicijativu poslodavca“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, tom 55, 2021, 368.

<sup>10</sup> International Labour Organization, *Termination of Employment Digest*, International Labour Office, Geneva, 2000, 8.

<sup>11</sup> Čl. 4 Konvencije MOR-a broj 158. I dok u „redovnim slučajevima“ dolazi do procene toga da li postoji neki od opravdanih razloga, u određenim slučajevima ova procena izostaje jer je nesporno da je određeni otkaz, odnosno otkazni razlog nevaljan. Takav je slučaj sa diskriminatornim otkazom, koji, kako Konvencija, tako i Preporuka, izričito zabranjuju (čl. 5 Konvencije i para. 5 Preporuke).

predstavlja revolucionaran korak napred u kontekstu zaštite slabije strane i ostvarenja sigurnosti i stabilnosti zaposlenja, kao svojevrstne i specifične vrednosti radnog prava,<sup>12</sup> do danas (pre)ostaju pitanja koja bivaju dodatno usložnjena u kontekstu koji čini „novi svet rada“ i koji nosi sa sobom mnoge rizike i bojazni.<sup>13</sup>

## OPRAVDANI OTKAZNI RAZLOZI KOJI SE TIČU SPOSOBNOSTI ZAPOSLENOG U RADNOM ZAKONODAVSTVU SRBIJE

### *Opšta razmatranja – mesto prve grupe otkaznih razloga u opštem režimu radnih odnosa*

Kako bismo razmotrili pitanja otkaznih razloga koji se tiču sposobnosti zaposlenog u domaćem zakonodavstvu, neophodno je da sagledamo i „širu sliku“, koju čini valjani, odnosno opravdani otkazni razlozi.<sup>14</sup> Naime, Zakon o radu (ZOR)<sup>15</sup>

---

<sup>12</sup> Ovdje postoji potreba da napomenemo da broj ratifikacija Konvencije do danas ostaje relativno skroman. Detaljnije informacije o ratifikaciji v. na sledećoj internet adresi: [https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300\\_INSTRUMENT\\_ID:312303](https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312303).

<sup>13</sup> Kako se primećuje: „prihvaćena je koncepcija valjanih otkaznih razloga, ali je sama koncepcija implementirana u zakonodavstvo na različite načine. Tako se u nemačkom pravu, u smislu valjanih otkaznih razloga, govori o socijalno opravdanom otkaznom razlogu, u francuskom pravu o stvarnom i ozbiljnom otkaznom razlogu, dok se u britanskom pravu, koncepcija valjanih otkaznih razloga, razume kao pravedni otkaz odnosno razuman odgovor poslodavca“. Miodrag Jovanović, „Otkaz ugovora o radu zbog razloga vezanih za sposobnost zaposlenog – pravni režim i razgraničenje od drugih osnova prestanka radnog odnosa“ (odbranjena doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022, 87.

<sup>14</sup> U istorijskom osvrtu, posebno bismo želeli da ukažemo na to da je Zakon o udruženom radu, *Službeni list SFRJ*, br. 53/1976, bio (pre)poznat kao zakon koji garantuje visok stepen stabilnosti i sigurnosti zaposlenja. Naime, kada je reč o disciplinskoj odgovornosti (koja je bila detaljno uređena ovim zakonom), bilo je propisano da se mera prestanka radnog odnosa može izreći za: „teže povrede radnih obaveza kojima se prourokuje poremećaj odnosa u vršenju poslova, odnosno izvršavanju radnih zadataka, onemogućava ili otežava rad drugih radnika ili na drugi način izazivaju poremećaji u procesu rada“, potom „zbog teže povrede radne obaveze učinjene neopravdanim uzastopnim izostajanjem sa posla najmanje pet dana“, dok se druge teže povrede radnih obaveza zbog kojih se izriče mera prestanka radnog odnosa utvrđuju samoupravnim opštim aktom (čl. 197). Pored toga, ZUR prepoznaje i mogućnost da do prestanka radnog odnosa dođe „ako se utvrdi da je potreba za radom radnika prestala zbog ekonomskih teškoća“, ali ako je organizacija došla u takvu situaciju zbog neodgovornog odnosa pojedinih radnika prema radu (čl. 212). Konačno, ističemo i to da ZUR prepoznaje i prestanak radnog odnosa radnog odnosa radnika za kog se utvrdi da „nema sposobnosti za izvršavanje poslova, odnosno radnih zadataka, čije mu je vršenje povereno, ili za kog se utvrdi da trajnije ne ostvaruje rezultate rada, koji se obično ostvaruju“ (čl. 215).

<sup>15</sup> Zakon o radu, *Službeni glasnik RS*, br. 24/05, 61/05, 54/09, 32/13, 75/14, 13/17 – odluka US, 113/17 i 95/18 – autentično tumačenje.

propisuje da do prestanka radnog odnosa može doći po sili zakona, sporazumno, ali i na osnovu otkaza jedne ili druge strane.<sup>16</sup> Pažnja je prvo usmerena ka slučajevima kada dolazi do prestanka radnog odnosa *po sili zakona*.<sup>17</sup> Potom ZOR pažnju posvećuje i sporazumnoj prestanku radnog odnosa, gde, kako se u samom ZOR-u navodi, do prestanka radnog odnosa „na osnovu pisanog sporazuma poslodavca i zaposlenog“.<sup>18</sup> I dok sporazumni prestanak radnog odnosa, čini se, postaje sve „popularniji“ u savremenom svetu rada, on sa sobom nosi i brojne rizike, pre svega rizik zloupotrebe poznat pod nazivom „blanko sporazum“, odnosno sporazumu o prestanku radnog odnosa koji se potpisuje već prilikom zasnivanja radnog odnosa.<sup>19</sup> Nadalje, ZOR reguliše i slučajeve kada do prestanka radnog odnosa dolazi na

---

<sup>16</sup> Čl. 175 ZOR-a.

<sup>17</sup> Naime, u čl. 176 se navodi da „zaposlenom prestaje radni odnos nezavisno od njegove volje i volje poslodavca“ ako je došlo do gubitka radne sposobnosti, ako mu je, na osnovu pravnosnažne odluke suda ili drugog organa zabranjeno obavljanje određenih poslova, a ne može da mu se obezbedi obavljanje drugih poslova, ako zbog izdržavanja zatvorske kazne ili izrečene mere bezbednosti, vaspitne ili zaštitne mere zaposleni mora da bude odsutan sa rada u trajanju dužem od šest meseci, kao i u slučaju prestanka rada poslodavca. Nomotehnički posmatrano, nismo sasvim sigurni zašto su navedeni razlozi izdvojeni u poseban član, dok se u prethodnom članu (čl. 175), koji navodi uopšte (sve) načine na koje može doći do prestanka radnog odnosa, navode i određeni razlozi za koje smatramo da predstavljaju razloge za prestanak radnog odnosa (takođe) po sili zakona – istek roka na koji je ugovor zasnovan (odnosi se na ugovore o radu zaključene na određeno vreme), kada zaposleni ispuni uslove za starosnu penziju (sem ako se poslodavac i zaposleni drukčije ne sporazumeju), „na zahtev roditelja ili staratelja zaposlenog mlađeg od 18 godina života, smrću zaposlenog i u drugim slučajevima utvrđenim zakonom“.

<sup>18</sup> Čl. 177, st. 1 ZOR-a.

<sup>19</sup> Posebno je važno to što ZOR propisuje obavezu poslodavca da zaposlenog obavesti o posledicama po ostvarivanje prava za slučaj nezaposlenosti, pre zaključenja sporazuma (čl. 177, st. 2 ZOR-a). U tom svetlu, napominjemo da, u skladu sa Zakonom o zapošljavanju i osiguranju za slučaj nezaposlenosti, *Službeni glasnik RS*, br. 36/09, 88/10, 38/15, 113/17, 113/17-- dr. zakon i 49/21), lice ostvaruje pravo na novčanu naknadu u jasno nabrojanim slučajevima, dok se, kada je reč o radnom odnosu na neodređeno vreme, ovi slučajevi svode na otkaz od strane poslodavca i to na osnovu grupa razloga koje ne podrazumevaju krivicu zaposlenog, odnosno opravdane otkazne razloge koji pripadaju prvoj i trećoj grupi razloga (čl. 67). Pored toga, treba da imamo u vidu i to znatno otežan položaj (nekadašnjeg) zaposlenog kao tužioca ako je zaključio sporazum, u odnosu na tužioca koji je dobio otkaz. Imajući u vidu navedeno, postavlja se pitanje zašto bi zaposleni uopšte zaključio ovaj sporazum, a posebno kada je reč o „blanko sporazumu“ koji podrazumeva svojevrsno i nezakonito odricanje od sopstvenih prava prilikom samog zasnivanja radnog odnosa. Sigurno je da se na ovo mogu dati različiti odgovori i da je kontekst svakog pojedinačnog slučaja u izvesnoj meri specifičan, ali nama se čini da je dominantni razlog u odsustvu mogućnosti kandidata za zaposlenje, odnosno zaposlenih, da *zaista* pregovaraju o ovom pitanju prilikom zasnivanja radnog odnosa, to jest time što bivaju uslovljeni od strane poslodavca ukoliko žele da dobiju zaposlenje. Pored ovog, čini nam se da se, doduše sporedni razlog u odnosu na navedeni, ogleda i u tome što današnje, visoko kompetitivno



inicijativu jedne ili druge strane, odnosno otkaz, kako od strane zaposlenog, tako i od strane poslodavca. Ovdje bismo želeli da naglasimo da se slučajevi otkaza odnose na radni odnos na neodređeno vreme, dok radni odnos na određeno vreme, koji je takođe uređen ZOR-om prestaje istekom vremena na koji je zasnovan.<sup>20</sup> Isto tako, dodatno naglašavamo i to da se navedeni osnovi prestanka radnog odnosa tiču *samo zaposlenih lica, odnosno onih koji rade po osnovu ugovora o radu*, dok je položaj onih koji ne rade u okviru radnog odnosa znatno nepovoljniji u našem zakonodavstvu, što se odražava i kada je reč o prestanku rada.<sup>21</sup>

U tom pogledu, kroz odredbe ZOR-a jasno možemo videti zaštitni karakter radnog prava – naime, iako, kako poslodavac, tako i zaposleni, imaju mogućnost da iniciraju prestanak radnog odnosa, uslovi i „mogućnosti“ u ovom pogledu su znatno različite. *Ratio* navedenog se ogleda u shvatanju da je zaposleni „slabija strana“ u radnom odnosu, a u tom smislu, i u izrazu načela slobode rada, kao fundamentalnog načela radnog prava.<sup>22</sup> Opet, poslodavac kao „jača strana“ je vrlo ograničen

---

tržište rada, ne gleda uvek sa razumevanjem na one koji su prethodno dobili otkaz kod drugog poslodavca, te „prizvuk“ sporazumnog raskida može biti „milozvučniji“.

<sup>20</sup> U tom smislu, kako to potvrđuje i sudska praksa (v. npr. Sentenca iz presude Vrhovnog kasacionog suda Rev2 2111/21 od 19. 5. 2022. godine, utvrđena na sednici Građanskog odeljenja od 14. 11. 2023. godine), rešenje o prestanku radnog odnosa u slučajevima radnog odnosa na određeno vreme ima samo deklarativan karakter. Terminološka napomena koju ćemo napraviti na ovom mestu jeste da je od maja 2023. godine Vrhovni kasacioni sud (ponovo) preimenovan u Vrhovni sud, te ćemo u radu koristiti naziv suda koji je bio prisutan u trenutku donošenja konkretne odluke.

<sup>21</sup> Naime, posebno je važno naglasiti to da je ZOR prvenstveno usmeren ka pružanju zaštite *zaposlenima* (na koje se i odnose pravila o prestanku radnog odnosa), dok se rad van radnog odnosa samo spominje kroz svega nekoliko odredaba, dok su različiti oblici rada (van radnog odnosa) regulisani (i) kroz posebne zakone poput Zakona o agencijskom zapošljavanju, *Službeni glasnik RS*, br. 86/19, Zakona o pojednostavljenom radnom angažovanju na sezonskim poslovima u određenim delatnostima, *Službeni glasnik RS*, br. 50/18 ili Zakona o zadrugama, *Službeni glasnik RS*, br. 112/15. Štaviše, potrebno je imati u vidu to da u savremenom svetu rada svedočimo rastućem broju slučajeva „angažovanja samozaposlenih pod uslovima rada koji se upodobljavaju uslovima koje imaju zaposleni, uz široka nadzorna ovlašćenja poslodavaca nad radom ovih lica, kao i nezanemarljive ekonomske zavisnosti od poslodavca, naročito ako je samozaposlenom poslodavac jedini klijent ili ako od njega ostvaruje pretežni deo godišnjih prihoda“, te stoga nailazimo na stav da „kako u njihovom radu ne postoji disperzija preduzetničkih rizika i šansi kao kod drugih samozaposlenih, postoji potreba obezbeđivanja zaštite od neopravdanog otkaza, u cilju ostvarivanja ekonomske sigurnosti i ličnih razvojnih potencijala ovih lica“. Katarina Vidanović, „(Ne)Opravdanost primene radnopravnih pravila o zaštiti od otkaza na samozaposlena lica“, *Strani pravni život*, br. 2, god. XV, 2021, 303.

<sup>22</sup> ZOR suštinski ne ograničava zaposlenog u ovoj slobodi time što dozvoljava zaposlenom da da otkaz, bez navođenja razloga, dok jedino „ograničenje“ koje postoji u ovom pogledu jeste otkazni rok u načelnom trajanju od 15 dana, dok izuzetno otkazni rok može biti ustanovljen, opštim aktom ili

u kontekstu najekstremnije radnopravne sankcije – otkaza ugovora o radu. Kako bi došlo „samo“ do upotrebe, a ne i zloupotrebe prava i ovlašćenja poslodavca, u ZOR se uvodi koncepcija valjanih otkaznih razloga, iz Konvencije koju je Srbija ratifikovala, doduše ne pod nazivom valjani (engl. *valid*), već *opravdani* otkazni razlozi. Iako pod drugim nazivom (koji je znatnim delom, ali čini nam se, ipak ne u potpunosti, sinonim), nesporno je da je koncepcija tri grupe valjanih, odnosno opravdanih otkaznih razloga koje predviđa Konvencija, uvedena i u naše zakonodavstvo.<sup>23</sup> Dakle, kada se bavimo prvom i drugom grupom otkaznih razloga, mi govorimo o odgovornosti zaposlenog, dok u pogledu treće grupe otkaznih razloga govorimo o potrebama poslodavca. Kada je reč o rešenju sa nomotehničke strane, rešenje prisutno u našem zakonu predstavlja svojevrsnu kombinaciju iscrpne liste i otvorenog spiska, prvenstveno kada je reč o delu (čl. 179) posvećenom disciplinskim razlozima.<sup>24</sup>

ugovorom o radu, kao duži, ali ne duži od 30 dana. Svakako, iako zaposleni nema obavezu da navodi otkazni razlog, navedeno može biti značajno u kontekstu toga kome se otkaz *pripisuje*, odnosno čijom odgovornošću se otkaz smatra, pa se tako u određenim stranim pravima (npr. britanskom), otkaz koji inicira zaposleni, ako se ispostavi, zbog nepodnošljivih uslova rada, pripisuje poslodavcu. Branko Lubarda, *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu* (treće izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020, 724. U vezi sa navedenim, napominjemo to da je ZOR, do novela 2014. godina, poznavao i „iznuđeni otkaz“ koji se ticao otkaza koji daje zaposleni, ali zbog povrede zakona, opšteg akta ili ugovora o radu od strane poslodavca, te su u tom slučaju zaposlenom pripadala sva prava kao da je došlo do nezakonitog prestanka radnog odnosa.

<sup>23</sup> Doduše, nije najjasnije zašto se u čl. 179, st. 1 ZOR-a navodi to da „poslodavac može zaposlenom da otkáže ugovor o radu ako za to postoji opravdani razlog koji se odnosi na radnu sposobnost zaposlenog i njegovo ponašanje i to: 1) ako ne ostvaruje rezultate rada ili nema potrebna znanja i sposobnosti za obavljanje poslova na kojima radi; 2) ako je pravnosnažno osuđen za krivično delo na radu ili u vezi sa radom; 3) ako se ne vrati na rad kod poslodavca u roku od 15 dana od dana isteka roka mirovanja radnog odnosa“, dok se u st. 2 istog člana navodi i to da poslodavac može da da otkaz zaposlenom ako zaposleni svojom krivicom učini povredu radne obaveze. Drugim rečima, čini nam se da je druga grupa opravdanih otkaznih razloga, koji se tiču disciplinske odgovornosti „podeljena“ u dva stava, odnosno navedena i kroz stav kojim se uređuju prestanak radnog odnosa iz razloga koji se tiču sposobnosti zaposlenog. Čl. 20, st. 1, tač. 5 ZOR-a. Pored toga, napominjemo i to da se pitanje otkaza spominje i u drugim delovima ZOR-a, te se tako u članu koji se bavi diskriminacijom izričito spominje to da je diskriminacija zabranjena, između ostalog, kada je reč o otkazu ugovora o radu.

<sup>24</sup> U tom smislu, navodi se da „poslodavčeva disciplinska ovlašćenja predstavljaju i jedinstveni slučaj kažnjavanja u privatnim ugovornim odnosima, budući da je jednoj strani ugovora priznato pravo da disciplinskim merama kažnjava drugu stranu za neuredno i nesavesno izvršavanje obaveza, i to, odmah po učinjenoj povredi, što je mnogo delotvornije od opštih mehanizama za kažnjavanje ugovornih strana“. Ljubinka Kovačević, „Prestanak radnog odnosa kao disciplinska mera u opštem režimu radnih odnosa“, *Kaznena reakcija u Srbiji. II deo* (ur. Đorđe Ignjatović,) Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 220.

I dok će domaća sudska praksa koja se tiče otkaza ugovora o radu zbog sposobnosti zaposlenog biti detaljnije razmotrena u narednom poglavlju, ovde ćemo razmotriti određene slučajeve iz sudske prakse koji su od značaja kada je reč o drugoj i trećoj grupi otkaznih razloga.<sup>25</sup> Na primer, a kada je reč o disciplinskoj odgovornosti, Apelacioni sud u Beogradu zauzima stav da „povreda radne obaveze kao otkazni razlog podrazumeva da je poslodavac dokazao da je zaposleni, na način, na mestu i u vreme navedeno rešenjem o otkazu ugovora o radu, preduzeo protivpravnu radnju utvrđenu opštim aktom ili ugovorom o radu i da postoji krivica zaposlenog u vidu namere ili grube (krajnje) nepažnje“;<sup>26</sup> dok, kada je reč o ponašanju zaposlenog, u sudskoj praksi se prepoznaje to da „ponašanje zaposlenog suprotno standardu očekivanog ponašanja zaposlenog na radnom mestu može da bude razlog za otkaz ugovora o radu“.<sup>27</sup> U vezi sa tim, Vrhovni sud naglašava značaj upozorenja, zauzimajući stav da je „smisao upozorenja o postojanju zakonskih razloga za otkaz ugovora o radu da se zaposlenom nesumnjivo stavi do znanja da je određenom radnjom izazvao nastanak otkaznog razloga, te da mu se omogući da se o tome izjasni“.<sup>28</sup> Kada je reč o disciplinskoj odgovornosti, interesantno je i to da je Vrhovni sud, u presudi donetoj 2022. godine, zauzeo stav da je sud dužan (samo) da utvrdi da je postoji osnov za prestanak ugovora o radu u kontekstu povrede radne discipline, dok „vrsta i težina izrečene disciplinske mere predstavlja diskreciono ovlašćenje poslodavca“.<sup>29</sup> Sa druge strane, nailazimo i na „bogatu“ sudsku praksu u pogledu otkaza ugovora o radu na osnovu razloga koji se tiču potreba poslodavca. Tako nam sudska praksa ukazuje na slučajeve u kojima je zaposleni dobio otkaz zbog prestanka potrebe za obavljanjem poslova na kojima *de facto*

<sup>25</sup> Želeli bismo da istaknemo stav Apelacionog suda u Novom Sadu iz 2011. godine, a u pogledu toga da je sud „vezan činjeničnim osnovom, odnosno otkaznim razlogom u činjeničnom smislu, ali ne i njegovom pravnom kvalifikacijom“ u slučaju gde se pitanje odnosilo na to da li je otkazni razlog povreda radne obaveze ili nepoštovanje radne discipline (Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ. 1. 4445/10 od 1. 6. 2011).

<sup>26</sup> Apelacioni sud u Beogradu je rezonovao da ne postoji opravdan otkazni razlog ako poslodavac, na kom leži teret dokazivanja, nije dokazao postojanje disciplinske povrede. Presuda Apelacionog suda u Beogradu GŽ1. 121/23 od 2. 3. 2023).

<sup>27</sup> Presuda Apelacionog suda u Beogradu, GŽ1 664/21 od 17. 3. 2022.

<sup>28</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 150/21 od 8. 7. 2021.

<sup>29</sup> U ovom slučaju je zaposleni, kako se u obrazloženju navodi, „neopravdano, bez odobrenja nadređenog, kasnio sa pauze na posao 15 minuta, jer se zapričao sa kolegom VV i na taj način je, svojom krivicom, izvršio povredu radne discipline predviđenu aktom tuženog, pa su ispunjeni uslovi za donošenje osporenog rešenja o otkazu ugovora o radu tužiocu“ (Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 3382/21 od 23. 2. 2022).

nikada nije radio,<sup>30</sup> ili pak, po utvrđenju viška zaposlenih, dolazi do zloupotrebe pravila o davanju prednosti onima koji su prethodno dobili otkaz u okviru kolektivnog otpuštanja, time što dolazi do promene naziva poslova, a ne i suštine, odnosno sadržine posla.<sup>31</sup>

*Neostvarenje rezultata rada ili/versus odsustvo potrebnih znanja  
i sposobnosti kao opravdan otkazni razlog*

Razumevanje opšteg konteksta opravdanih otkaznih razloga u našem zakonodavstvu, a u okviru kog se navode i razlozi koji se tiču sposobnosti zaposlenog, nužno je kako bismo bili svesni delikatne linije razgraničenja između ove i ostalih grupa opravdanih otkaznih razloga.<sup>32</sup> Takođe, nije naodmet, posebno prilikom analize prve grupe opravdanih otkaznih razloga, dodatno istaći da radno pravo ima za cilj da zaštiti radnika, ali da istovremeno ne treba zanemariti ni to da poslodavac ima legitimni interes da „zaštiti dobro funkcionisanje preduzeća, tj. da se zaštititi od negativnih posledica koje bi nastale za preduzeće, ako bi zaposleni nastavio sa radom“.<sup>33</sup>

Kada je reč o ovoj grupi otkaznih razloga, ZOR daje pravo poslodavcu da da otkaz zaposlenom „ako ne ostvaruje rezultate rada ili nema potrebna znanja i sposobnosti za obavljanje poslova na kojima radi“.<sup>34</sup> Ovakva dihotomija je u skladu sa stavom MOR-a koji se odnosi na to da razlozi koji se tiču sposobnosti

---

<sup>30</sup> Sud je ukazao na to da, iako zaposleni jeste zaključio ugovor za obavljanje određenih poslova, tužilac *de facto* nikada nije obavljao te poslove, te mu ni ne može prestati radni odnos iz razloga koji se tiču prestanka potrebe za obavljanjem (is)tih poslova (Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2. 3336/21 od 1. 6. 2022).

<sup>31</sup> Kako se navodi: „samo promena naziva poslova i u nebitnom delu njihovog sadržaja, iako se u suštini radi o istim poslovima koje su zaposleni obavljali i pre utvrđivanja viška zaposlenih, dovodi do dužnosti poslodavca da zaposlene koji su na tim poslovima radili izloži konkurenciji primenom kriterijuma iz programa rešavanja viška zaposlenih“ (Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2. 1102/21 od 31. 8. 2022).

<sup>32</sup> Tako, na primer, situacija u kojoj zaposleni kontinuirano ne izvršava svoje radne zadatke na odgovarajući način u jednom slučaju može biti izraz toga što zaposleni nema potrebna znanja i sposobnosti da izvršava zadatke, dok u drugom slučaju pak to može biti izraz disciplinske povrede, odnosno zbog toga što zaposleni nesavesno i nemarno izvršava svoje obaveze. Imajući u vidu navedeno, smatramo da je posebno važno pristupiti svakom slučaju sa dužnom pažnjom i razmotriti sve elemente slučaja, a kako bi se razumelo da li postoji opravdan otkazni razlog i, ukoliko da, kojoj grupi otkaznih razloga pripada.

<sup>33</sup> Kovačević, 2016, op. cit., 333.

<sup>34</sup> Čl. 179, st. 1, tač. 1 ZOR-a.

zaposlenog mogu biti posledica odsustva veština ili znanja neophodnih kako bi se izvršili poslovni zadaci, što dovodi do nezadovoljavajućih rezultata *ili* nezadovoljavajućih rezultata rada, do kojih nije došlo na osnovu krivice zaposlenog, kao i različitih stepena nesposobnosti izvršenja rada, kao posledice bolesti ili povrede.<sup>35</sup> U tom pogledu, u literaturi se ukazuje na to da je potrebno praviti razliku između – sa jedne strane neposedovanja sposobnosti za rad, kao „objektivne i neskrivljene nesposobnosti zaposlenog da korektno izvršava posao za čije je obavljanje angažovan“<sup>36</sup> i sa druge strane neostvarivanja rezultata rada, što podrazumeva to da zaposleni ne ostvaruje ciljeve rada, a što je direktno povezano sa tim da zaposleni „ne obavlja poslove u predviđenom obimu i sa predviđenim kvalitetom“.<sup>37</sup> Posebno ukazujemo na to da ne postoji opravdan otkazni razlog ako je ostvarenje krajnjeg cilja izostalo zbog objektivnog razloga (na strani poslodavca).<sup>38</sup> Pored navedenog, u ZOR-u se navodi da poslodavac može da otkáže ugovor o radu na osnovu razloga koji se tiču sposobnosti zaposlenog „ako mu je prethodno dao pisano obaveštenje u vezi sa nedostacima u njegovom radu, uputstvima i primerenim rokom za poboljšanje rada, a zaposleni ne poboljša rad u ostavljenom roku“.<sup>39</sup>

Pored navedenog, ZOR propisuje i rok zastarelosti, te je tako propisano da poslodavac može, ukoliko je ispunjen uslov koji se tiče postojanja opravdanog otkaznog razloga „dati zaposlenom u roku od šest meseci od dana saznanja za činjenice koje su osnov za davanje otkaza, odnosno u roku od godinu dana od dana nastupanja činjenica koje su osnov za davanje otkaza“.<sup>40</sup> Kroz navedene odredbe se, značajnim delom, ostvaruju garancije predviđene Konvencijom, a koja predviđa to da zaposleni ne sme dobiti otkaz iz razloga koji se tiču ponašanja ili sposobnosti zaposlenog, pre nego što mu je data mogućnost da se odbrani od navoda poslodavca, *sem ukoliko se ne može razumno očekivati od poslodavca da ovu mogućnost obezbedi zaposlenom*.<sup>41</sup>

<sup>35</sup> International Labour Organization, Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 Concerning Termination of Employment, <https://www.ilo.org/media/137211/download>, 20. 6. 2024, 2.

<sup>36</sup> Lj. Kovačević (2016), op. cit., 335.

<sup>37</sup> *Ibidem*, 339.

<sup>38</sup> M. Jovanović, op. cit., 211.

<sup>39</sup> Čl. 180a ZOR-a. Navedeno je potvrđeno i u sudskoj praksi, u tom pogledu v. Presudu Vrhovnog suda Srbije Rev. II 17/06, od 29. marta 2006. godine, *Bilten sudske prakse*, broj 3, 2006, 77–78.

<sup>40</sup> Čl. 184, st. 1 ZOR-a.

<sup>41</sup> Čl. 7 Konvencije.

### *Nedoumice i de lege ferenda predlozi*

ZOR reguliše pitanje otkaza od strane poslodavca jer zaposleni nema odgovarajuće sposobnosti ili ne ostvaruje rezultate rada, ali istovremeno ne ulazi u to da li i u kojim intervalima i na koji način poslodavac treba i mora da ocenjuje rad zaposlenog (odnosno kojim aktom je potrebno bliže urediti ovo pitanje), i na osnovu kojih kriterijuma. Rizici koji postoje u ovom pogledu naročito dolaze do izražaja kada je reč o neostvarivanju rezultata rada kao otkaznom razlogu, mada smatramo da ih treba imati u vidu i kada je reč o odsustvu odgovarajućih sposobnosti (u najširem smislu reči). Zapravo, ocena sposobnosti zaposlenog i rezultata rada se, u zakonskim odredbama, spominje samo implicitno, te stoga ukazujemo na dva „trenutka“ u kojima nam se čini da je nužno da poslodavac oceni rad zaposlenog, a kako bismo govorili o potencijalnom postojanju opravdanog otkaznog razloga. Prvi „trenutak“ u tom pogledu jeste onaj kada poslodavac zaposlenom daje pismeno obaveštenje „u vezi sa nedostacima u njegovom radu, uputstvima i primerenim rokom za poboljšanje rada, a zaposleni ne poboljša rad u ostavljenom roku“. Drugi trenutak je pak onaj, po isteku primerenog roka, u kom poslodavac ocenjuje da li je došlo do poboljšanja rada i samim tim da li postoje opravdani razlozi da dođe do otkaza ugovora o radu. Pored ova dva trenutka, ZOR ne precizira nijedan (prethodni) „trenutak“ u kom bi došlo do ocene rada zaposlenog. Štaviše, ZOR ni na koji način ne uvodi, odnosno ne precizira *ko* treba da izvrši vrednovanje, niti na osnovu kojih *kriterijuma*.<sup>42</sup> Svakako, „budući da ima pravo da nadzire rad zaposlenih i da ih kažnjava za povrede radnih obaveza, poslodavac, dakle, mora imati i ovlašćenje da odmerava i upoređuje, a, samim tim, i da vrednuje, rad zaposlenih. Ovo tim pre što poslodavac raspoređuje zaposlene na odgovarajuće poslove, uz obavezu da im obezbedi obuku i stručno usavršavanje, ako rezultati vrednovanja pokažu da za tim postoji potreba“.<sup>43</sup> U tom smislu, ispred poslodavca, neposredno nadređeni, koji je najbliže upoznat sa rezultatima rada zaposlenog, treba da ima ulogu u ovom pogledu. Opet, čini nam se da nije dovoljno da u svakom slučaju ocenu vrši (samo) neposredno nadređeni, a zbog rizika diskrecione ocene koji mogu postojati u ovom pogledu, te je svakako reč o pitanju koje je potrebno dalje precizirati.

---

<sup>42</sup> Valja napomenuti da je pitanje vrednovanja znatno detaljnije uređeno u posebnom režimu državnih službenika, odnosno u Zakonu o državnim službenicima, *Službeni glasnik RS*, br. 79/05, 81/05 – ispr., 83/05 – ispr., 64/07, 67/07 – ispr., 116/08, 104/09, 99/14, 94/17, 95/18, 157/20 i 142/22, u čl. 82–86.

<sup>43</sup> Ljubinka Kovačević, „Vrednovanje sposobnosti i rada zaposlenih – ključni pravni aspekti“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, tom 50, 2013, 554. U tom pogledu, propisano je da: „Državnom službeniku kome u vanrednom ili godišnjem vrednovanju radne uspešnosti bude utvrđeno da ne ispunjava očekivanja, prestaje radni odnos danom konačnosti rešenja o vrednovanju radne uspešnosti“ (čl. 86, st. 3).

Drugo pitanje je pak ono koje se odnosi na kriterijume koji se uzimaju u obzir prilikom vrednovanja rezultata rada zaposlenog, a koje ZOR spominje gotovo „samo uzgred“, i to kada je reč o zaradi, odnosno radnom učinku,<sup>44</sup> i u kontekstu otkaza ugovora o radu (zbog neostvarenja rezultata rada).<sup>45</sup> U tom smislu, poslednji važeći Opšti kolektivni ugovor, koji je prestao da važi i pre više od decenije, predviđao je obavezu neposrednog rukovodioca da, u slučaju da zaposleni u periodu od tri meseca „ne pokaže potrebna znanja i sposobnosti za obavljanje poslova na kojima radi, odnosno ne ostvaruje odgovarajuće rezultate rada“, pokrene postupak za utvrđivanje znanja i sposobnosti, odnosno rezultata rada. Štaviše, a s obzirom na to da je bilo potrebno da se zahtev za pokretanje postupka dostavi direktoru, bilo je predviđeno i osnivanje odgovarajuće komisije koja bi mogla da utvrdi postojanje razloga koji opravdavaju davanje otkaza zaposlenom, i to ukoliko zaposleni ne može da bude raspoređen na drugi posao.<sup>46</sup> Nasuprot tome, ZOR ne uređuje pitanje vrednovanja na detaljniji način, iako se čini nespornim da kriterijumi moraju biti *unapred određeni i objektivni*, bila korak napred u odnosu na trenutno postojeće rešenje.<sup>47</sup> U vezi sa tim, čini se posebno značajnim i obaveštavanje

<sup>44</sup> Naime, u čl. 106 ZOR-a se navodi: „zarada za obavljani rad i vreme provedeno na radu sastoji se od osnovne zarade, dela zarade za radni učinak i uvećane zarade“, dok se u st. 2 narednog člana precizira da se „radni učinak određuje na osnovu kvaliteta i obima obavljenog posla, kao i odnosa zaposlenog prema radnim obavezama“.

<sup>45</sup> U tom smislu, interesantan, ali i, u najmanju ruku, vrlo rizičan je sistem na koji nailazimo u pravu Sjedinjene Američke Države, a koji podrazumeva rangiranje zaposlenih na osnovu postignutih rezultata rada, ali i poređenja sa rezultatima kolega, čime nastaju rang liste. Za više o ovoj praksi v. Gary V. Giumetti, Amber N. Schroeder, Fred Sgarz Switzer III, „Forced Distribution Rating Systems: When Does 'Rank and Yank' Lead to Adverse Impact?“, *Journal of Applied Psychology*, br. 1, tom 100, 2015, 180–193. Sa druge strane, napominjemo to da u španskoj (sudskoj) praksi nailazimo na tumačenja kaluzule minimalnih rezultata koja se odnose na to da je, ukoliko nije sasvim jasno koji su postavljeni standardi i očekivani rezultati rada, potrebno izvršiti poređenje sa ostvarenim rezultatima rada drugih zaposlenih. Jorge Castiñeira Jerez, Anna Ginès Fabrellas, „La condición resolutoria como forma de extinción del contrato de trabajo. Las cláusulas de resultado“, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2019, tom 3, 34–38.

<sup>46</sup> Čl. 48 Opšteg kolektivnog ugovora, *Službeni glasnik RS*, br. 50/08, 104/08 – Aneks I i 8/09 – Aneks II.

<sup>47</sup> Interesatno je to što portugalsko pravo uvodi „pojam otkaza zbog neadaptiranosti (por. *despedimento por inadaptação*), kao pojam koji je sličan pojmu nesposobnosti radnika. Kod primjene razlikuju se dvije skupine radnika. Kada je riječ o starijim radnicima ili radnicima koji obavljaju vrlo složene poslove, poslodavac se na ovaj razlog može pozvati ako: radnik trajno ostvaruje slabije rezultate rada ili je došlo do gubitka kvalitete rada; ako se ponavljaju kvarovi na sredstvima rada te ako postoji opasnost po zdravlje i sigurnost radnika ili drugih osoba. Za ostale radnike može se koristiti ako se radnik nije uspio prilagoditi uvođenju novog proizvodnog postupka ili novih tehnologija ili opreme. Poseban slučaj predstavlja otkaz zbog neadaptiranosti kao posljedice

i konsultovanje zaposlenih, te vođenje računa o tome kako i u kojoj meri način na koji se sprovodi vrednovanje može uticati na zaposlenog, što se ne prepoznaje izričito u ZOR-u.

Ukazali bismo i na potencijalne nedoumice koje se tiču različitih rokova. Pre svega, sa izuzetkom probnog rada kao zasebnog radnopravnog instituta sa ograničenim i maksimalnim trajanjem od šest meseci,<sup>48</sup> kada je reč o oceni rezultata rada, ne postoji nikakav minimalni period koji bi ZOR predvideo, a za koji je potrebno da prođe, a kako bi poslodavac imao pravo da uputi pisano obaveštenje, odnosno upozorenje zaposlenom, a gde ukazuje na to da će zaposleni dobiti otkaz ukoliko ne dođe do poboljšanja. Tako hipotetički možemo zamisliti, u najekstremnijem slučaju, i situaciju u kojoj je zaposleni radio svega jedan dan, dok je poslodavac zaključio da je opravdano da mu uputi pismeno obaveštenje u vezi sa nedostacima na radu.

Opet, otvara se i pitanje preciznosti sintagme „primereni rok“ kao vremenskog perioda koji se ostavlja zaposlenom da unapredi svoje rezultate rada, jednom kada mu je upućeno obaveštenje. Nama se čini da ova formulacija otvara suviše veliki prostor za diskreciona tumačenja svakog pojedinačnog poslodavca. S jedne strane, postoji rizik utvrđivanja suviše kratkog roka, čime se obesmišljava *ratio* odredbe koji se ogleda u tome da se zaposlenom da rok u kom će poboljšati svoj rad. Sa druge strane, ova odredba nosi i suprotan rizik, odnosno rizik ustanovljenja suviše dugog roka, pa čak i rokova (ukoliko se ova „procedura“ ponavlja), čime se stalno (iznova) stavlja psihološki pritisak na zaposlenog. Takođe, interesantno je da ZOR ne poznaje mogućnost da se, u slučaju da postoji potreba za unapređenjem rada, zaposleni prebaci na drugo radno mesto, što bi potencijalno moglo unaprediti

---

nepostizanja ciljeva oko kojih su se poslodavac i radnik prethodno sporazumjeli“. Sandra Laleta, „Jedinstveni ugovor o radu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, tom 34, 2013, 167. Ističemo to da je ovaj koncept uveden kroz radno zakonodavstvo, kroz čl. 373 u kom se navodi da se neadaptiranost, odnosno neprilagođenost, kao dugotrajnu pojavu koja opravdava otkaz od strane poslodavca. Lei n.º 7/2009, de 12 de Fevereiro, Código de trabalho (versão actualizada), [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?artigo\\_id=1047A0375&nid=1047&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so\\_miolo=&nversao=](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=1047A0375&nid=1047&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=). Kao tipični primeri na koje se nailazi, a kada je reč o postojanju ovog otkaznog razloga, su oni koji se odnose na stalni pad u ostvarenju poslovnih rezultata ili izazivanje opasnosti po bezbednost i zdravlje, dok se o postojanju ovog otkaznog razloga govori i kada je reč o složenijim i odgovornijim poslovima gde zaposleni kontinuirano ne ostvaruje unapred dogovorene rezultate rada, što govori o „bliskosti“, pa i svojevrsnom „preklapanju“ ove grupe otkaznih razloga sa prvom grupom klasičnih otkaznih razloga. Despedimento por inadaptação, [https://datalabor.pt/lex/Rj9mm\\_FwG](https://datalabor.pt/lex/Rj9mm_FwG), 1. 7. 2024.

<sup>48</sup> Čl. 36 ZOR-a. U ovom kontekstu, možemo primetiti da ZOR ne uređuje ni detaljnije vrednovanje u toku probnog rada, što takođe otvara prostor za brojne zloupotrebe ovog instituta u praksi.



položaj zaposlenog u situaciji kada je dovedena u pitanje mogućnost da „zadrži“ posao. U vezi sa navedenim, napominjemo to da je u Zakonu o radu Republike Srpske propisano to da poslodavac može dati otkaz zaposlenom „ako mu je prethodno dao pismeno upozorenje u vezi sa nedostacima u njegovom radu, uputstvima i primjerenim rokom za poboljšanje rada, ako radnik ne poboljša rad u ostavljenom roku, a poslodavac *ne može da mu obezbijedi drugi odgovarajući posao*“.<sup>49</sup> Slično rešenje sadrži i Zakon o radu Federacije Bosne i Hercegovine, gde se navodi da, poslodavac može dati otkaz ako „radnik nije u mogućnosti da izvršava svoje obaveze iz radnog odnosa“, međutim isto tako uslovljava opravdanost otkaza iz navedenih razloga samo ukoliko „se ne može osnovano očekivati od poslodavca da zaposli radnika na druge poslove ili da ga prekvalifikuje i dokvalifikuje za rad na drugim poslovima“.<sup>50</sup>

Nadalje, pominjemo i rešenje prisutno u Zakonu o radu Republike Crne Gore, kojim se propisuje da „poslodavac može da otkáže ugovor o radu zaposlenom, bez vođenja postupka utvrđivanja odgovornosti, ako za to postoji opravdani razlog, i to: zbog neostvarivanja rezultata rada koji su utvrđeni kolektivnim ugovorom, aktom poslodavca ili ugovorom o radu, u periodu koji ne može biti kraći od 30 dana“.<sup>51</sup> Prethodno, Zakon zahteva od poslodavca da upozori zaposlenog o postojanju otkaznih razloga, dok upozorenje mora da sadrži „razloge za otkaz, dokaze koji ukazuju na to da su se stekli uslovi za otkaz i rok za davanje odgovora na upozorenje“, a rok ne sme biti kraći od pet radnih dana.<sup>52</sup> Iako smatramo da se i ovom rešenju mogu uputiti određene kritike (koje se pre svega odnose na davanje otkaza „bez vođenja postupka utvrđivanja odgovornosti“), ipak uočavamo i prednost ovog rešenja koja se odnosi na to da otkazni razlog mora biti u vezi sa rezultatima rada utvrđenim kroz kolektivni ugovor, akt poslodavca ili individualni ugovor o radu, dok je istom odredbom preciziran i relevantni vremenski period.

Sa druge strane, Zakon o radu Republike Hrvatske izričito pravi razliku redovnog i vanrednog otkaza, te se tako navodi da poslodavac može otkazati ugovor o radu „ako radnik *nije u mogućnosti uredno izvršavati* svoje obaveze iz radnog odnosa zbog određenih trajnih osobina ili sposobnosti“.<sup>53</sup> Iako je navedeno

<sup>49</sup> Čl. 181 Zakona o radu Republike Srpske, *Službeni glasnik RS*, br. 1/16, 66/18, 91/21 – odluka US, 119/21, 112/23 i 39/24.

<sup>50</sup> Čl. 96, st. 1, tač. b) i st. 2 Zakona o radu Federacije Bosne i Hercegovine, *Službene. novine FBiH*, br. 26/16, 89/18, 23/20 – odluka US, 49/21 – dr. zakon, 103/21 – dr. zakon, 44/22 i 39/24.

<sup>51</sup> Čl. 172, st. 1, tač. 1 Zakona o radu Republike Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 74/19 i 8/21.

<sup>52</sup> Čl. 174, st. 2 i 3 Zakona o radu Crne Gore.

<sup>53</sup> Čl. 115, st. 2 Zakona o radu Republike Hrvatske, NN 93/14, 127/17, 98/19, 151/22, 46/23, 64/23.

rešenje veoma blisko rešenju koje sadrži ZOR, nama se čini da rešenje koje predviđa hrvatski zakonodavac ipak, barem posmatrano kroz jezičko tumačenje, nosi određeni rizik diskriminacije „sakriven“ kroz opravdane otkazne razloge koji se tiču sposobnosti zaposlenog. Naime, deluje da se kroz ovakvu formulaciju otvara prostor za potencijalne zloupotrebe od strana poslodavca koji bi se pozivao na to da trajne osobine uslovljene ličnim svojstvima onemogućavaju radnika da izvršava svoje obaveze na adekvatan način. Opet, deluje da je potrebno pohvaliti istu formulaciju u delu gde se kao otkazni razlog navodi „uredno izvršavanje obaveza“, a budući da je ovako određen standard precizniji u odnosu na definiciju koju sadrži ZOR.

Konačno, postavlja se i pitanje posledica u slučaju da se ispostavi da ipak nije postojao opravdan otkazni razlog, odnosno da se poslodavac neopravdano pozivao na sposobnost zaposlenog, kao otkazni razlog. U svetlu navedenog, ZOR predviđa nekoliko posledica koje se ostvaruju, kako kumulativno, tako i alternativno, u slučaju nezakonitog, odnosno neopravdanog otkaza. Načelno se može reći da te posledice podrazumevaju *vraćanje na rad, naknadu štete*, kao i (prateću) posledicu koja se odnosi na *uplatu doprinosa za obavezno socijalno osiguranje*. Imajući u vidu zakonsko rešenje prema kom „ukoliko sud u toku postupka utvrdi da je zaposlenom prestao radni odnos bez pravnog osnova, ali u toku postupka poslodavac dokaže da postoje okolnosti koje opravdano ukazuju da nastavak radnog odnosa, uz uvažavanje svih okolnosti i interesa obe strane u sporu, nije moguć, sud će odbiti zahtev zaposlenog da se vrati na rad“, te dosuditi uvećani iznos naknade štete,<sup>54</sup> izražavamo bojazan da bi poslodavci mogli da se pozivaju na to da, iako je otkaz bio neopravdan, razlozi koji se tiču radne sposobnosti ipak ne opravdavaju povratak zaposlenog u radnu sredinu, odnosno na isti posao.

#### OPRAVDANI OTKAZNI RAZLOG U NOVOM KONTEKSTU SAVREMENOG SVETA RADA

##### *Opravdani otkazni razlozi koji se tiču sposobnosti zaposlenog – primeri iz domaće sudske prakse*

Čini se da smo, kroz prethodnu analizu, postavili temelje slike koja postoji u domaćem kontekstu, a kada je reč o prestanku radnog odnosa na inicijativu poslodavca. Ipak, ta „slika“ je nepotpuna ukoliko ne razmotrimo i situaciju u praksi, što čini se,

---

<sup>54</sup> Čl. 191, st. 6 ZOR-a. Naposletku, a kako je to regulisano u čl. 191, st. 7 ZOR-a, ukoliko je postojao opravdan otkazni razlog, ali nije ispoštovana procedura davanja otkaza, sud će dosuditi naknadu štete u iznosu do šest zarada.

najbolje možemo učiniti kroz analizu sudske prakse, ali i kroz uvođenje i razmatranje činilaca koji oblikuju savremeni svet rada i trendova koji postoje u takvom svetu rada.

Kada je reč o sudskoj praksi u pogledu prve grupe otkaznih razloga, pre svega bismo se osvrnuli da stav zauzet od strane Vrhovnog suda 2022. godine, gde se navodi „da bi otkaz ugovora o radu zbog neostvarivanja potrebnih rezultata u radu bio zakonit, neophodno je da se utvrdi da rezultati rada izostaju zbog nedovoljnog rada zaposlenog i njegovog nezalaganja, odnosno zbog odsustva potrebnih znanja, sposobnosti ili neukosti zaposlenog“. Naime, reč je o slučaju u kom je tužilac radio na poslovima koji su podrazumevali prikupljanje podataka i dokumentacije, ali gde je bio *de facto* onemogućen da obavlja svoj posao usled toga što nadležne službe od kojih je trebalo da prikupi informacije nisu postupale na odgovarajući način. Stoga je Sud zauzeo stav da se neostvarenje rezultata u ovom slučaju ne može pripisati „nedovoljnom trudu, nezalaganju i nezainteresovanosti tužioca za obavljanje zadatka“, te stoga i ne postoji opravdan otkazni razlog.<sup>55</sup> O važnosti konteksta, kada je reč o neostvarivanju rezultata rada, svedoči i slučaj, još iz 2009. godine, u kom je sud zauzeo stav da se „neostvarivanje rezultata rada, ukoliko se zaposlenom stavlja na teret da nije izvršio radne zadatke u relativno kratkom vremenskom periodu posle početka rada na novom radnom mestu, a pritom je bilo potrebno određeno vreme radi obuke za obavljanje tih poslova, ne smatra opravdanim“.<sup>56</sup>

O rizicima koji su prethodno razmatrani, a koji se tiču nedovoljno preciznih kriterijuma u pogledu ocenjivanja rada, svedoči i slučaj, prisutan u sudskoj praksi, a gde je Vrhovni sud zaključio da dolazi do povrede pravila o davanju otkaza ukoliko poslodavac najpre izvrši ocenjivanje rada zaposlenih, a tek potom postavi kriterijume za ocenjivanje. Doduše, ovaj slučaj se ticao otkaza na osnovu potreba poslodavca, odnosno utvrđivanja viška zaposlenih, ali je pitanje kriterijuma koji se uzimaju u obzir bilo „dvostruko“. Naime, bilo je potrebno utvrditi kriterijume za utvrđivanje viška zaposlenih, a u okviru tih kriterijuma i oceniti rad zaposlenih (tek je naknadno doneta odluka kojom se propisuju kriterijumi za ocenjivanje), čime je povređena otkazna procedura.<sup>57</sup> Sa druge strane, otkaz se smatra opravdanim u slučaju gde je poslodavac formirao i komisiju koja prati radni učinak, odnosno rezultate rada, te koja je zaključila da tužilja ostvaruje rezultate rada ispod očekivanog nivoa.<sup>58</sup> U sudskoj praksi je prepoznato i to da je nužno da poslodavac

---

<sup>55</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2. 470/22 od 16. 3. 2022.

<sup>56</sup> Presuda Okružnog suda u Valjevu, Gž. 1. 109/09(2) od 22. 5. 2009.

<sup>57</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda Rev2. 2566/21 od 30. 6. 2022.

<sup>58</sup> Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 1208/15 od 3. 12. 2015.

određeni vremenski period prati rezultate rada zaposlenog, te da je otkaz nezakonit ukoliko nije podrazumevao ovakav vremenski period, ali i odgovarajuću obuku od strane poslodavca.<sup>59</sup> Ono što je posebno interesantno jeste i da, iako se krivica pre svega vezuje za drugu grupu opravdanih otkaznih razloga, to jest disciplinsku odgovornost, u sudskoj praksi nailazimo na stav da „da bi se otkazao ugovor o radu zbog neostvarivanja potrebnih rezultata u radu potrebno je da zaposleni objektivno mogući zadatak nije ostvario svojom krivicom-nečinjenjem ili nedovoljnim činjenjem“, dok dati zadaci moraju biti izvodljivi u predviđenim vremenskim rokovima.<sup>60</sup> Takođe, u praksi su se pojavljivali slučajevi koji se tiču važnosti upozorenja u kontekstu otkaza ugovora o radu, a u tom smislu je posebno važna presuda Vrhovnog suda iz 2013. godine gde se navodi da „pre donošenja rešenja o otkazu zbog neostvarenja rezultata rada, poslodavac je dužan da prethodno na pouzdan način utvrdi da zaposleni ne ostvaruje predviđene rezultate rada, te da mu da instrukcije i pismeno upozorenje o toj okolnosti, sa ostavljanjem određenog roka za poboljšanje radnog učinka“.<sup>61</sup>

#### *Trendovi savremenog sveta rada i otkaz koji se tiče sposobnosti zaposlenog*

Prilikom razmatranja situacije u praksi, treba da imamo u vidu i to da je savremeni svet rada svet globalizacije, demografskih promena (posebno starenja stanovništva i međunarodnih, ali i migracija iz sela u grad), klimatskih promena i digitalizacije, praćenih i neoliberalnom usmerenošću.<sup>62</sup> Sve navedeno se istovremeno događa u kontekstu globalnih kriza, sa velikim posledicama i dugotrajnim reperkusijama po svet rada. Ono što je sigurno, to je da ove promene dovode do deregulacije i veće fleksibilnosti, u svakom smislu reči, što opet dovodi u pitanje postojeće garantije i procedure koje poznaje radno pravo. Tako dolazi do fleksibilizacije u pogledu ugovora, to jest osnova za obavljanje rada, ali i u pogledu

---

<sup>59</sup> Presuda Apelacionog suda u Novom Sadu, GŽ. 961/13 od 22. 5. 2013.

<sup>60</sup> U ovom slučaju, situacija se ticala tužilje kojoj je, kao zaposlenoj, bilo povereno u zadatak, da se stara o grupi od 28 muških korisnika, te da ih „ne ispušta iz vida“, vodi na večeru, u spavaonice i svakome posveti dužnu pažnju. Sud je ocenio da nije objektivno moguće izvršiti ovaj zadatak na adekvatan način, te da, u skladu sa tim, i nije postojao opravdan otkazni razlog. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Rev2. 2616/18 od 13. 6. 2019.

<sup>61</sup> Rešenje Vrhovnog kasacionog suda, Rev 2. 1215/15 od 28. 10. 2015.

<sup>62</sup> Sa druge strane, naglašavamo i to da MOR ukazuje na važnost razmatranja dostojanstvenog rada u globalizovanom svetu, odnosno svetu u kom dolaze do izražaja svi pomenuti činioci. International Labour Organization, *Decent Work in a Globalized Economy: Lessons from Public and Private Initiatives* (ur. Guillaume Delautre, Elizabeth Echeverría Manrique, Colin Fenwick), International Labour Office, Geneva, 2021.

radnog vremena i radnog mesta.<sup>63</sup> I dok fleksibilnost omogućava lakšu „ulaznicu“ na tržište rada, ovakva ulaznica garantuje malo, ako i uopšte, sigurnost i stabilnost.<sup>64</sup> Sve veću „popularnost“, ali i značaj stižu nove forme rada, dok, čak i kada je reč o „starim formama rada“, radnici često obavljaju rad sa *de facto* znatno nižim nivoom radnih prava.<sup>65</sup> Imajući u vidu navedeno, zaključujemo da je sigurnost i stabilnost zaposlenja za mnoge zaposlene, odnosno radnike širom sveta (p)ostala više apstraktna ideja nego stvarnost sveta rada.<sup>66</sup> Pitanje koje se postavlja jeste da li će se novi trendovi u svetu rada „prilagoditi“ radnom pravu ili obrnuto. Ipak, čini se da je ovo pitanje retorsko budući da promene koje se javljaju teško mogu biti zaustavljene, te je stoga potrebno pronaći način da radno pravo, u ovom „novom“ kontekstu očuva svoj zaštitni karakter, a da ne stekne anahroni prizvuk. U cilju pronalaska predloga i rešenja za „novi“ kontekst, nastaje i koncept *fleksigurnosti*. Već jezičkim tumačenjem možemo zaključiti da je reč o konceptu koji ima za cilj da spoji koncepte fleksibilnosti i sigurnosti (u jedan neologizam). Ono što je posebno interesantno jeste to što je ovaj koncept, koji se danas koristi i u vezi sa brojnim drugim radnopravnim institutima, prvobitno biva uveden od strane sociologa Hansa Adriaansensa (Hans Adriaansens), i to u vezi sa holandskim zakonom koji se tiče zapošljavanja putem posrednika, a u kontekstu prestanka radnog odnosa.<sup>67</sup> Ipak, do danas izostaje jedinstvena definicija fleksigurnosti, čini se da najmanji zajednički sadržalac stavova po ovom pitanju jeste shvatanje da savremeni kontekst zahteva međusobno prilagođavanje različitih i, naizgled suprotstavljenih, koncepata.<sup>68</sup>

<sup>63</sup> Iako se, kada je reč o fleksibilizaciji, prepoznaju različiti činioci, koji su doprineli i doprinose fleksibilizaciji, dok se, kao na ključni činilac u ovom pogledu ističe „hronična nezaposlenost“. Senad Jašarević „Fleksibilizacija rada – rešenje ili zabluda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, tom 46, Novi Sad, 2012, 174–179.

<sup>64</sup> Aleksandra Marković, „Prediktori prekarnog položaja radno aktivnog stanovništva Srbije, Hrvatske i Nemačke: uporedna analiza“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1, tom 42, 2023, 28.

<sup>65</sup> U tom smislu, Evropska fondacija za poboljšanje životnih i radnih uslova je, kroz studiju, objavljenu, sada skoro pre deceniju, 2015. godine, ukazala na devet novih formi rada: deljenje zaposlenih, deljenje posla između dvoje ili više zaposlenih, privremeno upravljanje, povremeni rad, mobilni rad na osnovu informacionih tehnologija, rad na osnovu vaučera, portfeljni rad, grupni rad, rad posredstvom onlajn platformi, kao i saradničko zapošljavanje. Eurofound, *New Forms of Employment*, Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2015, 7–127.

<sup>66</sup> Sukti Gastupa, *Employment Security: Conceptual and Statistical Issues*, International Labour Office, 2001, 2–21.

<sup>67</sup> Sanja Zlatanović, *Pomeraćemo granice*, Institut društvenih nauka, Beograd, 2012, 176.

<sup>68</sup> MOR, kroz komentar Konvencije i Preporuke, ukazuje na pozitivne aspekte fleksibilizacije rada, kao načina da se odgovori na sve, ili barem neke od promena koje donosi sa sobom „novi

I dok koncept fleksibilnosti barem donekle podseća na potrebu za ravnotežom između fleksibilnosti sa jedne strane, a sigurnosti i stabilnosti zaposlenja sa druge, istovremeno ovaj koncept označava i znatno olakšane i pojednostavljene uslove i procedure u pogledu prestanka radnog odnosa, a u odnosu na „tradicionalni“ i standardni radni odnos.<sup>69</sup> Na to se nadovezuje i sve češća promena poslova i uopšte karijera, a što je najbliže povezano i sa prestankom rada.<sup>70</sup> Neizostavno, pitanje vrednovanja rada, koje je kao takvo složeno i od znatne važnosti u kontekstu otkaza ugovora o radu, biva dodatno usložnjeno kontekstom u kom se i algoritmi pojavljuju u ulozi „onih“ koji vrednuju rad zaposlenih, posebno kada je reč o platformskom radu.<sup>71</sup> Sve navedeno je važno imati u vidu kada govorimo o sposobnosti zaposlenih, odnosno radnika i (ne)ostvarenju rezultata rada.

Ni Srbija nije ostala „imuna“ na fleksibilizaciju, te tako govorimo o urušavanju kvaliteta poslova i ekspanziji različitih oblika rada van radnog odnosa i rada „na crno“.<sup>72</sup> I dok sa jedne strane govorimo o „socijalno odgovornom kapitalizmu“ i promenama koje je potrebno uvesti u tom svetlu, istovremeno svedočimo eroziji radnih prava, a što, čini nam se, posebno uzima maha kada je reč o prestanku radnog odnosa, odnosno otkaza ugovora o radu.<sup>73</sup> Situacija, u smislu odsustva sigurnosti, je dodatno pogoršana kada je reč o onima koji rade u nestandardnim oblicima rada, a koji u Srbiji mogu biti okarakterisani kao „radnici drugog reda“;<sup>74</sup>

---

svet rada“. U vezi sa tim, u okviru MOR-a se takođe prepoznaje fleksibilnost, kako kao koncept, tako i kao kroz prizmu javne politike. International Labour Organization, Note on Convention No. 158 and Recommendation No. 166 Concerning Termination of Employment, <https://www.ilo.org/media/137211/download> 24.

<sup>69</sup> Za više o tome v. European Trade Union Confederation, Flexicurity, <https://www.etuc.org/en/flexicurity>, 30. 6. 2024. Za pojam standardnog radnog odnosa uzimamo rad na osnovu ugovora o radu na neodređeno vreme sa punim radnim vremenom, mada je u današnjem svetu i to koliko se navedeno može smatrati „pravilom“ u izvesnoj meri dovedeno u pitanje.

<sup>70</sup> Renata Relja, Zorana Šuljug, „Novi oblici rada u umreženom društvu“, *Informatologija*, br. 2, tom 43, 2010, 146.

<sup>71</sup> Sara Bagari, Valentina Franca, „EU Approach to the Use of Artificial Intelligence in Employment Relationships“ u *Digital and Green Transition: New Perspective on Work Organization* (eds. Doğa Başar Sarıipek, Valentina Franca), DORA Basım-Yayın Dağıtım Ltd. Şt, Bursa, 2023, 141–142.

<sup>72</sup> Ankica Čakardić, „Capital and Marx’s Epistemological Revolution from Neue Marx-lecture to Political Marxism“, *Političke perspektive*, br. 2–3, tom 10, 2020, 83.

<sup>73</sup> Zoran Stojiljković, „Rad, kapital i socijalna kohezija u (post)pandemijskom okviru“, *Političke perspektive*, br. 2–2, tom 10, 2021, 72–73.

<sup>74</sup> Aleksandra Sevanović *et al.*, *Radnici drugog reda: nestandardni rad u Srbiji*, Zajedničko – Platforma za teoriju i praksu društvenih dobara, Beograd, 2021, 120–127.

dok se, na istom fonu, za digitalne radnike primećuje da su „gotovo nevidljivi“.<sup>75</sup> U tom smislu, ukazujemo na potrebu da različiti oblici rada koji su karakteristični za savremeni svet rada budu prepoznati kroz radno zakonodavstvo, te da se svim radnicima (a ne samo zaposlenima) pruži, makar određeni nivo radnopravne zaštite, što je posebno važno kada je reč o prestanku radnog odnosa, odnosno raskidu bilo kog ugovora, makar to i ne bio ugovor o radu.

### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Razmatranje otkaznih razloga koji se tiču sposobnosti zaposlenog otvara brojna teorijska pitanja i stvara različite nedoumice. Mi smo u ovom radu pokušali da se dotaknemo barem dela tih nedoumica i da ih bliže razmotrimo, a sa ciljem ukazivanja na potrebu daljeg rasvetljavanja ovog pitanja u domaćem zakonodavstvu. Istovremeno, trudili smo se da prilikom razmatranja ovog pitanja ne izgubimo iz vida značaj koje navedeno pitanje ima za svakog zaposlenog i sve zaposlene u Srbiji. Upravo iz važnosti ovog pitanja na mikronivou proizilazi i delikatnost koja se ogleda u pronalasku ravnoteže između legitimnih interesa poslodavca i zaštite zaposlenog kao slabije strane koja može vrlo lako postati žrtva zloupotrebe ovlašćenja od strane poslodavca.

U tom smislu, smatramo da je koncepcija valjanih, odnosno opravdanih otkaznih razloga unela revolucionarnu promenu time što je stvorila granicu u kontekstu toga šta je poslodavcu dozvoljeno, a kada je reč o najtežoj radnopravnoj sankciji. Međutim, to ne znači da ova linija, odnosno brana podrazumeva odgovore na sva potencijalna pitanja koja se mogu pojaviti u praksi, niti da ova linija ne treba, stalno i iznova, da se preispituje. Preispitivanja počinju već na semantičkom nivou, a kada je reč o upotrebi termina valjan i opravdan otkazni razlog. Kada je pak reč o situaciji u praksi, čini se da zakonska rešenja ZOR-a ostavljaju suviše diskrecionog prostora u kom poslodavac može da se kreće, a što sa sobom nužno nosi i rizik od zloupotrebe. Stoga zaključujemo da postojeća rešenja stvaraju branu koja je nedovoljno jako uopšte, a posebno u kontekstu koji čini savremeni svet rada, koji je inače obeležen fleksibilizacijom, deregulacijom i destabilizacijom, gde opet i sam radni odnos predstavlja poslednje uporište sigurnosti i stabilnosti. U tom kontekstu, prisećamo se reči akademika Perovića, koji je još krajem prošlog veka tvrdio da je „atomiziranje privrednog i svakog drugog života, zatvaranje u svoju autonomiju, u svoj pravni i svaki drugi svet, izolovanost informativna, ekonomska i kulturna

---

<sup>75</sup> Branka Anđelković, Jelena Šapić, „Da li su platforme posrednici ili poslodavci: ishodi po ostvarivanje agende dostojanstvenog rada u Srbiji“, *Predvodnici promena na tržištu rada: prototipovi dostojanstvenog rada za Srbiju u digitalnom dobu* (ur. Tanja Jakobi, Branka Anđelković), Centar za istraživanje javnih politika, Beograd, 2020, 12.

– preživela pojava svakog organizovanog društva s kraja ovog veka, ukoliko to društvo ne želi da svoju budućnost smesti u prošlost“.<sup>76</sup>

Imajući u vidu sve navedeno, čini se da postoje motivi za dodatno preispitivanje postojećih garantija i unapređenje postojećih radnopravnih standarda. To posebno važi kada je reč o onim radnopravnim standardima i garantijama koji suštinski oblikuju (profesionalnu) sadašnjost i budućnost svakog zaposlenog i svih zaposlenih u Srbiji.

MINA KUZMINAC, LL.M.  
Teaching Assistant, Faculty of Law  
University of Belgrade

## GROUND FOR DISMISSAL RELATING TO THE CAPACITY OF THE WORKER AS (UN)JUSTIFIED REASONS IN SERBIA

### Summary

The paper is dedicated to the issue of dismissal by the employer. Specifically, when it comes to the termination of employment at the employer's initiative, three groups of valid or justified grounds for dismissal are typically distinguished – reasons that concern the capacity of the worker, conduct of the worker, and the operational requirements of the undertaking, establishment or service (economic reasons). In this context, the paper examines, in more detail, the first group of justified grounds, related to work capacity and failure to achieve work results. This labour law issue has added layers of complexity in the contemporary world of work, which is marked and shaped by the flexibilization, destabilization, and deregulation of work. Given the aforementioned, the research is based on the analysis of domestic labour legislation, and comparison with the legal solutions in neighboring countries, as well as the analysis of domestic case law. Open questions and potential challenges in the interpretation and application of legal provisions concerning termination of employment by the employer due to the employee's failure to achieve work results, or the lack of necessary knowledge and skills, are addressed in the paper, with the hypothesis that there are areas for potential improvement of existing guarantees.

*Key words:* termination of employment, dismissal by the employer, capacity of the employee, work results, Employment Act

### *Literatura*

Anđelković B., Šapić J., „Da li su platforme posrednici ili poslodavci: ishodi po ostvarivanje agende dostojanstvenog rada u Srbiji“, *Predvodnici promena na tržištu rada: prototipovi dostojanstvenog rada za Srbiju u digitalnom dobu* (ur. T. Jakobi, B. Anđelković), Centar za istraživanje javnih politika, Beograd, 2020.

---

<sup>76</sup> Slobodan Perović, „Tri zablude: prepreke tržišnoj privredi i pravnoj državi“, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 1990, 19.



- Bagari S., Franca, V., „EU Approach to the Use of Artificial Intelligence in Employment Relationships“, *Digital and Green Transition: New Perspective on Work Organization* (eds. D. Başar Sariipek, V. Franca), DORA Basım-Yayın Dağıtım Ltd. Şt, Bursa, 2023.
- Bhargava V., Young C., „The Ethics of Employment-at-Will: An Institutional Complementarities Approach“, *Business Ethics Quarterly*, br. 4, tom 32, 2021.
- Castiñeira Jerez J., Ginès Fabrellas A., „La condición resolutoria como forma de extinción del contrato de trabajo. Las cláusulas de resultado“, *InDret: Revista para el Análisis del Derecho*, tom 3, 2019.
- Čakardić A., „Capital and Marx’s Epistemological Revolution from Neue marx – lektüre to Political Marxism“, *Političke perspektive*, br. 2–3, tom 10, 2020.
- Gastupa S., *Employment Security: Conceptual and Statistical Issues*, International Labour Office, Geneva, 2001.
- Jašarević S., „Fleksibilizacija rada – rešenje ili zabluda“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 4, tom 46, Novi Sad, 2012.
- Jovanović M., „Otkaz ugovora o radu zbog razloga vezanih za sposobnost zaposlenog – pravni režim i razgraničenje od drugih osnova prestanka radnog odnosa“ (odbranjena doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2022.
- Kostić M., „Prestanak radnog odnosa na inicijativu poslodavca“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, tom 55, 2021.
- Kovačević Lj., „Prestanak radnog odnosa kao disciplinska mera u opštem režimu radnih odnosa“, *Kaznena reakcija u Srbiji. II deo* (ur. Đorđe Ignjatović), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Kovačević Lj., „Vrednovanje sposobnosti i rada zaposlenih – ključni pravni aspekti“, *Pravo i privreda*, br. 7–9, tom 50, 2013.
- Kovačević Lj., *Valjani razlozi za otkaz ugovor o radu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Laleta S., „Jedinstveni ugovor o radu“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, tom 34, Rijeka, 2013.
- Lubarda B., *Radno pravo: Rasprava o dostojanstvu na radu i socijalnom dijalogu* (treće izdanje), Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Marković A., „Prediktori prekarnog položaja radno aktivnog stanovništva Srbije, Hrvatske i Nemačke: uporedna analiza“, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1, god. 42, 2023.
- Perović S., „Tri zablude: prepreke tržišnoj privredi i pravnoj državi“, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 1990.
- Perović S., „Heksagon prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, 1994.
- Relja R., Šuljug Z., „Novi oblici rada u umreženom društvu“, *Informatologija*, br. 2, tom 43, 2010.

Sevanović A. *et al.*, *Radnici drugog reda: nestandardni rad u Srbiji*, Zajedničko – Platforma za teoriju i praksu društvenih dobara, Beograd, 2021.

Stojiljković Z., „Rad, kapital i socijalna kohezija u (post)pandemijskom okviru“, *Političke perspektive*, br. 2–2, tom 10, 2021.

Vidanović K., „(Ne)Opravdanost primene radnopravnih pravila o zaštiti od otkaza na samozaposlena lica“, *Strani pravni život*, br. 2, god. XV, 2021.

Zlatanović S., *Pomeraćemo granice*, Institut društvenih nauka, Beograd, 2012.

PREGLEDNI RAD



MIRJANA RADOVIĆ

## **U SUSRET IZMENAMA ZAKONA O PLATNIM USLUGAMA – REGULATIVA USLUGA INICIRANJA PLAĆANJA**

*U ovom radu autor analizira najnovije izmene Zakona o platnim uslugama koje počinju da se primenjuju sredinom 2025. godine, a tiču se regulative usluga iniciranja plaćanja kroz implementaciju koncepta otvorenog bankarstva. Prvi deo rada se bavi pojmom usluge iniciranja plaćanja i njenim razgraničenjem od drugih sličnih usluga. Drugi deo je posvećen obavljanju delatnosti pružanja usluga iniciranja plaćanja, i to načinu na koji je ta delatnost regulisana novim pravilima Zakona o platnim uslugama. U trećem delu su obrađeni pravni odnosi koji nastaju između učesnika povodom platne transakcije inicirane preko pružaoca usluga iniciranja plaćanja. Nakon toga se u četvrtom delu analizira pitanje odgovornosti za neizvršenje i nepravilno izvršenje platne transakcije, kao i za izvršenje neodobrene platne transakcije koja je inicirana preko pružaoca usluga iniciranja plaćanja. Na osnovu pružene analize, u zaključnom delu rada daje se ocena dostignutog stepena harmonizacije sa pravom Evropske unije, uz isticanje osnovnih nedostataka regulative o kojima bi trebalo voditi računa prilikom budućih zakonskih izmena.*

*Ključne reči: platne usluge, usluge iniciranja plaćanja, pružalac usluge iniciranja plaćanja, pružalac usluga koji vodi platni račun, otvoreno bankarstvo*

### U V O D

Tržište platnih usluga u Srbiji se poslednjih dvadeset godina izuzetno dinamično razvija. Od decentralizacije poslova platnog prometa, koji su sada već

---

Prof. dr Mirjana Radović, LL.M. (Humboldt), redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [mirjanam@ius.bg.ac.rs](mailto:mirjanam@ius.bg.ac.rs).

davne 2003. godine prešli u poslovne banke,<sup>1</sup> preko liberalizacije tržišta, kada je 2015. godine omogućeno i drugim nebankarskim subjektima da se bave pružanjem platnih usluga,<sup>2</sup> stigli smo do faze implementacije otvorenog bankarstva (*open banking*), kako bi se ovlašćenim novim učesnicima na tržištu omogućio siguran pristup podacima korisnika kod banaka i drugih finansijskih institucija.<sup>3</sup> Pomenuta najnovija faza razvoja pokrenuta je aktuelnim izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama, koje su usvojene 31. jula 2024. godine, a u pretežnom delu počinju da se primenjuju od 6. maja 2025. godine.<sup>4</sup> Zakonske izmene su primarno motivisane potrebom usklađivanja srpskog prava platnih usluga sa pravom Evropske unije, odnosno Direktivom (EU) 2015/2366 o platnim uslugama,<sup>5</sup> ali bi svakako trebalo da doprinesu konkurenciji na tržištu i daljim inovacijama u oblasti finansijskih tehnologija (*FinTech*) uz obezbeđenje adekvatne zaštite korisnika.<sup>6</sup>

Kao posledica prihvatanja koncepta otvorenog bankarstva, izmenama Zakona o platnim uslugama po prvi put su regulisane dve nove vrste platnih usluga: usluga iniciranja plaćanja i usluga pružanja informacija o računu.<sup>7</sup> Reč je o uslugama koje pružaju tzv. treća lica (*third-party providers*), što znači lica izvan pravnog odnosa između pružaoca platnih usluga koji vodi platni račun (na primer, banke) i njegovog klijenta. S obzirom na to da je reč o značajnoj novini srpskog prava platnih usluga, cilj redova koji slede jeste da pruže detaljnu pravnu analizu prvonavedene usluge, usluge iniciranja plaćanja, koja je naročito interesantna iz

---

<sup>1</sup> Više v. Mirjana Radović, *Platni promet – pravo bankarskih platnih usluga*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2016, 63.

<sup>2</sup> Zakon o platnim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 139/14, čl. 10, st. 1 i čl. 232; više v. M. Radović, op. cit., 63 i 64.

<sup>3</sup> Obrazloženje Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama od 11. jula 2024. godine, [http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi\\_zakona/14\\_saziv/Predlog%20zakona%20o%20izmenama%20i%20dopunama%20Zakona%20o%20platnim%20uslugama.pdf](http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/14_saziv/Predlog%20zakona%20o%20izmenama%20i%20dopunama%20Zakona%20o%20platnim%20uslugama.pdf), 45; Ana Odorović, „Open banking: Between Cooperation and Competition“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2023, 66 i 69.

<sup>4</sup> Zakon o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 64/24, čl. 86.

<sup>5</sup> Directive (EU) 2015/2366 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2015 on payment services in the internal market, amending Directives 2002/65/EC, 2009/110/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010, and repealing Directive 2007/64/EC – Payment Services Directive II, *Official Journal of the EU* L 337, 23. 12. 2015, 35–127, sa poslednjim izmenama iz 2024. godine.

<sup>6</sup> Obrazloženje Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama od 11. jula 2024. godine, 53.

<sup>7</sup> Zakon o platnim uslugama, *Službeni glasnik RS*, br. 139/14, 44/218 i 64/24, čl. 4, st. 7 i 8.

ugla elektronske trgovine i potrebe za daljim unapređenjem plaćanja za robu i usluge koje se nabavljaju preko interneta.

Predstojeća analiza je podeljena u četiri celine. Prvi deo se bavi pojmom usluge iniciranja plaćanja i njenim razgraničenjem od drugih sličnih usluga. Drugi deo je posvećen obavljanju delatnosti pružanja usluga iniciranja plaćanja, i to načinu na koji je ta delatnost regulisana novim pravilima Zakona o platnim uslugama. U trećem delu su obrađeni pravni odnosi koji nastaju između učesnika povodom platne transakcije inicirane preko pružaoca usluga iniciranja plaćanja. Nakon toga se u četvrtom delu analizira pitanje odgovornosti za neizvršenje i nepravilno izvršenje platne transakcije, kao i za izvršenje neodobrene platne transakcije koja je inicirana preko pružaoca usluga iniciranja plaćanja. Na osnovu pružene analize, u zaključnom delu rada se daje ocena dostignutog stepena harmonizacije sa pravom Evropske unije, kao i adekvatnosti usvojenog pravnog okvira za podsticanje konkurencije i inovativnosti na srpskom tržištu platnih usluga.

#### POJAM USLUGA INICIRANJA PLAĆANJA

Usluge iniciranja plaćanja podrazumevaju da neko treće lice izvan ugovornog odnosa između platioca i pružaoca usluga koji vodi njegov platni račun, inicira platnu transakciju u ime platioca kod pružaoca usluga koji vodi platni račun.<sup>8</sup> U tom smislu, pružalac usluga iniciranja plaćanja preuzima ulogu posrednika u komunikaciji između platioca i banke koja vodi njegov račun. Naravno da potreba za korišćenjem ove usluge ne postoji ako platilac neposredno i lično na šalteru banke popuni platni nalog i na taj način inicira platnu transakciju. Ta potreba na strani platioca ne bi postojala ni u slučajevima korišćenja ugovorenih platnih instrumenata, budući da banke već imaju razvijene sigurne kanale komunikacije sa svojim korisnicima (platiocima) preko aplikacija mobilnog bankarstva, onlajn bankarstva, kod upotrebe platnih kartica na POS terminalima i bankomatima, pa čak i u slučajevima plaćanja preko interneta bez prisustva kartice (*card not present transactions*). Otuda, glavni podsticaj za razvoj usluga iniciranja plaćanja leži na strani trgovaca koji prodaju robu ili pružaju usluge uz naknadu i žele da na brz i jednostavan način steknu sigurnost da je kupac, odnosno klijent inicirao plaćanje, kako bi mogli da mu isporuče robu ili pruže tražene usluge. Naime, profesionalni pružalac usluga iniciranja plaćanja ne samo da inicira platnu transakciju umesto platioca, nego i obaveštava trgovca o toj činjenici, tako da ovaj može da se pouzda u to da će plaćanje biti izvršeno.

---

<sup>8</sup> Upor. Zakon o platnim uslugama, čl. 4, st. 7; Payment Services Directive II, Art. 4(15).

Trgovci koji svojim mušterijama omogućće opciju plaćanja preko pružaoca usluga iniciranja plaćanja mogu time da učine proces plaćanja jednostavnijim, lakšim, udobnijim, bržim ili jeftinijim u odnosu na druge modalitete plaćanja. Navedene prednosti naročito dolaze do izražaja u elektronskoj trgovini, gde trgovci svoju robu i usluge prodaju preko interneta.<sup>9</sup> Kada kupac, primera radi, želi da kupi određenu stvar preko internet stranice trgovca, on može da se obaveže na plaćanje pouzecom, tj. u momentu prijema isporuke. U tom slučaju, međutim, trgovac šalje robu uz rizik da kupac neće izvršiti svoju obavezu plaćanja. Alternativno, plaćanje cene kod kupovine stvari preko interneta može da se obavi pomoću platne kartice. Ipak, takav način plaćanja je nemoguć za kupce koji nemaju odgovarajuću platnu karticu, a uz to je i skuplji u odnosu na druge modalitete. Umesto toga, trgovac bi mogao da prihvati da mu kupac plati cenu putem virmana u okviru sistema za instant plaćanja. Pa ipak, kupac tada ne može do kraja da obavi kupovinu na sajtu trgovca, već mora odvojeno da inicira plaćanje kod svoje banke (na primer, preko mobilnog ili onlajn bankarstva), pa da zatim informiše trgovca o izvršenom plaćanju, nakon čega trgovac treba da proveri da li je zaista izvršeno plaćanje da bi poslao robu, odnosno pružio traženu uslugu. Sve to čini proces plaćanja neudobnim i komplikovanim za obe strane.

Nasuprot tome, kada se koristi usluga iniciranja plaćanja, sam postupak odobravanja transakcije je integrisan u internet stranicu (platformu) trgovca,<sup>10</sup> tako da kupac može jednostavno da pokrene proces plaćanja slično kao kod plaćanja platnom karticom. Osim toga, ovde profesionalni licencirani pružalac te usluge (na primer, *PayPal*) inicira plaćanje umesto platioca i o tome obaveštava trgovca, što predstavlja dovoljno pouzdan oslonac za njega da izvrši svoju činidbu (na primer, pošalje robu kupcu).<sup>11</sup> Iz izloženog se uočava da je korišćenje usluge iniciranja plaćanja po jednostavnosti i udobnosti uporedivo sa plaćanjem putem platne kartice, ali je od tog modaliteta plaćanja jeftinije. Upravo niži troškovi i privlačenje mušterija koje neće ili ne mogu da koriste druge načine plaćanja (jer, na primer, nemaju platnu karticu) čine glavne podsticaje za trgovce da omogućće i plaćanje preko pružaoca usluga iniciranja plaćanja.

Iako se usluge iniciranja plaćanja već uveliko koriste u drugim zemljama, u Srbiji do najnovijih izmena Zakona o platnim uslugama one nisu bile regulisane,

<sup>9</sup> Više v. Alberto Franco Pozzolo, „PSD2 and the Transformation of the Business Model of Payment Services Providers“, *The Transposition of PSD2 and Open Banking* (eds. E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarone Alibrandi), Bergamo University Press, 2021, <https://ssrn.com/abstract=3818326>, 39.

<sup>10</sup> Gustav Meyer zu Schwabedissen, Barbara Dörner, Bénédicte Schenkel, Katrin Bönisch, *Zahlungsdienste und E-Geld-Geschäft*, 2. Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG, Köln, 2022, 2.

<sup>11</sup> G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 2; A. F. Pozzolo, op. cit., 30.

što je otežavalo njihov razvoj i široku prihvaćenost. Sada su te usluge zakonski definisane po uzoru na Direktivu o platnim uslugama, ali uz određena značajna odstupanja.

### Definisanje

Prema Zakonu o platnim uslugama, usluga iniciranja plaćanja definisana je kao „usluga kod koje se na zahtev korisnika platnih usluga izdaje platni nalog na teret platnog računa platioca koji se vodi kod drugog pružaoca platnih usluga“.<sup>12</sup> Iz upotrebljene formulacije proizlazi da su ovom vrstom usluga obuhvaćeni samo slučajevi u kojima pružalac usluga iniciranja plaćanja *izdaje platni nalog* na zahtev korisnika. S obzirom na to da platni nalog kod okvirnog ugovora o platnim uslugama po svojoj pravnoj prirodi predstavlja instrukciju za izvršenje platne transakcije,<sup>13</sup> kao jednostranu izjavu upućenu pružaocu usluga koji vodi platni račun,<sup>14</sup> usluga iniciranja plaćanja bi u skladu sa zakonskom definicijom podrazumevala da pružalac tih usluga daje pomenutu jednostranu izjavu u ime korisnika platnih usluga. Prema tome, pružalac usluga iniciranja plaćanja ovde istupa u svojstvu ovlašćenog zastupnika, u ime i za račun korisnika platne usluge, pri čemu dejstva njegove izjave, tj. izdatog platnog naloga, nastupaju direktno za korisnika. Imajući u vidu da se usluga iniciranja plaćanja po pravilu koristi u onlajn postupku, izdavanje platnog naloga u ime korisnika zahtevalo bi da pružalac usluge iniciranja plaćanja od korisnika dobije sve podatke potrebne za autentifikaciju i autorizaciju transakcije, kako bi mogao da ih upotrebi u odnosu sa pružaocem usluga koji vodi platni račun.<sup>15</sup>

Interesantno je napomenuti da objašnjeno definisanje usluge iniciranja plaćanja u srpskom Zakonu o platnim uslugama odstupa od načina na koji je istim zakonom definisan pojam iniciranja platne transakcije. Naime, pod iniciranjem platne transakcije zakonodavac podrazumeva „preduzimanje radnji koje su prethodni uslov za započinjanje izvršenja platne transakcije, uključujući izdavanje

---

<sup>12</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 4, st. 7.

<sup>13</sup> Payment Services Directive II, Art. 4(1)(13); Zakon o platnim uslugama, čl. 2, st. 1 tač. 2.

<sup>14</sup> Hans-Peter Schwintowski, *Bankrecht*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2011, 162 i 187; Claus-Wilhelm Canaris, *Bankvertragsrecht*, Erster Teil, 3. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1988, 207; Michael Brindle, Raymond Cox (eds.), *Law of Bank Payments*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2004, 112; M. Radović, op. cit., 258 i 259.

<sup>15</sup> Autentifikacija je postupak koji omogućava banci da proveri identitet korisnika ili ispravnost upotrebe platnog instrumenta, uključujući personalizovane sigurnosne elemente korisnika (na primer, PIN). V. Zakon o platnim uslugama, čl. 2, tač. 46. Autorizacija označava saglasnost platioca sa izvršenjem platne transakcije na teret njegovog platnog računa. Zakon o platnim uslugama, čl. 33. Više v. M. Radović, op. cit., 54 i 255.



platnog naloga i sprovođenje autentifikacije<sup>16</sup>. Odatle proizlazi da je iniciranje platne transakcije širi pojam od izdavanja platnog naloga, jer obuhvata izdavanje platnog naloga, ali i druge radnje koje čine preduslov da bi pružalac usluga koji vodi račun započeo izvršenje platne transakcije. Otuda bi lice koje inicira platnu transakciju bilo ne samo ono koje izdaje platni nalog u ime i za račun korisnika, nego i ono koje platni nalog korisnika prosleđuje (saopštava) pružaocu usluga koji vodi platni račun.<sup>17</sup> Iz izloženog se zaključuje da pružalac usluga koji u tehničkom smislu jedino služi da olakša komunikaciju između korisnika i banke, povezujući internet stranicu trgovca sa internet stranicom banke za onlajn plaćanja, uz pružanje povratne informacije trgovcu da je korisnik zaista dao platni nalog određene sadržine, ali koji ne saznaje korisnikove podatke potrebne za autentifikaciju i autorizaciju kako bi mogao da izda platni nalog u njegovo ime, prema Zakonu o platnim uslugama, doduše, učestvuje u iniciranju platne transakcije, ali ne pruža uslugu iniciranja plaćanja.

U pravnoj teoriji je sporno da li Direktivu o platnim uslugama treba tumačiti i implementirati na način kako je to učinio srpski zakonodavac. Imajući u vidu da je definicija usluga iniciranja plaćanja u Direktivi neprecizna i, otuda, dvosmislena, postoje različita shvatanja o obuhvatu tog pojma. Prema Direktivi, usluga iniciranja plaćanja označava „uslugu da se na zahtev korisnika platnih usluga *inicira platni nalog* na teret platnog računa koji se vodi kod drugog pružaoca platnih usluga“ (kurzivom naglasio autor).<sup>18</sup> Međutim, evropski zakonodavac nije propisao šta se podrazumeva pod iniciranjem platnog naloga. Pojedini autori s pravom ističu da platni nalog ne može da se inicira, nego se izdaje, dok je jedino ispravno govoriti o iniciranju platne transakcije.<sup>19</sup> Prema tome, upotrebljena formulacija ostavlja dilemu da li je pogrešan izraz „iniciranje platnog naloga“ trebalo da glasi: a) „izdavanje platnog naloga“ ili b) „iniciranje platne transakcije“. U prvom slučaju, kada bi se iniciranje platnog naloga shvatilo kao izdavanje platnog naloga, srpski Zakon

<sup>16</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 2, tač. 5a).

<sup>17</sup> U obligacionopravnom smislu, izdavanje platnog naloga u ime i za račun korisnika vrši se u svojstvu zastupnika (nem. *Vertreter*), dok se prosleđivanje platnog naloga korisnika vrši u svojstvu kurira (nem. *Bote*).

<sup>18</sup> Payment Services Directive II, Art. 4(15): „...‘payment initiation service’ means a service to initiate a payment order at the request of the payment service user with respect to a payment account held at another payment service provider“.

<sup>19</sup> Sebastian Omlor, „Das Kreditkartengeschäft“, *Bankrechts-Handbuch – Band I* (Hrsg. Jürgen Ellenberger, Hermann-Josef Bunte), 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2022, 6a; Dimitrios Linardatos, „Online-Banking“, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch – Band 6* (Hrsg. Carsten Herresthal), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2024, 272.

o platnim uslugama bi bio u potpunosti u skladu sa komunitarnim pravom. Tada bi usluge iniciranja plaćanja obuhvatale samo usluge kod kojih njihov pružalac u ime korisnika izdaje platni nalog, na osnovu podataka potrebnih za autentifikaciju i autorizaciju koje saznaje od korisnika. Nasuprot tome, u drugom slučaju, ako se iniciranje platnog naloga razume kao iniciranje platne transakcije, srpski Zakon o platnim uslugama ne bi bio potpuno usklađen sa komunitarnim pravom, jer je njegova definicija usluga iniciranja plaćanja uža i ne uključuje druge radnje iniciranja osim izdavanja platnog naloga u ime korisnika.

S obzirom na to da jezička analiza definicije usluga iniciranja plaćanja iz Direktive o platnim uslugama ne može da pruži definitivan odgovor na postavljenu dilemu, kao odgovarajući oslonac treba koristiti obrazloženje regulative tih usluga iz preambule Direktive. Saglasno preambuli, usluge iniciranja plaćanja podrazumevaju direktan ili indirektan pristup pružaoca tih usluga platnom računu korisnika.<sup>20</sup> Svakako da direktan pristup platnom računu postoji kada pružalac usluge iniciranja plaćanja umesto korisnika i u njegovo ime izda platni nalog koristeći potrebne podatke za autentifikaciju i autorizaciju na onlajn platformi banke koja vodi račun. Međutim, kako je u preambuli jasno naglašeno, usluge iniciranja plaćanja obuhvataju ne samo takav direktan, nego i indirektan (posredan) pristup računu, kada pružalac tih usluga ne izdaje platni nalog, već jedino uspostavlja komunikaciju između korisnika i banke, te prosleđuje podatke kojima korisnik izdaje platni nalog. Na isti zaključak navodi i upotrebljeni primer usluge iniciranja plaćanja iz preambule, prema kome takve usluge postoje i kada se uspostavi softverski most između internet stranice trgovca i platforme za onlajn bankarstvo banke koja vodi račun kako bi se iniciralo internet plaćanje u transferu odobrenja.<sup>21</sup> Iz izloženog proizlazi da je namera evropskog zakonodavca bila u tome da uslugama iniciranja plaćanja obuhvati usluge kojima se inicira platna transakcija na zahtev korisnika, kako direktno – izdavanjem platnog naloga u ime korisnika, tako i indirektno – omogućavanjem i olakšavanjem korisniku da sam izda platni nalog.

Suština usluge iniciranja plaćanja sastoji se u tome da treće lice, izvan pravnog odnosa između pružaoca usluga koji vodi platni račun i korisnika, na osnovu saglasnosti korisnika, odnosno na njegov zahtev, dobija direktan ili indirektan *pristup platnom računu*.<sup>22</sup> Problem je u tome što ni Direktivom, a ni srpskim Zakonom o platnim

---

<sup>20</sup> Payment Services Directive II, Recital 32.

<sup>21</sup> Payment Services Directive II, Recital 27.

<sup>22</sup> Matthias Casper, „BGB § 675f Zahlungsdienstevertrag“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III §§ 631–704* (Hrsg. Martin Henssler), 9. Auflage, C.H. Beck, München, 2023, 40; G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 22.

uslugama nije precizirano šta podrazumeva „pristup platnom računu“.<sup>23</sup> Čini se da u tom pogledu treba smatrati da pristup ima ono lice koje učestvuje u iniciranju platne transakcije na taj način da može da zloupotrebi svoj položaj, tako da stvara dodatni rizik za narušavanje integriteta podataka o korisniku i podataka za autentifikaciju i autorizaciju transakcije.<sup>24</sup> Prema tome, usluge iniciranja plaćanja u duhu Direktive treba shvatiti ne samo kao usluge kojima se sačinjava platni nalog u ime korisnika, nego i kao usluge kojima se prosleđuje korisnikov platni nalog do pružaoca usluga koji vodi račun.<sup>25</sup> U prvom slučaju, pružalac usluge iniciranja plaćanja je taj koji izdaje platni nalog na osnovu podataka potrebnih za autentifikaciju i autorizaciju, koje saznaje od korisnika (tzv. usluga autorizacije), dok u drugom slučaju omogućava platniocu da sam autorizuje transakciju, putem uspostavljanja komunikacije između internet stranice trgovca i platforme za onlajn bankarstvo (tzv. usluga komunikacije).<sup>26</sup>

### *Razgraničenje u odnosu na druge slične usluge*

Da bi se usluga iniciranja plaćanja jasno razlikovala od drugih platnih usluga, bitno je da novčana sredstva korisnika nijednog trenutka ne prelaze u imovinu pružaoca tih usluga,<sup>27</sup> kao i da on lično ne vrši prenos novčanih sredstava.<sup>28</sup> U suprotnom, njegova aktivnost bi se kvalifikovala kao pružanje usluga prenosa novčanih sredstava s platnog računa, odnosno na platni račun, a u zavisnosti od konkretne konstrukcije pravnih odnosa mogla bi da se tretira i kao primanje novčanih depozita, izdavanje elektronskog novca ili izvršavanje novčane doznake. Tako, na primer, poznati pružalac usluga iniciranja plaćanja, *PayPal*, osim te vrste usluga nudi i usluge izdavanja i plaćanja elektronskim novcem,<sup>29</sup> pa je u tom pogledu bitno

---

<sup>23</sup> D. Linardatos, op. cit., 272.

<sup>24</sup> *Ibidem*, 275.

<sup>25</sup> *Ibidem*, 269 i 273.

<sup>26</sup> Benjamin Geva, „Title I: Subject Matter, Scope and Definitions (Art. 1 – Art. 4): the regulated field (object and subject)“, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 4154724, 2021, <https://ssrn.com/abstract=4154724>, 19 fn. 59; D. Linardatos, op. cit., 270 i 276; M. Casper, op. cit., 40; Carsten Herresthal, „Das Giroverhältnis“, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch – Band 6* (Hrsg. Carsten Herresthal), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2024, 117.

<sup>27</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 1; G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 22.

<sup>28</sup> M. Casper, op. cit., 40; Sandra Schmieder, „BGB § 675f Zahlungsdienstevertrag“, *Ebenroth/Boujong, Handelsgesetzbuch – Band 2* (Hrsg. Detlev Joost, Lutz Strohn, Dörte Poelzig, Volker Sander), 5. Auflage, C.H. Beck/Verlag Vahlen, München, 2024, 23.

<sup>29</sup> PayPal User Agreement, August 14, 2024, <https://www.paypal.com/us/legalhub/useragreement-full>.

razlikovati u kom svojstvu učestvuje u konkretnom procesu plaćanja. Za razliku od elektronskog novca kod koga korisnik unapred prenosi određeni iznos novčanih sredstava na *PayPal* kao pokriće za buduća plaćanja,<sup>30</sup> kod usluge iniciranja plaćanja ne dolazi do prenosa novčanih sredstava na *PayPal*, već korisnik ovlašćuje *PayPal* da inicira prenos određenog novčanog iznosa sa njegovog bankarskog računa u korist primaoca.

S obzirom na to da usluge iniciranja plaćanja u komunitarnom pravu obuhvataju ne samo usluge autorizacije, nego i usluge komunikacije, postoji potreba za njihovim razgraničenjem u odnosu na tzv. tehničke usluge, koje su izuzete iz domena primene regulative platnih usluga. Tehničke usluge su definisane kao usluge koje su podrška pružanju platnih usluga, uključujući obradu, čuvanje i zaštitu podataka, proveru autentičnosti podataka i subjekata, pružanje usluga vezanih za informacionu tehnologiju i komunikacionu mrežu, obezbeđivanje i održavanje terminala i uređaja koji se koriste za platne i druge slične usluge, ali čiji pružalac nijednog trenutka ne dolazi u posed novčanih sredstava koja se prenose.<sup>31</sup> Odatle sledi da u domenu usluga komunikacije, gde pružalac prosleđuje platni nalog korisnika pružaocu usluga koji vodi račun, tako što uspostavlja softversku komunikaciju između internet platforme trgovca i platforme za onlajn bankarstvo, može da dođe do preklapanja između pojmova usluge iniciranja plaćanja i tehničke usluge. Upravo iz tog razloga, evropski i srpski zakonodavac naglašavaju da su iz pojma tehničkih usluga izuzete usluge iniciranja plaćanja.<sup>32</sup> Drugim rečima, ako se određena usluga kvalifikuje kao usluga iniciranja plaćanja, ona ne može da se tretira kao tehnička usluga. Ključni element koji će u tom pogledu omogućiti prepoznavanje usluge iniciranja plaćanja sastoji se u pristupu platnom računu korisnika. Naime, pružalac usluge iniciranja plaćanja je taj koji pristupa platnom računu preko sigurnog aplikativnog programskog interfejsa (engl. *application programming interface*, skr. *API*)<sup>33</sup> putem koga prenosi podatke za autentifikaciju i autorizaciju transakcije, koji omogućavaju neposredno iniciranje platne transakcije kod banke, za razliku od pružaoca tehničkih usluga koji nema pristup računu korisnika platnih usluga.<sup>34</sup> Čini se da kao pomoćni kriterijum može da posluži i analiza pravnih odnosa između

---

<sup>30</sup> U tom slučaju klijentu se otvara tzv. račun sa pokrićem (*PayPal Balance Account*). V. PayPal User Agreement, August 14, 2024, <https://www.paypal.com/us/legalhub/useragreement-full>.

<sup>31</sup> Payment Services Directive II, Art. 3(j); Zakon o platnim uslugama, čl. 3, tač. 10.

<sup>32</sup> Payment Services Directive II, Art. 3(j); Zakon o platnim uslugama, čl. 3, tač. 10.

<sup>33</sup> Obrazloženje Predloga Zakona o izmenama i dopunama Zakona o platnim uslugama od 11. jula 2024. godine, 45. Više v. A. Odorović, op. cit., 75.

<sup>34</sup> G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 22 i 23; D. Linardatos, op. cit., 280.

učesnika, tako da kada pružaoca usluga angažuje banka, to govori u prilog pružanju tehničke usluge, nasuprot situaciji kada ga angažuje korisnik, što predstavlja argument u prilog pružanju usluge iniciranja plaćanja.

#### PRUŽANJE USLUGA INICIRANJA PLAĆANJA

Kako u komunitarnom pravu, tako i u pravu Srbije, usluge iniciranja plaćanja se definišu kao vrsta platnih usluga.<sup>35</sup> To znači da se na pružaoce tih usluga primenjuju sva pravila o pružiocima platnih usluga, osim u slučaju propisanih izuzetaka ili specifičnosti. Iako pružanjem platnih usluga u Srbiji mogu da se bave banke, javni poštanski operator, institucije elektronskog novca, platne institucije, Narodna banka Srbije, Uprava za trezor i drugi organi javne vlasti,<sup>36</sup> lice koje se specijalizuje za delatnost pružanja usluga iniciranja plaćanja po pravilu će biti organizovano kao platna institucija. To znači da ono mora da ima formu privrednog društva i dozvolu Narodne banke Srbije za obavljanje te delatnosti. Prema tome, po uzoru na komunitarno pravo, u srpskom pravu od početka primene najnovijih izmena Zakona o platnim uslugama, pružaoци usluga iniciranja plaćanja postaju licencirani subjekti (privredna društva), koji moraju da ispunjavaju sve regulatorne zahteve poput početnog i minimalnog kapitala, podobnosti članova organa upravljanja, neposrednih rukovodilaca i lica sa kvalifikovanim učešćem, itd.<sup>37</sup> Navedeno predstavlja jednu od najznačajnijih novina u srpskom pravu platnih usluga, budući da u prethodnoj verziji zakona pružanje usluga iniciranja plaćanja nije bilo izričito regulisano, što je stvaralo nedoumice u pogledu dozvoljenosti i primenljivog pravnog režima, a samim tim i pravnu nesigurnost u ovoj oblasti.<sup>38</sup>

Druga značajna novina tiče se pravila kojima se novim učesnicima olakšava pristup tržištu usluga iniciranja plaćanja. Naime, u nedostatku regulative, pružiocima usluga iniciranja plaćanja bilo bi znatno otežano ili čak nemoguće da obavljaju delatnost, jer banke kao najčešći pružaoци usluga koji vode platne račune korisnika po prirodi stvari imaju poziciju tzv. čuvara kapije za ulazak na tržište. Drugim rečima, ako banke ne žele da dopuste novim učesnicima (trećim licima) da ostvare pristup računu korisnika, one to mogu da spreče i time onemoguće razvoj ove

---

<sup>35</sup> Payment Services Directive II, Art. 4(3), Annex I; Zakon o platnim uslugama, čl. 4, st. 1, tač. 7; C. Herresthal, op. cit., 211; G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 2.

<sup>36</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 10, st. 1.

<sup>37</sup> Navedeni zahtevi su manje strogi nego za banke, jer pružaoци usluge iniciranja plaćanja ne drže novčana sredstva klijenata. V. O. Borgogno, G. Colangelo, op. cit., 12.

<sup>38</sup> Upor. Markus Bramberger, *Payment Services Directive II – Regulatorik im Zahlungsverkehr vor dem Hintergrund von FinTechs und Open Banking*, Springer Gabler, Wiesbaden, 2019, 41.

nove delatnosti.<sup>39</sup> Upravo iz tog razloga, izmenama Zakona o platnim uslugama uvodi se obaveza banaka i drugih pružalaca usluga koji vode platne račune da uspostave komunikaciju sa pružaocem usluga iniciranja plaćanja i da sa njim razmenjuju poruke na propisan bezbedan način, kao i da pružaocu usluga iniciranja plaćanja pruže sve dostupne informacije o iniciranju i izvršenju konkretne platne transakcije.<sup>40</sup> Uz to se bankama i drugim pružaocima usluga koji vode platne račune izričito zabranjuje diskriminatorno postupanje sa platnim nalogima primljenim preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja u poređenju sa platnim nalogima koje izdaje direktno platilac.<sup>41</sup> Banke i drugi pružaoci usluga koji vode platni račun ne mogu da uslove ispunjavanje navedenih obaveza prethodnim zaključenjem ugovora sa pružaocem usluge iniciranja plaćanja, jer bi i na taj način mogle da otežavaju i koče razvoj ove delatnosti.<sup>42</sup> Izložene dodatne zakonske obaveze banaka, odnosno pružalaca usluga koji vode platne račune, predstavljaju ozakonjenje ideje otvorenog bankarstva, budući da nameću olakšan i slobodan pristup novih pružalaca usluga iniciranja plaćanja platnim računima korisnika.

Treću važnu novinu koju donose izmene Zakona o platnim uslugama čini pravo platioca da pod određenim uslovima koristi usluge profesionalnog i licenciranog pružaoca usluga iniciranja plaćanja.<sup>43</sup> Pre usvajanja navedenih izmena, otkrivanje podataka potrebnih za autentifikaciju transakcije trećem licu značilo bi korisnikovu povredu obaveze zaštite personalizovanih sigurnosnih elemenata i moglo bi da vodi njegovoj odgovornosti prema banci, odnosno pružaocu usluga koji vodi platni račun.<sup>44</sup> Međutim, sada je korisniku dozvoljeno da te podatke saopšti, odnosno prosledi preko licenciranog pružaoca usluge iniciranja plaćanja, koji sa svoje strane mora da ih zaštiti od pristupa trećih lica izuzev korisnika i izdavaoca sigurnosnih elemenata, kao i da se uzdrži od njihove zloupotrebe.<sup>45</sup>

---

<sup>39</sup> Više v. Oscar Borgogno, Giuseppe Colangelo, „Data, Innovation and Competition in Finance: The Case of the Access to Account Rule“, 2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3251584](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3251584), 6 i dalje.

<sup>40</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 3, tač. 1 i 2; Stefan Werner, „Rechtsfragen des elektronischen Zahlungsverkehrs“, *Handbuch Multimedia-Recht* (Hrsg. Thomas Hoeren, Ulrich Sieber, Bernd Holznapel), 61. Auflage, C.H. Beck, München, 2024, 90; O. Borgogno, G. Colangelo, op. cit., 11.

<sup>41</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 3, tač. 3; S. Werner, 90; O. Borgogno, G. Colangelo, op. cit., 11.

<sup>42</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 4; S. Werner, op. cit., 90.

<sup>43</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 1.

<sup>44</sup> V. Zakon o platnim uslugama, čl. 5,1 st. 2 u vezi sa čl. 47, st. 2.

<sup>45</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 2 i 7; S. Werner, op. cit., 91 i 92.

## PRAVNI ODNOSI KOD PRUŽANJA USLUGE INICIRANJA PLAĆANJA

Pravni odnosi koji se uspostavljaju u vezi sa izvršenjem određene platne transakcije postaju još složeniji kada se koristi usluga iniciranja plaćanja. S obzirom na to da se tada u čitav proces plaćanja uključuje još jedan učesnik – pružalac usluge iniciranja plaćanja, potrebno je analizirati na koji način to utiče na prava i obaveze iz postojećih pravnih odnosa, sa jedne strane, i stvaranje dodatnih pravnih odnosa, sa druge. U tom smislu će u narednim redovima posebna pažnja biti posvećena odnosu između: a) platioca i pružaoca usluge iniciranja plaćanja, b) pružaoca usluge iniciranja plaćanja i pružaoca usluga koji vodi platni račun korisnika, c) platioca i pružaoca usluga koji vodi platni račun i d) pružaoca usluge iniciranja plaćanja i primaoca plaćanja.

### *Odnos između platioca i pružaoca usluge iniciranja plaćanja*

Prema definiciji usluga iniciranja plaćanja, one se pružaju „na zahtev korisnika platnih usluga“.<sup>46</sup> Iz toga proizlazi da bi ovu uslugu u konkretnom slučaju mogao da zahteva platilac u transferu odobrenja ili primalac plaćanja u transferu zaduženja.<sup>47</sup> Međutim, u pravnoj teoriji je za sada sporno da li usluge iniciranja plaćanja uopšte mogu da se koriste u transferu zaduženja ili su isključivo namenjene iniciranju transakcija u transferima odobrenja.<sup>48</sup> U svakom slučaju, pošto se platna transakcija inicira sa namerom da bude izvršena na teret platnog računa platioca, jasno je da je za njeno izvršenje neophodno da postoji saglasnost (autorizacija) platioca.<sup>49</sup> Uz to, u praksi se usluge iniciranja plaćanja po pravilu koriste na zahtev platioca koji tom prilikom daje i svoju autorizaciju transakcije.

Trenutno postoje različita mišljenja o pravnoj prirodi navedenog zahteva platioca. Sa jedne strane, zahtev platioca upućen pružaocu usluge iniciranja plaćanja može da se posmatra kao ponuda za zaključenje ugovora koji ima za predmet pružanje usluge iniciranja plaćanja, a koju pružalac te usluge prihvata kada počne da je izvršava.<sup>50</sup> Imajući u vidu da se usluga iniciranja plaćanja zakonski tretira kao vrsta platne usluge, to bi značilo da ugovor između platioca i pružaoca te usluge ima prirodu ugovora o platnim uslugama.<sup>51</sup> Pritom, ako platilac zahteva iniciranje

---

<sup>46</sup> Payment Services Directive II, Art. 4(15); Zakon o platnim uslugama, čl. 4 st. 7.

<sup>47</sup> C. Herresthal, op. cit., 117; M. Casper, op. cit., 40.

<sup>48</sup> Upor. S. Omlor, op. cit., 6c.

<sup>49</sup> S. Omlor, op. cit., 6k.

<sup>50</sup> D. Linardatos, op. cit., 294.

<sup>51</sup> C. Herresthal, op. cit., 211.

samo jedne transakcije, reč je o ugovoru o jednokratnoj platnoj transakciji,<sup>52</sup> dok bi se u slučaju uspostavljanja trajnog odnosa namenjenog iniciranju neodređenog broja budućih transakcija radilo o okvirnom ugovoru o platnim uslugama.<sup>53</sup> Ipak, pojedini autori opravdano ističu da prava i obaveze koji su propisani za ugovor o platnim uslugama ne odgovaraju u potpunosti odnosu koji se uspostavlja povodom pružanja usluga iniciranja plaćanja.<sup>54</sup> Iz tog razloga se smatra da bi ugovor između platioca i pružaoca usluge iniciranja plaćanja trebalo pravno kvalifikovati kao ugovor o nalogu, a ne kao ugovor o platnim uslugama.<sup>55</sup>

Sa druge strane, pošto u praksi naknadu pružaocu usluge iniciranja plaćanja daje primalac plaćanja, a ne platilac,<sup>56</sup> to predstavlja argument u prilog shvatanju da sa pružaocem ove usluge ne zaključuje ugovor platilac, nego samo primalac plaćanja. Ako se prihvati takvo mišljenje, zahtev platioca da pružalac usluge inicira platnu transakciju na teret njegovog računa bi se tretirao kao korišćenje prava iz ugovora između primaoca plaćanja i pružaoca usluge iniciranja plaćanja, koji u tom slučaju ima prirodu ugovora u korist trećeg – platioca.<sup>57</sup> Iako u sudskoj praksi još uvek nije zauzet stav po tom pitanju, konstrukcija ugovora u korist trećeg u ovom slučaju deluje veštačka, budući da platilac po pravilu ni ne saznaje sadržinu tog ugovora, odnosno prava koja po tom ugovoru navodno stiče, pa nije ni opravdano da bude izložen prigovorima pružaoca usluga iz njegovog ugovornog odnosa sa primaocem.<sup>58</sup> Iz tog razloga u uporednom pravu preovlađuje prvonavedeno shvatanje, po kome platilac stupa u ugovorni odnos sa pružaocem usluge iniciranja plaćanja bilo na osnovu ponude kojom zahteva tu uslugu, a koju pružalac prihvata, bilo prethodno u sklopu okvirnog ugovora.

U svakom slučaju, postoje određene obaveze pružaoca usluge iniciranja plaćanja prema platiocu koje su propisane samim zakonom. Prema tim pravilima, pružalac usluge iniciranja plaćanja ima određene obaveze informisanja platioca pre i nakon iniciranja platne transakcije (na primer, o svom identitetu, o nadležnom organu za nadzor nad njegovim poslovanjem, o uspešnom izdavanju platnog naloga,

---

<sup>52</sup> *Ibidem*, 120; M. Casper, op. cit., 44.

<sup>53</sup> S. Omlor, op. cit., 6e; D. Linardatos, op. cit., 291; C. Herresthal, op. cit., 211; S. Schmieder, op. cit., 23; upor. M. Casper, op. cit., 46.

<sup>54</sup> D. Linardatos, op. cit., 291.

<sup>55</sup> *Ibidem*, 294.

<sup>56</sup> M. Casper, op. cit., 40.

<sup>57</sup> D. Linardatos, op. cit., 292.

<sup>58</sup> Zakon o obligacionim odnosima, čl. 149 i 151.



o referentnoj oznaci inicirane platne transakcije).<sup>59</sup> Što se tiče zaštite podataka, pružalac usluge iniciranja plaćanja od platioca sme da traži samo one podatke koji su neophodni za pružanje usluge, pri čemu je dužan da sa njim razmenjuje podatke na bezbedan način, kao i da te podatke koristi, čuva i pristupa im isključivo za potrebe pružanja tražene usluge.<sup>60</sup> Izuzetno, pružaocu usluge iniciranja plaćanja je zabranjeno da čuva osetljive podatke o plaćanju platioca, poput njegovih personalizovanih sigurnosnih elemenata.<sup>61</sup> Nadalje, on mora da zaštiti personalizovane sigurnosne elemente platioca od neovlašćenog pristupa trećih lica, što podrazumeva i obavezu da njihov prenos vrši isključivo kroz sigurne i efikasne kanale.<sup>62</sup> Uz to, on ne sme da dostavlja informacije o platiocu nikome sem primaocu plaćanja, pod uslovom da se platilac sa tim izričito saglasio.<sup>63</sup> Konačno, pružalac usluge iniciranja plaćanja ne sme da menja nijedan element platne transakcije u odnosu na sadržinu platnog naloga koju je autorizovao platilac.<sup>64</sup>

*Odnos između pružaoca usluge iniciranja plaćanja i pružaoca usluga koji vodi platni račun*

Između pružaoca usluge iniciranja plaćanja i pružaoca usluga koji vodi platni račun korisnika ne mora da postoji ugovorni odnos.<sup>65</sup> Osnovna prava i obaveze u vezi sa pristupom platnom računu između ta dva lica uređena su samim zakonom. Štaviše, zakonom je izričito zabranjeno pružaocu usluga koji vodi platni račun da uslovljava pristup tom računu prethodnim zaključenjem ugovora sa pružaocem usluga iniciranja plaćanja.<sup>66</sup> To, međutim, ne znači da je zabranjeno zaključenje ugovora između navedena dva lica, već samo da pružalac usluga koji vodi platni račun ne može da odbije pristup računu pružaocu usluga iniciranja plaćanja iz razloga što oni nisu prethodno zaključili odgovarajući ugovor za tu namenu.<sup>67</sup>

---

<sup>59</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 26a i 26b.

<sup>60</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 6 i 7; upor. S. Werner, op. cit., 94.

<sup>61</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 5; upor. S. Werner, op. cit., 94. Pod osetljivim podacima o plaćanju podrazumevaju se podaci koji mogu da se iskoriste za izvršenje preventivnih radnji. Zakon o platnim uslugama, čl. 2, tač. 49. Međutim, za pružaoca usluge iniciranja plaćanja ime imaoca računa i broj njegovog računa ne smatraju se osetljivim podacima o plaćanju.

<sup>62</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 2.

<sup>63</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 3; upor. S. Werner, op. cit., 94.

<sup>64</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 8.

<sup>65</sup> S. Omlor, op. cit., 6f.

<sup>66</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 4.

<sup>67</sup> D. Linardatos, op. cit., 296.

Zakonska pravila o odnosu između navedena dva pružaoca usluga su imperativnog karaktera, tako da eventualni ugovor koji oni zaključe ne može da snižava postavljene standarde otvorenog bankarstva. U slučaju da pružalac usluga koji vodi platni račun (na primer, banka) i pružalac usluga iniciranja plaćanja ne zaključe ugovor, njihov pravni odnos se zasniva direktno na zakonu.<sup>68</sup> Prema tim zakonskim pravilima, banka ima obavezu da omogući pružaocu usluge iniciranja plaćanja pristup računu ako: a) platilac ima pravo da koristi uslugu iniciranja plaćanja, što će biti slučaj uvek kada njegovom platnom računu može da se pristupi preko interneta i b) platilac dâ izričitu saglasnost za izvršenje platne transakcije preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja.<sup>69</sup> Pomenuta obaveza banke podrazumeva da ona mora da uspostavi komunikaciju sa pružaocem usluge iniciranja plaćanja, da sa njim razmenjuje podatke na bezbedan način, da mu učini dostupnim sve informacije o iniciranju i izvršenju platne transakcije, kao i da tako iniciranu platnu transakciju tretira ravnopravno sa transakcijama koje je inicirao direktno platilac.<sup>70</sup> Izuzetno, pružalac usluga koji vodi platni račun po zakonu ima pravo da odbije pružaocu usluga iniciranja plaćanja pristup platnom računu ako je to opravdano zbog neodobrenog ili prevarnog pristupa računu, odnosno iniciranja platne transakcije, koje je potkrepljeno dokazima.<sup>71</sup> Pravo na odbijanje pristupa računu je privremenog karaktera i prestaje kada prestanu razlozi na kojima je odbijanje bilo zasnovano.<sup>72</sup>

Sa druge strane, pružalac usluge iniciranja plaćanja po samom zakonu ima obavezu da pružaocu usluge koji vodi platni račun učini dostupnom referentnu oznaku platne transakcije koja omogućava njenu identifikaciju.<sup>73</sup> Na taj način se obezbeđuju neophodni preduslovi da bi pružalac usluga koji vodi platni račun mogao da ispuni svoje obaveze informisanja prema platiocu i primaocu plaćanja.<sup>74</sup> Takođe, od pružaoca usluge iniciranja plaćanja se zahteva da svaki put kada izvršava tu uslugu pružaocu usluga koji vodi platni račun potvrdi svoj identitet na bezbedan način,<sup>75</sup> kao i da sa njim na bezbedan način razmenjuje podatke.<sup>76</sup>

---

<sup>68</sup> M. Casper, op. cit., 47.

<sup>69</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 3 u vezi sa st. 1; D. Linardatos, op. cit., 296.

<sup>70</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 3 i 4.

<sup>71</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46g, st. 1; S. Werner, op. cit., 96. Upor. M. Casper, op. cit., 43; D. Linardatos, op. cit., 298.

<sup>72</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46g, st. 4.

<sup>73</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 26v.

<sup>74</sup> S. Werner, op. cit., 95. V. na primer: Zakon o platnim uslugama, čl. 22, st. 2, tač. 1 i čl. 23, st. 1, tač. 1.

<sup>75</sup> D. Linardatos, op. cit., 295.

<sup>76</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 2, tač. 4.

*Odnos između platioca i pružaoca usluga koji vodi platni račun*

Zakonom je pružalac usluga koji vodi platni račun definisan kao „pružalac platnih usluga koji *platiocu* otvara i vodi platni račun“ (kurzivom naglasio autor).<sup>77</sup> Iz toga proizlazi da su platilac i pružalac usluga koji vodi platni račun (najčešće, banka) u trajnom ugovornom odnosu koji se kvalifikuje kao okvirni ugovor o platnim uslugama. Čak i kada njihovim ugovorom nije predviđena ta mogućnost, platilac po samom zakonu ima pravo da koristi uslugu iniciranja plaćanja drugog pružaoca usluga preko platnog računa koji vodi banka, pod uslovom da se tom platnom računu može pristupiti preko interneta.<sup>78</sup> Pritom, pristup računu preko interneta podrazumeva da banka nudi uslugu onlajn bankarstva, te da ima uspostavljenu internet platformu preko koje platilac može da daje platne naloge i tako inicira platnu transakciju sa određenog platnog računa.<sup>79</sup> Navedeni uslov da bi platilac imao pravo na korišćenje usluge iniciranja plaćanja je logičan, jer se te usluge upravo i koriste u onlajn okruženju, pa ne bi ni bile moguće ili opravdane ako platnom računu korisnika ne može da se pristupa preko interneta.<sup>80</sup> Međutim, ako pružalac usluga koji vodi račun po zakonu ima pravo da odbije pružaocu usluge iniciranja plaćanja pristup platnom računu, dužan je da bez odlaganja obavesti platioca o toj činjenici, kao i o konkretnim razlozima za odbijanje.<sup>81</sup>

S obzirom na to da se kod korišćenja usluge iniciranja plaćanja platna transakcija inicira preko interneta, ona ima prirodu tzv. platne transakcije na daljinu (engl. *remote payment transaction*).<sup>82</sup> Samim tim, za uspešno iniciranje takve platne transakcije neophodno je da se izvrši pouzdana autentifikacija platioca,<sup>83</sup> kao kvalifikovan oblik autentifikacije kod koje moraju da se upotrebe najmanje dva

<sup>77</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 2, tač. 43.

<sup>78</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46b, st. 1; Payment Services Directive II, Art. 66(1). D. Linardatos, op. cit., 297; S. Omlor, op. cit., 6g; C. Herresthal, op. cit., 119. Pojedini autori ističu da navedeno pravo treba da ima svaki korisnik platne usluge, a ne samo platilac, međutim, ono je izričito propisano samo za platioca. Upor. M. Casper, op. cit., 39 i 42; S. Werner, op. cit., 97.

<sup>79</sup> C. Herresthal, op. cit., 119; M. Casper, op. cit., 42; S. Omlor, op. cit., 6i.

<sup>80</sup> S. Omlor, op. cit., 6b. Kada bi se usluga iniciranja plaćanja koristila u oflajn postupku, to bi zahtevalo od pružaoca usluge da prvo dematerijalizuje platni nalog da bi mogao da ga pošalje pružaocu usluga koji vodi platni račun. Takva procedura bi značajno usporila postupak plaćanja, pa zbog očigledne neefikasnosti ne bi mogla da opstane u konkurenciji sa drugim načinima plaćanja.

<sup>81</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 46g, st. 2; S. Werner, op. cit., 99.

<sup>82</sup> C. Herresthal, op. cit., 209. Zakon o platnim uslugama u čl. 2, tačka 1a) definiše platnu transakciju na daljinu kao platnu transakciju koja je inicirana putem interneta ili uređaja koji se može koristiti za komunikaciju na daljinu. V. i: Payment Services Directive II, Art. 97.

<sup>83</sup> S. Werner, op. cit., 98 i 101.

nezavisna personalizovana elementa iz kategorije znanja, posedovanja i svojstvenosti platioca.<sup>84</sup> U načelu, pružalac usluga koji vodi platni račun platioca nema pravo da odbije izvršenje platnog naloga samo zato što je transakcija inicirana preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja. Njegova obaveza izvršenja platne transakcije postoji uvek kada su ispunjeni svi propisani i ugovoreni uslovi.<sup>85</sup> Izuzetno, pravo na odbijanje izvršenja će postojati ako pružalac usluga koji vodi platni račun razumno posumnja u verodostojnost platnog naloga ili pojedinih njegovih elemenata.<sup>86</sup>

Pošto pružalac usluge iniciranja plaćanja u odnosu na pružaoca usluga koji vodi platni račun istupa u ime platioca, kao njegov zastupnik, ili kao kurir njegove izjave volje,<sup>87</sup> iz ugla pružaoca usluga koji vodi račun tako izdat platni nalog proizvodi dejstva direktno za platioca. U slučaju da je prilikom iniciranja plaćanja upotrebljen ugovoren postupak i odgovarajući elementi za pouzdanu autentifikaciju, a pružalac usluga koji vodi platni račun nema razloga za sumnju da je konkretnu platnu transakciju odobrio njen klijent – platilac, trebalo bi da izvrši tu transakciju pod istim uslovima kao da je direktno inicirana od platioca. Činjenica da platilac saopštava elemente za autorizaciju i autentifikaciju preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja ne predstavlja povredu ugovora sa pružaocem usluga koji vodi platni račun,<sup>88</sup> jer je to njegovo pravo po samom zakonu i jedini način da se iskoristi usluga iniciranja plaćanja.

Imajući u vidu da se svrha korišćenja usluge iniciranja plaćanja ogleda u tome da trgovcu pruži sigurnost da je postupak plaćanja kod pružaoca usluga koji vodi platni račun pokrenut, ovde postoje posebna pravila o mogućnosti opoziva platnog naloga. Dok je prema opštim pravilima platni nalog u transferu odobrenja neopoziv od momenta kada taj nalog počne da proizvodi pravna dejstva (po pravilu, kada pružalac usluga koji vodi platni račun primi taj nalog),<sup>89</sup> ovde neopozivost nastupa ranije, već od trenutka kada platilac dâ saglasnost pružaocu usluge iniciranja plaćanja sa izvršenjem konkretne platne transakcije.<sup>90</sup> Na taj način se obezbeđuje neophodna sigurnost za trgovca, da platni nalog čije je izdavanje potvrdio

---

<sup>84</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 2, tač. 47; M. Casper, op. cit., 44.

<sup>85</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 36, st. 1 i 2.

<sup>86</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 36, st. 1 i 2.

<sup>87</sup> D. Linardatos, op. cit., 295.

<sup>88</sup> M. Casper, op. cit., 44; C. Herresthal, op. cit., 120.

<sup>89</sup> Više v. M. Radović, op. cit., 278.

<sup>90</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 38, st. 2; Carsten Jungmann, „BGB § 675p Unwiderruflichkeit eines Zahlungsauftrags“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III §§ 631–704* (Hrsg. Martin Henssler), 9. Auflage, C.H. Beck, München, 2023, 22 i 36; S. Omlor, op. cit., 6f.

profesionalni pružalac usluge iniciranja plaćanja platilac neće moći naknadno da opozove i tako spreči izvršenje inicirane platne transakcije.<sup>91</sup>

### *Odnos između pružaoca usluge iniciranja plaćanja i primaoca*

Odnos između pružaoca usluge iniciranja plaćanja i primaoca plaćanja nije izričito uređen zakonom.<sup>92</sup> Ipak, u praksi pružalac usluge iniciranja plaćanja redovno naplaćuje naknadu za svoje usluge upravo od primaoca plaćanja (trgovca),<sup>93</sup> budući da se one i pružaju pre svega u njegovom interesu, kako bi se privukle mušterije ovim dodatnim efikasnim i udobnim, a jeftinijim načinom obavljanja plaćanja. Prema tome, pružalac usluge iniciranja plaćanja i primalac plaćanja (trgovac) po pravilu zaključuju ugovor koji prethodi pružanju konkretne usluge iniciranja plaćanja. U pravnoj teoriji je sporna pravna priroda navedenog ugovora. Sa jedne strane, on bi mogao da se tretira kao okvirni ugovor o platnim uslugama, jer stvara trajan odnos između ugovornih strana usmeren ka iniciranju unapred neodređenog broja budućih platnih transakcija u korist primaoca plaćanja. Sa druge strane, pojedini autori ističu da se prava i obaveze iz tog ugovora ne uklapaju u predmet okvirnog ugovora o platnim uslugama, što ih dovodi do zaključka da je reč o osobenom ugovoru koji ima pravnu prirodu ugovora o obavljanju posla (nem. *Geschäftsbesorgungsvertrag*) kao specifičnoj vrsti ugovora o nalogu.<sup>94</sup>

Osnovna obaveza pružaoca usluge iniciranja plaćanja prema trgovcu (primaocu plaćanja) jeste da uspostavi odgovarajuću softversku komunikaciju koja povezuje internet platformu trgovca sa platformom za onlajn bankarstvo pružaoca usluga koji vodi račun, kako bi mogao da izda, odnosno prosledi platni nalog u ime platioca, a u korist trgovca.<sup>95</sup> Naravno da on u slučaju saglasnosti platioca ima obavezu prema trgovcu da izda, odnosno prosledi platni nalog platioca pružaocu usluga koji vodi njegov račun (najčešće, banci). Nakon uspešnog izdavanja, odnosno saopštavanja platnog naloga, dalja obaveza pružaoca usluge iniciranja plaćanja prema trgovcu sastoji se u davanju obaveštenja da je platna transakcija na taj način inicirana kod banke.<sup>96</sup> U pravnoj teoriji se diskutuje o pravnoj prirodi pomenutog

<sup>91</sup> C. Jungmann, op. cit., 35; D. Linardatos, op. cit., 78.

<sup>92</sup> D. Linardatos, op. cit., 288.

<sup>93</sup> A. F. Pozzolo, op. cit., 35; D. Linardatos, op. cit., 288.

<sup>94</sup> D. Linardatos, op. cit., 289.

<sup>95</sup> *Ibidem*; upor. G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 2.

<sup>96</sup> S. Omlor, op. cit., 6d; D. Linardatos, op. cit., 289; upor. G. Meyer zu Schwabedissen *et al.*, op. cit., 2.

obaveštenja kojim pružalac usluge iniciranja plaćanja potvrđuje da je platni nalog u ime platioca, a u korist trgovca dostavljen banci koja vodi račun platioca. Iako je u tom pogledu pre svega relevantna sadržina konkretnog ugovora između trgovca i pružaoca usluge iniciranja plaćanja, u dosadašnjoj praksi navedenoj potvrđi nije pridavan značaj garancije da će inicirano plaćanje zaista i biti izvršeno.<sup>97</sup> Prema tome, u slučaju nedostatka izričitog preuzimanja ugovorne garancije u tom smislu, treba smatrati da potvrda pružaoca usluge iniciranja plaćanja trgovcu ima isključivo prirodu obaveštenja (informisanja) o datoj činjenici.

Iz izloženog se zaključuje da primalac plaćanja (trgovac) koji je angažovao pružaoca usluge iniciranja plaćanja ne dobija potpunu sigurnost da će primiti novčana sredstva koja su predmet inicirane platne transakcije.<sup>98</sup> On jedino može da se osloni na informaciju koju mu dostavlja profesionalni pružalac usluge iniciranja plaćanja da je platni nalog uistinu izdat i saopšten banci.<sup>99</sup> Nadalje, trgovac takođe može da se pouzda u to da je dati platni nalog neopoziv, te da na osnovu jednostrane volje platioca izvršenje platne transakcije neće biti sprečeno.<sup>100</sup> Međutim, ako banka u odnosu sa platiocem ima pravo da odbije izvršenje platnog naloga (na primer, zbog nepostojanja pokrića na račun),<sup>101</sup> plaćanje trgovcu neće biti izvršeno, iako mu je pružalac usluge iniciranja plaćanja potvrdio da je platni nalog bio uredno izdat i dostavljen banci.<sup>102</sup> Otuda, kod korišćenja usluge iniciranja plaćanja trgovac i dalje snosi rizik da plaćanje neće biti izvršeno, iako je taj rizik donekle umanjen činjenicom da je platni nalog neopozivo saopšten pružaocu usluga koji vodi račun.<sup>103</sup>

#### POSEBNA PRAVILA O ODGOVORNOSTI PRUŽAOCA USLUGE INICIRANJA PLAĆANJA

Odgovornost pružaoca usluge iniciranja plaćanja posebno je regulisana u slučajevima: a) neizvršenja, nepravilnog izvršenja ili kašnjenja u izvršenju platne transakcije i b) izvršenja neodobrene platne transakcije.

---

<sup>97</sup> D. Linardatos, op. cit., 290.

<sup>98</sup> S. Omlor, op. cit., 6d.

<sup>99</sup> Upor. M. Bramberger, op. cit., 65.

<sup>100</sup> S. Omlor, op. cit., 6d.

<sup>101</sup> M. Radović, op. cit., 293.

<sup>102</sup> Pružalac usluga koji vodi račun je zakonom obavezan da o odbijanju izvršenja platnog naloga jedino obavesti svog korisnika usluga (platioca), ali ne i pružaoca usluge iniciranja plaćanja, tako da trgovac preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja ne može da sazna da je izvršenje platnog naloga odbijeno. V. Zakon o platnim uslugama, čl. 36, st. 3.

<sup>103</sup> S. Omlor, op. cit., 6d.

*Odgovornost za neizvršenje, nepravilno izvršenje i kašnjenje u izvršenju platne transakcije.* – S obzirom na to da pružalac usluge iniciranja plaćanja jedino izdaje ili prosleđuje platni nalog u ime platioca, on nema obavezu i da izvrši platnu transakciju po osnovu datog naloga, već je za to zadužen pružalac usluga koji vodi platni račun. Upravo iz tog razloga, platiocu za neizvršenje, nepravilno ili zakasnelo izvršenje platne transakcije primarno odgovara pružalac usluga koji vodi račun.<sup>104</sup> Platilac od njega može da zahteva povraćaj računa u pređašnje stanje, kao i povraćaj plaćenih naknada i plaćanje kamate. Međutim, ako je pružalac usluge iniciranja plaćanja odgovoran za neizvršenje, nepravilno ili zakasnelo izvršenje platne transakcije, pružalac usluga koji vodi račun ima pravo da se od njega u potpunosti regresira za iznos koji je platio platiocu (u smislu povraćaja računa u pređašnje stanje, povraćaja naknada i plaćanja kamata).<sup>105</sup> U pogledu prava na regres između navedena dva pružaoca usluga zakonom je obrnut teret dokaza, tako da je pružalac usluge iniciranja plaćanja taj koji mora da dokaže da je pružalac usluga koji vodi račun uredno primio platni nalog i da je, u domenu njegove sfere uticaja, platna transakcija bila autentifikovana i pravilno evidentirana, kao i da na izvršenje sa njegove strane nije uticao nikakav tehnički kvar niti drugi nedostatak.<sup>106</sup>

U slučaju da platilac zbog neizvršenja, nepravilnog ili zakasnelog izvršenja platne transakcije trpi dodatnu štetu koja nije nadoknađena putem povraćaja računa u pređašnje stanje, naknada i kamate, on ima pravo da naknadu te štete zahteva od odgovornog pružaoca usluga sa kojim je u ugovornom odnosu.<sup>107</sup> Prema tome, ako je pružalac usluge iniciranja plaćanja odgovoran za pomenute probleme u izvršenju platne transakcije, platilac bi direktno od njega mogao da zahteva naknadu pretrpljene štete, u delu koji nije pokriven povraćajem i kamatom od pružaoca usluga koji vodi račun. Pritom, i ovde je zakonom obrnut teret dokaza, pa pružalac usluge iniciranja plaćanja mora da dokaže da je sa njegove strane platna transakcija bila autentifikovana i pravilno evidentirana, kao i da na izvršenje nije uticao tehnički kvar niti drugi nedostatak.<sup>108</sup>

<sup>104</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 53, st. 8; M. Casper, op. cit., 44; S. Werner, op. cit., 102; Benjamin Geva, „Title IV: Rights and Obligations in Relation to the Provision and Use of Payment Services (Chapter 3, Arts 78–93): execution of payment transactions“, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 4160905, 2021, <https://ssrn.com/abstract=4160905>, 25; M. Bramberger, op. cit., 41.

<sup>105</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 53, st. 10; M. Bramberger, op. cit., 41 i 42; M. Casper, op. cit., 44. Iz toga proizlazi da pružalac usluga koji vodi račun snosi rizik insolventnosti pružaoca usluge iniciranja plaćanja.

<sup>106</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 53, st. 9; S. Werner, op. cit., 102.

<sup>107</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 59.

<sup>108</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 60, st. 2.

*Odgovornost za izvršenje neodobrene platne transakcije.* – Kada je platna transakcija inicirana preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja i izvršena, iako sa njenim izvršenjem nije bio saglasan platilac, takva situacija primarno spada u odgovornost pružaoca usluga koji vodi račun.<sup>109</sup> Sledstveno tome, platiocu za tako iniciranu i izvršenu neodobrenu platnu transakciju pre svega odgovara pružalac usluga koji vodi račun,<sup>110</sup> koji je dužan da vrati račun u pređašnje stanje, kao i da vrati naplaćene naknade i plati kamatu.<sup>111</sup> Ipak, ako je pružalac usluge iniciranja plaćanja odgovoran za izvršenje neodobrene platne transakcije, pružalac usluga koji vodi račun ima pravo da se od njega u potpunosti regresira za iznos koji je po tom osnovu naknadio platiocu.<sup>112</sup> I ovde je zakonom prebačen teret dokaza na pružaoca usluge iniciranja plaćanja da je platna transakcija bila autentifikovana i pravilno evidentirana i da sa njegove strane na njeno izvršenje nije uticao tehnički kvar ili drugi nedostatak.<sup>113</sup> Najzad, izuzetno, platilac ima pravo da direktno od pružaoca usluge iniciranja plaćanja koji je odgovoran za neodobrenu platnu transakciju zahteva naknadu štete u meri u kojoj nije ostvario naknadu od pružaoca usluga koji vodi račun. Tada je, takođe, procesni položaj platioca olakšan prebacivanjem tereta dokaza na pružaoca usluge iniciranja plaćanja da je obavljena autentifikacija i izvršeno pravilno evidentiranje platne transakcije, kao i da u delu usluge koju on pruža nije bilo tehničkog kvara niti drugog nedostatka.<sup>114</sup>

## ZAKLJUČAK

Usluga iniciranja plaćanja ima potencijal da učini naročito plaćanja preko interneta jednostavnijim, udobnijim i jeftinijim za korisnike. Upravo iz tog razloga njen razvoj na srpskom tržištu platnih usluga treba podsticati, između ostalog, i regulatornim mehanizmima poput najnovijih izmena Zakona o platnim uslugama. Detaljna analiza novih zakonskih pravila je pokazala da je u domenu regulative usluge iniciranja plaćanja srpsko pravo u osnovi usklađeno sa pravom Evropske unije. Glavna i vrlo značajna primedba u tom pogledu tiče se samog pojma usluge iniciranja plaćanja, koji je u srpskoj verziji ograničen na izdavanje platnog naloga u ime korisnika, dok

---

<sup>109</sup> S. Werner, op. cit., 102; M. Casper, op. cit., 44; Dirk Schmalenbach, BGB „§ 675u Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge“, *BeckOK BGB* (Hrsg. Wolfgang Hau, Roman Poseck), 70. Edition, C.H. Beck, München, 2024, 7.

<sup>110</sup> M. Bramberger, op. cit., 41.

<sup>111</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 50, st. 5.

<sup>112</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 50, st. 6; M. Casper, op. cit., 44; D. Schmalenbach, op. cit., 7.

<sup>113</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 50, st. 7.

<sup>114</sup> Zakon o platnim uslugama, čl. 60, st. 2.



je u komunitarnom pravu širi, pa pored toga obuhvata i prosleđivanje (saopštavanje) korisnikovog platnog naloga pružaocu usluga koji vodi račun. Uz to, iz same definicije usluge iniciranja plaćanja na prvi pogled proizlazi da ona može da se koristi kako u transferu odobrenja, tako i u transferu zaduženja. Međutim, zakonske odredbe kojima su precizirana prava i obaveze u vezi sa pružanjem tih usluga imaju u vidu isključivo transfer odobrenja u kome platilac inicira proces plaćanja preko pružaoca usluge iniciranja plaćanja. Otuda, ostaje nejasno kakav bi bio zakonski tretman pružanja usluge iniciranja plaćanja na zahtev primaoca plaćanja u transferu zaduženja.

Prof. Dr. MIRJANA RADOVIĆ,  
Mag. iur., LL.M. (Humboldt)  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

ANALYSIS OF THE UPCOMING AMENDMENTS TO THE LAW  
ON PAYMENT SERVICES – RULES REGULATING THE PROVISION  
OF PAYMENT INITIATION SERVICES

Summary

In this paper, the author analyses the latest amendments to the Payment Services Act, which will be applicable from mid-2025 and deal with the regulation of payment initiation services through the implementation of the Open Banking concept. The first part of the paper discusses the definition of payment initiation services and explains their differences from other similar services. The second part focuses on the provision of payment initiation services and, more specifically, how this activity is regulated under the new provisions of the Payment Services Act. In the third part, the author analyses the legal relations between the parties involved in a payment transaction initiated by a payment initiation service provider. Finally, the fourth part is devoted to the issue of liability for non-execution, defective or late execution of payment transactions on the one hand, and for unauthorised payment transactions on the other hand, in cases where the transaction was initiated through a payment initiation service provider. As a result of the analysis presented in the paper, the author concludes that Serbian law is now largely harmonised with EU law in the area of payment initiation services, but also highlights the main shortcomings of the current legislation, which should be addressed in the future amendments.

*Key words:* payment services, payment initiation services, payment initiation service provider, payment service provider which holds the payer's payment account, open banking

*Literatura*

Borgogno O., Colangelo G., „Data, Innovation and Competition in Finance: The Case of the Access to Account Rule“, 2019, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3251584](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3251584).

- Bramberger M., *Payment Services Directive II – Regulatorik im Zahlungsverkehr vor dem Hintergrund von FinTechs und Open Banking*, Springer Gabler, Wiesbaden, 2019.
- Brindle M., Cox R. (eds.), *Law of Bank Payments*, Third Edition, Sweet & Maxwell, London, 2004.
- Casper M., „BGB § 675f Zahlungsdienstevertrag“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III §§ 631–704* (Hrsg. M. Henssler), 9. Auflage, C.H. Beck, München, 2023.
- Claus-Wilhelm Canaris, *Bankvertragsrecht*, Erster Teil, 3. Auflage, Walter de Gruyter, Berlin, 1988.
- Geva B., „Title I: Subject Matter, Scope and Definitions (Art. 1 – Art. 4): the regulated field (object and subject)“, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 4154724, 2021, <https://ssrn.com/abstract=4154724>.
- Geva B., „Title IV: Rights and Obligations in Relation to the Provision and Use of Payment Services (Chapter 3, Arts 78–93): execution of payment transactions“, Osgoode Legal Studies Research Paper No. 4160905, 2021, <https://ssrn.com/abstract=4160905>.
- Herresthal C., „Das Giroverhältnis“, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch – Band 6* (Hrsg. C. Herresthal), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2024.
- Jungmann C., „BGB § 675p Unwiderruflichkeit eines Zahlungsauftrags“, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – Band 6: Schuldrecht – Besonderer Teil III §§ 631–704* (Hrsg. M. Henssler), 9. Auflage, C.H. Beck, München, 2023.
- Linardatos D., „Online-Banking“, *Münchener Kommentar zum Handelsgesetzbuch – Band 6* (Hrsg. C. Herresthal), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2024.
- Meyer zu Schwabedissen G., Dörner B., Schenkel B., Bönisch K., *Zahlungsdienste und E-Geld-Geschäft*, 2. Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH & Co. KG, Köln, 2022.
- Odorović A., „Open banking: Between Cooperation and Competition“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Beograd, 2023, [https://anali.rs/xml/202-/2023c/2023-1c/Anali\\_2023-1c-03.pdf](https://anali.rs/xml/202-/2023c/2023-1c/Anali_2023-1c-03.pdf)
- Omlor S., „Das Kreditkartengeschäft“, *Bankrechts-Handbuch – Band I* (Hrsg. Jürgen Ellenberger, H-J. Bunte), 6. Auflage, C.H. Beck, München, 2022.
- Pozzolo A. F., „PSD2 and the Transformation of the Business Model of Payment Services Providers“, *The Transposition of PSD2 and Open Banking* (eds. E. Bani, V. De Stasio, A. Sciarrone Alibrandi), Bergamo University Press, 2021, <https://ssrn.com/abstract=3818326>.
- Radović M., *Platni promet – Pravo bankarskih platnih usluga*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2016.
- Schmalenbach D., BGB „§ 675u Haftung des Zahlungsdienstleisters für nicht autorisierte Zahlungsvorgänge“, *BeckOK BGB* (Hrsg. W. Hau, R. Poseck), 70. Edition, C.H. Beck, München, 2024.

Schmieder S., „BGB § 675f Zahlungsdienstevertrag“, *Ebenroth/Boujong, Handelsgesetzbuch – Band 2* (Hrsg. D. Joost, L. Strohn, D. Poelzig, V. Sander), 5. Auflage, C.H. Beck/Verlag Vahlen, München, 2024.

Schwintowski H-P., *Bankrecht*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln, 2011.

Werner S., „Rechtsfragen des elektronischen Zahlungsverkehrs“, *Handbuch Multimedia-Recht* (Hrsg. T. Hoeren, U. Sieber, B. Holznagel), 61. Auflage, C.H. Beck, München, 2024.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DORĐE ĐUKIĆ

## KONCEPCIJSKI OKVIR ZA PROMENU USTAVNOG POLOŽAJA NARODNE BANKE SRBIJE

*Formulacije čl. 95 i čl. 105 važećeg Ustava Republike Srbije (Ustava) daju mogućnost zakonodavnom telu da Zakonom o Narodnoj banci Srbije predvidi postojanje tri organa odlučivanja u NBS: guvernera i dva kolektivna organa odlučivanja – Izvršni odbor i Savet guvernera. Rešenjima u Ustavu je stvoren prostor da se zakonom može uspostaviti glomazna, komplikovana i skupa upravljačka struktura u NBS. Definisanje položaja NBS u Ustavu kroz konkretizaciju opštih odredbi koje se odnose na NBS, zasnovano na najboljim rešenjima u reprezentativnoj grupi zemalja, doprinelo bi izgradnji efikasnih institucija u Srbiji. Prema predloženoj promeni čl. 95 Ustava, umesto sadašnja dva kolektivna organa odlučivanja, sa ukupno 8–10 članova (predviđena zakonom), u NBS bi postojao samo jedan kolektivni organ odlučivanja – Monetarni savet Narodne banke Srbije, sa pet članova. Činili bi ga predsednik Monetarnog saveta koji rukovodi Narodnom bankom Srbije i četiri člana Monetarnog saveta. Predloženi broj članova Monetarnog saveta NBS kao najvišeg organa odlučivanja u NBS bi bio optimalan imajući u vidu veličinu nacionalne ekonomije i razvijenost finansijskog tržišta Srbije. Preciziranjem broja članova Monetarnog saveta u čl. 95 Ustava isključila bi se mogućnost da bilo koja buduća vladajuća koalicija manipuliše monetarnom vlašću, povećavajući ili smanjujući broj organa odlučivanja u NBS, kao i broj članova tih organa. Usvajanje predloženog rešenja u Ustavu kao najvišem pravnom aktu države bi značilo da bi prilikom izrade novog zakona o NBS bila isključena mogućnost da Srbija ima specifična rešenja koja ne poznaju centralne banke u odabranoj reprezentativnoj grupi zemalja članica EU, i šire. Novim zakonom o NBS bi trebalo propisati da kandidati za predsednika i članove*

---

Prof. dr Đorđe Đukić, redovni profesor Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Beogradu,  
e-mail: [djordje.djukic@ekof.bg.ac.rs](mailto:djordje.djukic@ekof.bg.ac.rs).

*Monetarnog saveta NBS moraju posedovati izuzetna teoretska znanja i profesionalno iskustvo iz monetarne, bankarske i finansijske oblasti, što nije slučaj u važećem zakonu o NBS. To je jedan od preduslova za visok stepen de jure i de fakto nezavisnosti NBS.*

Ključne reči: *konceptijski okvir, promena, ustavni položaj, Narodna banka Srbije*

## U V O D

U ovom radu se daje konceptijski okvir inicijative za promenu ustavnog položaja Narodne banke Srbije (NBS) kao jednog od segmenata buduće ustavne reforme koji se odnosi na ekonomsku sferu. Definisanje ustavnog položaja NBS na novim osnovama, zasnovano na najboljim rešenjima i praksama u svetu, bi doprinelo izgradnji efikasnih institucija u Republici Srbiji sa ciljem očuvanja monetarnog suvereniteta zemlje. Konceptijski okvir inicijative za promenu čl. 95 Ustava se zasniva na uporednoj analizi velikog broja zemalja, pri čemu su u ovom radu predstavljena rešenja u odabranoj reprezentativnoj grupi zemalja koje su postale članice Evropske unije (EU) 2004. godine. Upravo te zemlje su prošle dug put izgradnje efikasnih institucija u monetarnoj i finansijskoj sferi. Ustavna rešenja u tim zemljama i promene u zakonima koje se odnose na de jure nezavisnost njihovih centralnih banaka predstavljaju dobar okvir za predlaganje optimalnog rešenja za Srbiju.

### KONCEPCIJSKI OKVIR INICIJATIVE ZA PROMENU ČL. 95 USTAVA REPUBLIKE SRBIJE KOJIM JE REGULISAN POLOŽAJ NARODNE BANKE SRBIJE

U čl. 95 važećeg Ustava Republike Srbije,<sup>1</sup> primenjen je fleksibilan pristup u formulisanju položaja centralne banke. To znači da se prepušta posebnom zakonu da uredi način upravljanja centralnom bankom i precizira njena odgovornost. Taj član glasi: „Narodna banka Srbije je centralna banka Republike Srbije, samostalna je i podleže nadzoru Narodne skupštine, kojoj i odgovara. Narodnom bankom Srbije rukovodi guverner, koga bira Narodna skupština. O Narodnoj banci Srbije donosi se zakon.“

U čl. 99, st. 2, tač. 4 je precizirano da Narodna skupština, u okviru svojih izbornih prava, „bira i razrešava guvernera Narodne banke Srbije i nadzire njegov rad“.

---

<sup>1</sup> V. Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21; Odluka o proglašenju Ustavnog zakona za sprovođenje Akta o promeni Ustava Republike Srbije – Amandmani I–XXIX *Službeni glasnik RS*, br. 16/22, <https://ustavni.sud.rs/ustav-rs-i-propisi/ustav-republike-srbije>, 23. 9. 2024.

U čl. 105, koji se odnosi na način odlučivanja u Narodnoj skupštini je precizirano da „bira i razrešava guvernera Narodne banke Srbije, Savet guvernera i Zaštitnika građana“ – tač. 14. Narodna skupština to čini većinom glasova svih poslanika. Ovim pravilom, u strukturu upravljanja Centralnom bankom uvodi se Savet guvernera Narodne banke Srbije, što je nelogično. Ako se želelo predvideti postojanje tog kolektivnog organa Ustavom, onda je to trebalo da bude sadržano u čl. 95 kojim se definiše položaj NBS. Pritom, ostavljeno je da zakonom budu precizirane ingerencije Saveta guvernera.

Ustavom iz 2006. godine je faktički data mogućnost zakonodavnom telu da važećim zakonom o NBS predvidi postojanje ne samo jednog, već dva kolektivna organa odlučivanja u NBS. Ustavotvorci treba da daju odgovor na pitanje da li je to protivustavno. Na tu temu nije bilo javne rasprave. Nema sumnje da je Ustavom stvoren prostor da se zakonom može uspostaviti glomazna i komplikovana upravljачka struktura u NBS, što je neracionalno i skupo.

Predlaže se da čl. 95 kojim se sveobuhvatno reguliše položaj NBS u Ustavu glasi:

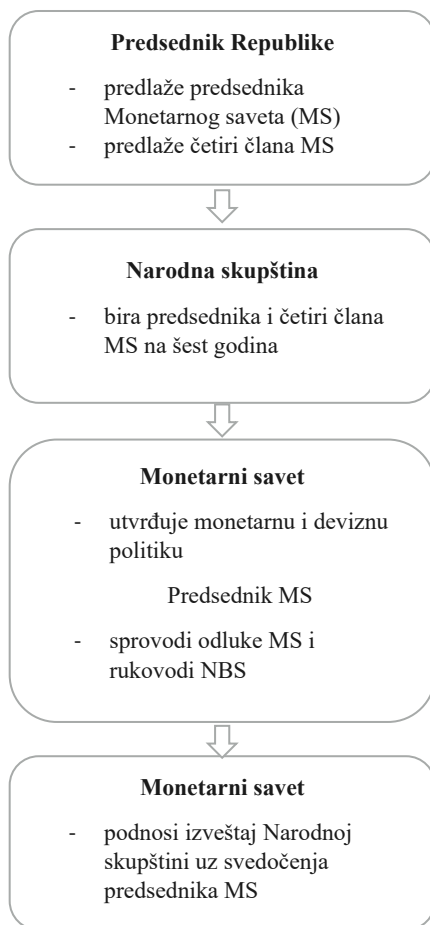
„Narodna banka Srbije je centralna banka Republike Srbije koja je nezavisna u svom radu i odgovorna za vrednost domaće valute.

Organ upravljanja u Narodnoj banci Srbije je Monetarni savet koji čine predsednik i četiri člana. Predsednika i članove Monetarnog saveta bira Narodna skupština na šest godina, na predlog predsednika Republike.

Narodna banka Srbije odgovara za svoj rad Narodnoj skupštini.

Položaj, nadležnosti i druge pojedinosti koje se odnose na Narodnu banku Srbije uređuju se zakonom.“

Prema predloženom ustavnom rešenju, umesto sadašnja dva kolektivna organa odlučivanja – Izvršni odbor Narodne banke Srbije (Izvršni odbor NBS) i Savet guvernera Narodne banke Srbije (Savet guvernera NBS), sa ukupno 8–10 članova, u NBS bi postojao samo jedan kolektivni organ odlučivanja – Monetarni savet, sa pet članova. Odgovarao bi direktno parlamentu kroz dva svedočenja predsednika Monetarnog saveta godišnje, koja bi pomno pratio poslovni svet i opšta javnost zbog najava o promeni politike centralne banke (vidi sliku 1). Time bi se eliminisao sadašnji apsurd da se parlament tretira „nedoraslim“ da raspravlja o uspešnosti vođene monetarne i devizne politike NBS i preduzetim merama za stabilnost finansijskog sistema zemlje. Izuzetna teoretska znanja i profesionalno iskustvo iz monetarne, bankarske i finansijske oblasti koje treba da poseduju kandidati za članove Monetarnog saveta NBS propisao bi novi zakon. Ovde navodim dva moguća rešenja za novi zakon o NBS koja se odnose na Mađarsku nacionalnu banku i Evropski sistem centralnih banaka i Evropsku centralnu banku.



Slika 1. Upravljačka struktura NBS prema predlogu čl. 95 Ustava

Zakon o Mađarskoj nacionalnoj banci propisuje rigorozne uslove za kandidata za člana Monetarnog saveta u čl. 9, st. 2, tač. 5 koji glasi:

„Mađarski državljanin sa izuzetnim teoretskim znanjem i praktičnom profesionalnom ekspertizom u oblastima koje se odnose na aktivnosti monetarnih, finansijskih ili kreditnih institucija mogu biti imenovani ili izabrani članovi Monetarnog saveta.“<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Izvor: Act CXXXIX of 2013 on the Magyar Nemzeti Bank, Effective from 5 April 2019, Chapter II, 5. The Monetary Council, Article 9, <https://www.mnb.hu/letoltes/mnb-torveny-2019-04-05-en.pdf>, 12. 11. 2023.

U čl. 11, st. 2 Statuta evropskog sistema centralnih banaka i Evropske centralne banke (*Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank*) predviđeno je da za predsednika i potpredsednika Evropske centralne banke, i druge članove Izvršnog odbora mogu biti izabrane osobe koje imaju „... priznatu poziciju i profesionalno iskustvo u monetarnoj i bankarskoj sferi...“<sup>3</sup>

Nasuprot navedenim primerima dobre prakse, važeći zakon o NBS za kandidata za člana Saveta guvernera NBS, kao i za kandidata za guvernera propisuje izuzetno blage kriterijume koji su neprihvatljivi s obzirom na kompleksnost poslova koje treba da obavljaju lica na tim funkcijama. Kandidat treba da „ima visoko obrazovanje stečeno na studijama drugog stepena i najmanje deset godina radnog iskustva u oblastima ekonomije, finansija ili bankarstva“ – (čl. 19, st. 3). O izuzetnosti kandidata u pogledu stečenih znanja, iskustva, profesionalnog integriteta, nema govora.

Predloženi broj članova Monetarnog saveta NBS bi bio optimalan imajući u vidu veličinu nacionalne ekonomije i razvijenost finansijskog tržišta Srbije. Preciziranjem broja članova Monetarnog saveta u čl. 95 Ustava bi se isključilo mogućnost da bilo koja buduća vladajuća koalicija manipulise monetarnom vlašću, povećavajući ili smanjujući broj organa, kao i broj članova organa odlučivanja u NBS, glasanjem za izmene i dopune zakona o NBS. Kod naziva organa odlučivanja NBS napravljen je raskid sa prošlošću zbog prisutne negativne selekcije kadrova, omogućene lošim, često menjanim zakonom o NBS iz 2003.

#### KLJUČNI ARGUMENTI ZA POKRETANJE INICIJATIVE ZA PROMENU ČL. 95 USTAVA REPUBLIKE SRBIJE

Iz prvog stava predloženog čl. 95 Ustava proističe da je NBS samostalna, što je dobro jer to obavezuje parlament da zakonom institucionalizuje visok stepen de jure nezavisnosti NBS od izvršne i zakonodavne vlasti.<sup>4</sup> S pravom se predviđa da

---

<sup>3</sup> Izvor: Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank PROTOCOL (No 4) Official Journal of the European Union C 202/230, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:12016M/PRO/04>, 10. 3. 2023.

<sup>4</sup> U najnovijoj literaturi se potencira značaj rastuće de jure nezavisnosti centralnih banaka u svetu, naročito posle svetske finansijske krize 2008. godine i pandemije COVID-a 19 iz 2020. Razvijeni su novi indeksi za preciznije merenje de jure nezavisnosti centralnih banaka, poput Central Bank Independence – Extended index (CBIE), a na osnovu aktuelizovane baze zakona o centralnim bankama u svetu (Central Bank Legislation Database – CBLD) koju poseduje MMF. V. Ashraf Khan, „Central Bank Legal Frameworks in the Aftermath of the Global Financial Crisis“, IMF Working Paper, WP/17/101, May 2017, <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/05/01/Central-Bank-Legal-Frameworks-in-the-Aftermath-of-the-Global-Financial-Crisis-44858>, 11. 6. 2022; Adrian



NBS „odgovara“ parlamentu. To je dovoljno široka formulacija koja daje osnovu da se u zakonu preciziraju modaliteti kojima se to postiže: podnošenje izveštaja parlamentu o vođenoj monetarnoj i deviznoj politici, kao i stanju u bankarskom i ukupnom finansijskom sistemu; potvrđivanje statuta NBS; izbor revizora i tretmana njegovog izveštaja o poslovanju NBS, itd.

Samim tim, nema potrebe prethodno koristiti užu formulaciju da NBS „podleže nadzoru“ parlamenta. U predloženom prvom stavu čl. 95 Ustava predviđeno je da NBS bude nezavisna ali i odgovorna za vrednost domaće valute. U predloženom trećem stavu tog člana koristi se koncizna formulacija o odgovornosti NBS prema parlamentu. Tu odgovornost je moguće konkretizovati proširenjem tog stava sa obavezivanjem Monetarnog sveta da polugodišnje dostavlja izveštaj o vođenoj monetarnoj politici i drugim aktivnostima NBS.

Potreba za postojanjem jednog kolektivnog organa upravljanja centralnom bankom čiji članovi ispunjavaju visoke profesionalne kriterijume i koji se ne bave drugim poslom koji donosi profit proističe iz njene veće nezavisnosti od političkih struktura i sve složenijeg ambijenta za vođenje monetarne politike, koji zahteva sve veća znanja iz monetarne sfere i finansijskih tržišta pojedinaca koji su nosioci odluka.

To potvrđuju i iskustva zemalja koje su u 2004. postale članice Evropske unije (EU), naročito posle izbijanja svetske finansijske krize 2008. Ovde navodimo važeća rešenja u ustavima i zakonima tih zemljama koje su prešle dug put izgradnje de jure nezavisnih centralnih banaka.

*Češka:* Odbor banke, sedam članova, imenuje ih predsednik Republike na šest godina (po zakonu).

*Mađarska:* Monetarni savet, pet do devet članova, imenuje ih predsednik Republike (predsednika i 2-3 zamenika guvernera) i parlament (tzv. druge članove) na šest godina (po zakonu).

*Poljska:* Savet za monetarnu politiku, devet članova, po tri imenuju predsednik Republike, donji dom parlamenta (Sejm) i gornji dom parlamenta (Senat) na šest godina; i predsednik NBP kao drugi organ (predsedavajući Saveta za monetarnu politiku), imenuje ga parlament na predlog predsednika Republike, na šest godina (po ustavu i zakonu).

---

Tobias, Ashraf Khan, Lev Menand, „A New Measure of Central Bank Independence“, IMF Working Paper, WP/24/35, February 23 2024, <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2024/02/23/A-New-Measure-of-Central-Bank-Independence-545270>, 17. 3. 2014; The World Bank Group: „Central Bank Independence Extended Index“, [https://prosperitydata360.worldbank.org/en/indicator/QOG+BD+cbie\\_index](https://prosperitydata360.worldbank.org/en/indicator/QOG+BD+cbie_index), 11. 7. 2023. itd.

*Slovačka:* Odbor banke, 11 članova, tri člana (guvernera i dva viceguvernera) imenuje predsednik Republike, nakon preporuka vlade i uz potvrđivanje od strane Nacionalnog saveta Republike, a osam „drugih članova“ imenuje vlada, po preporuci guvernera, na pet godina (po zakonu).

*Slovenija:* Savet banke i guverner kao drugi organ (predsedavajući Saveta banke), pet članova, imenuje ih parlament na predlog predsednika Republike na šest godina (po zakonu).

Navedena uporedna rešenja ukazuju na to da se predsedniku Republike mogu dati veća ili manja ovlašćenja kod izbora predsednika i članova Monetarnog saveta NBS. U predlogu ustavnog rešenja koji je ovde dat polazi se od toga da se ne žele proširivati ovlašćenja predsednika Republike u odnosu na parlament.

Usvajanje predloženog rešenja bi značilo da se prilikom izrade novog zakona o NBS isključuje mogućnost da Srbija ima specifična rešenja, poput tri organa odlučivanja NBS, sa kombinacijom ovlašćenja koja ne poznaju centralne banke u EU i šire. Prema zakonu o NBS iz 2003. koji je često menjan,<sup>5</sup> slede pobrojani organi NBS.

Prvo, Savet guvernera NBS koji čine predsednik i četiri člana. Bira ih Narodna skupština na predlog skupštinskog odbora nadležnog za finansije, na pet godina (čl. 22). Faktički, reč je o vrsti nadzornog odbora jer od 14 njegovih funkcija najveći broj se odnosi na finansijsko izveštavanje, računovodstvene politike, internu reviziju u NBS, itd. (čl. 23). Međutim, apsurdno je da Savet ima ingerencije i u sferi formulisanja i sprovođenja monetarne politike, i to na predlog Izvršnog odbora, kao drugog organa odlučivanja u NBS, zaduženog da utvrđuje monetarnu i deviznu politiku. Savet guvernera, na predlog Izvršnog odbora, utvrđuje režim kursa dinara i donosi strategiju upravljanja deviznim rezervama (čl. 23, st. 1, tač. 2–3). Analiza brojnih zakona o centralnim banaka u zemljama članicama EU i šire ukazuje na nepostojanje organa odlučivanja sa takvim ovlašćenjima. Nadzorni odbor može da postoji jedino u specifičnom slučaju, kada je centralna banka akcionarsko društvo. Međutim, ni tada nema ovlašćenja u monetarnoj sferi, već samo kontroliše telo zaduženo za internu reviziju, kao u svakom drugom akcionarskom društvu (slučaj Mađarske nacionalne banke).

Drugo, Izvršni odbor NBS koji čine guverner i viceguverneri NBS (dva do četiri). Viceguverner bira parlament, na predlog guvernera, na šest godina. Izvršni odbor donosi ključne odluke iz monetarne i devizne sfere i stara se o stabilnosti finansijskog sistema zemlje (čl. 13–14 i čl. 21). Međutim, deo tih funkcija je prenet na Savet guvernera NBS kako bi taj organ, uveden Ustavom iz 2006, postao važniji

---

<sup>5</sup> V. Prečišćen tekst Zakona o Narodnoj banci Srbije (*Službeni glasnik RS*, br. 72/03) i njegove izmene i dopuna objavljene u *Službenom glasniku RS*, br. 55/04, 85/05 – dr. zakon, 44/10, 76/12, 106/12, 14/15, 40/15 – odluka US i 44/18.

u odnosu na bivši Savet Narodne banke Srbije koji zakonom nije bio uključen u proces donošenja odluka iz sfere monetarne politike i njenog sprovođenja. To je dokaz da jedanput kreirane birokratizovane strukture teže da se samoreprodukuju i da šire svoje ingerencije, stvarajući privid o svom izuzetnom značaju za instituciju, u ovom slučaju NBS, a time i državu, nezavisno od toga ko je na vlasti.<sup>6</sup>

Treće, guverner Narodne banke Srbije (guverner) koga bira parlament na predlog predsednika Republike, na šest godina (čl. 19). Guverner je dužan da dostavlja izveštaj o sprovođenju monetarne politike i aktivnostima vezanim za nadzor finansijskih institucija Savetu guvernera, a ne parlamentu. To je apsurdno rešenje. Jedan organ odlučivanja kome predsedava guverner dostavlja izveštaj o vođenoj monetarnoj politici drugom organu odlučivanja u centralnoj banci – Savetu guvernera NBS, a Savet guvernera NBS „po potrebi, a najmanje dva puta godišnje“ podnosi izveštaj o svom radu parlamentu (čl. 23, st. 2).

Uobičajena je praksa da se u slučaju najnezavisnijih centralnih banka u svetu takvi izveštaji dostavljaju direktno parlamentu, pri čemu je obavezno javno svedočenje guvernera (ili predsedavajućeg organa odlučivanja) pred nadležnim parlamentarnim odborom. Odbor guvernera Sistem federalnih rezervi (*Board of Governors of the Federal Reserve System*) koji broji sedam članova, ima zakonsku obavezu da polugodišnje podnese pisani izveštaj o monetarnoj politici pod nazivom: „Izveštaj o monetarnoj politici“ („*Monetary Policy Report*“). Taj izveštaj sadrži diskusije koje se odnose na: „... vođenje monetarne politike i privredna kretanja i izgleda za budućnost, uzimajući u obzir prošla i perspektivna kretanja u pogledu zaposlenosti, nezaposlenosti, proizvodnje, investicija, realnog dohotka, produktivnosti, deviznog kursa, međunarodne razmene i plaćanja, i cena.“<sup>7</sup> Predsednik Odbora guvernera Sistema federalnih rezervi ima obavezu da svedoči pred nadležnim odborima Senata (*Senate Committee on Banking, Housing, and Urban Affairs*) i Predstavničkog doma Kongresa (*House Committee on Financial Services*) o efektima vođene monetarne politike i izgledima za budućnost.

## ZAKLJUČAK

Prema predloženoj promeni čl. 95 Ustava umesto sadašnja dva kolektivna organa odlučivanja, sa ukupno 8–10 članova (predviđena zakonom), u NBS bi postojao jedan kolektivni organ odlučivanja – Monetarni savet, sa pet članova. Činili bi ga

<sup>6</sup> Kritiku rešenja datih u zakonu v. u monografiji: Đorđe Đukić, *Centralna banka i finansijski sistem*, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Ekonomski fakultet, Beograd, 2020, Glava IV, 161–191.

<sup>7</sup> V. Federal Reserve Act, Section 2B. Appearances Before and Reports to the Congress, (b) Congressional Report, <https://www.federalreserve.gov/aboutthefed/section2b.htm>, 11. 2. 2022.

predsednik Monetarnog saveta koji rukovodi Narodnom bankom Srbije i četiri člana Monetarnog saveta. Predloženi broj članova Monetarnog saveta kao najvišeg organa odlučivanja u NBS bi bio optimalan imajući u vidu veličinu nacionalne ekonomije i razvijenost finansijskog tržišta Srbije. Usvajanje predloženog ustavnog rešenja bi značilo da bi prilikom izrade novog zakona o NBS bila isključena mogućnost da Srbija ima specifična rešenja koja ne poznaju centralne banke u odabranoj reprezentativnoj grupi zemalja članica EU, i šire. Novim zakonom o NBS bi trebalo propisati rigorozne kriterijume koje moraju ispuniti kandidati za predsednika i članove Monetarnog saveta, shodno navedenim najboljim praksama, što nije slučaj u važećem zakonu o NBS. To je jedan od preduslova za visok stepen de jure i de facto nezavisnosti NBS.

Prof. Dr. ĐORĐE ĐUKIĆ  
Full Professor, Faculty of Economics  
University of Belgrade

## CONCEPTUAL FRAMEWORK FOR CHANGING CONSTITUTIONAL POSITION OF NATIONAL BANK OF SERBIA

### Summary

Formulation of articles 95 and 105 of Constitution of the Republic of Serbia (the Constitution) are allowing legislative body to stipulate three decision-making bodies in NBS – governor and two collective bodies in the NBS – Executive board and the Council of governors. The Constitution allows the establishing of large, complex and expensive management structure in the NBS. Defining the position of the NBS in the Constitution through clear general provisions, based on the best practices in the representative group of countries would contribute to establishment and strengthening of efficient institutions in Serbia. According to the proposed change in Art. 95 of the Constitution, instead of two collective decision-making bodies with 8-10 members totally (provided by law), NBS would only have one collective decision-making body – Monetary council of the National Bank of Serbia with five members. It would comprise the president of the Monetary council who manages the NBS and four members. Proposed number of the Monetary council members as a highest decision-making body in the NBS would be optimal having in mind the size of national economy and financial market development in Serbia. The possibility of manipulation with number of bodies and its members of any future ruling coalition would be excluded by specifying the number of Monetary council members in Art. 95 of the Constitution. Adoption of the proposed change in the Constitution as a highest legal act of the country would exclude the possibility that in the new NBS law Serbia have specific solutions that do not exist in central banks of representative group of EU countries and elsewhere. New NBS law should proscribe exceptional theoretical knowledge and professional experience in monetary and banking and financial sphere, which is not the case in the current law. That is one of the preconditions for high degree of de jure and de facto independence of the NBS.

*Key words:* conceptual framework, changing, constitutional position, National bank of Serbia

*Literatura*

- Đukić Đ., *Centralna banka i finansijski sistem*, peto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Ekonomski fakultet, Beograd, 2020.
- Khan A., „Central Bank Legal Frameworks in the Aftermath of the Global Financial Crisis“, IMF Working Paper, WP/17/101, May 2017, <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2017/05/01/Central-Bank-Legal-Frameworks-in-the-Aftermath-of-the-Global-Financial-Crisis-44858>.
- Romelli D., „Central Bank Independence – Extended (CBIE) index and associated data – 2024 update“, [http://cbidata.org/dataset/CBIData\\_Romelli\\_2024\\_Codebook.pdf](http://cbidata.org/dataset/CBIData_Romelli_2024_Codebook.pdf), 2024.
- The World Bank Group: „Central Bank Independence Extended Index“, [https://prosperitydata360.worldbank.org/en/indicator/QOG+BD+cbie\\_index](https://prosperitydata360.worldbank.org/en/indicator/QOG+BD+cbie_index), 2023.
- Tobias A., Khan A., Menand L., „A New Measure of Central Bank Independence“ IMF Working Paper, WP/24/35, February 23, 2024, <https://www.imf.org/en/Publications/WP/Issues/2024/02/23/A-New-Measure-of-Central-Bank-Independence-545270>.

PREGLEDNI RAD

ČETVRTA KATEDRA

**PRAVO  
NA INTELEKTUALNU  
TVOREVINU**

**Prava intelektualne svojine;  
Pravo informaciono komunikacionih tehnologija**



STEFAN ŠOKINJOV

**ODREĐIVANJE GRANICA GEOGRAFSKOG PODRUČJA  
ZA POTREBE USTANOVLJENJA OZNAKE  
GEOGRAFSKOG POREKLA**

*Opšte je poznato da roba označena oznakom geografskog porekla (treba da) potiče iz geografskog područja čiji je naziv deo registrovane oznake. Tako npr. Homoljski med potiče sa Homoljskih planina, Sremska kobasica iz Srema, a Leskovački ajvar iz Leskovca. Granice imenovanog geografskog područja precizno i detaljno se navode u elaboratu koji se prilaže zahtevu za ustanovljenje oznake geografskog porekla. Međutim, u našem pravu definisanje geografskog područja iz kojeg potiče roba za čije obeležavanje je namenjena oznaka geografskog porekla nije zadovoljavajuće regulisano usled čega mogu biti oštećeni interesi učesnika u prometu. U članku se predlaže da se Zakon o oznakama geografskog porekla u tom pogledu dopuni i unapredi, ne samo propisivanjem kriterijuma za određivanje granica geografskog područja i zabrane definisanja geografskog područja s namerom onemogućavanja konkurenata da koriste oznaku geografskog porekla, već i predviđanjem procesnih instituta i radnji kojima će se omogućiti korekcija nepravilno određenih granica geografskog područja.*

*Ključne reči: pravo industrijske svojine, oznake geografskog porekla, definisanje geografskog područja*

U V O D

Teritorijalna ograničenost je jedna od zajedničkih karakteristika svih prava industrijske svojine koju ni pojava interneta nije uspela ozbiljnije da naruši. Međutim,

---

Prof. dr Stefan Šokinjov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu, e-mail: [svarga@jura.kg.ac.rs](mailto:svarga@jura.kg.ac.rs). Rad je napisan u okviru naučnog projekta Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu: „Usklađivanje pravnog sistema Srbije sa standardima Evropske unije“, koji se finansira sredstvima Fakulteta.



u pravu oznaka geografskog porekla prostor ima veći značaj nego u drugim granama prava industrijske svojine. Pre svega, prostor je bitan i neophodan element definicije oznake geografskog porekla u smislu da se oznakama geografskog porekla obeležavaju proizvodi koji potiču sa teritorije čiji je naziv sadržan u oznaci geografskog porekla (npr. Bezdanski damast) ili sa teritorije na koju se oznakom geografskog porekla upućuje (npr. Bermet). Zbog toga uopšte ne čudi da su dva od tri materijalna uslova za ustanovljenje oznake geografskog porekla izričito zasnovana na teritorijalnosti: proizvod mora poticati iz područja čiji naziv je deo prijavljene oznake geografskog porekla i mora postojati uzročno-posledična veza između višeg kvaliteta, posebnih svojstava, reputacije ili drugih karakteristika proizvoda i prirodnih i/ili ljudskih faktora prostora sa kojeg proizvod potiče. Međutim, intenzitet povezanosti sa prostorom nije isti u odnosu na sve oznake geografskog porekla. Imena porekla su mnogo više povezana sa područjem čiji naziv je deo oznake geografskog porekla nego što je to slučaj kad je reč o geografskoj oznaci. Zato se može postaviti pitanje kako se određuje koji je intenzitet povezanosti proizvoda i prostora dovoljan da bi se mogla registrovati geografska oznaka.

Takođe, intrigantno pitanje jeste i da li izuzetak koji se tiče porekla sirovina relativizuje vezu između imena porekla i teritorije sa koje proizvod potiče, te da li praksa u vezi sa tim izuzetkom može biti prevarena u smislu da se potrošači dovode u zabludu po pitanju geografskog porekla proizvoda.

I konačno, treće bitno pitanje prostornog karaktera, a koje ćemo razmatrati u ovom članku, jeste pitanje određivanja granica područja relevantnog za proizvodnju robe i pružanje usluga obeleženih oznakom geografskog porekla. Naime, svaki (tzv. Euklidov) prostor je određen granicama. U pravu oznaka geografskog porekla granice područja određuje podnosilac prijave po svom nahodanju. Usled proizvoljnog određivanja granica relevantnog geografskog područja geografski naziv u okviru oznake geografskog porekla ne mora odgovarati granicama definisanog geografskog područja zbog čega aktuelni ili potencijalni konkurent može biti onemogućen u korišćenju oznake geografskog porekla tako što će mesto u kojem obavlja privrednu delatnost ostati izvan definisanog geografskog područja i obrnuto, korišćenje oznake geografskog porekla može biti omogućeno privrednopravnom subjektu koji privrednu delatnost obavlja izvan područja čiji je naziv registrovan kao oznaka geografskog porekla. Cilj ovog rada je predlaganje normativnih rešenja kojima bi se onemogućio nastanak ovih problema ili po osnovu kojih bi ovi problemi bili rešeni ako bi se pojavili. U tom smislu ćemo prvo predstaviti slučaj *Melton Mobray Pork Pie*. Zatim ćemo analizirati problematiku ovog slučaja povezanu sa određivanjem granica relevantnog geografskog područja, da bismo posle toga predložili normativna rešenja kojima bi se u okviru Zakona o oznakama geografskog porekla umanjila arbitrarnost prilikom definisanja geografskog područja.

## SLUČAJ MELTON MOBRAY PORK PIE

*Melton Mowbray* je grad koji se nalazi u severoistočnoj Engleskoj u okrugu Lesteršir (*Leicestershire*). Do kraja XVIII veka *Melton Mowbray* postaje poznat po proizvodnji sira. Opštepoznato je da je jedan od nusproizvoda u proizvodnji sira surutka. Velike količine surutke nastale u proizvodnji sira počele su se koristiti za tov svinja.<sup>1</sup> Naime, iako se prema Svetom pismu svinjetina smatra nečistom hranom,<sup>2</sup> od sredine XVIII veka srednja klasa u Engleskoj počinje da koristi svinjsko meso u ishrani,<sup>3</sup> što je posledično povećalo potražnju za svinjetinom, a proizvodnja sira je zbog korišćenja surutke u stočnoj hrani pozitivno uticala na razvoj svinjogojstva. Osim po proizvodnji sira, krajem XVIII i početkom XIX veka *Melton Mowbray* postaje poznat i po lovu na lisice. U vezi sa tim se pojavila potreba da se lovcima obezbedi kaloričan obrok koji bi oni tokom lova mogli nositi sa sobom (tzv. *portable snack*). Kako bi ta potreba bila zadovoljena, a pošto je *Melton Mowbray* bila polazna tačka i krajnje odredište lovaca na lisice i pošto se lovna sezona vremenski podudarala sa sezonom svinjokolja, pekari su počeli proizvoditi pitu od svinjetine (*pork pie*)<sup>4</sup> i prodavati je na tržnici ovog grada. *Melton Mowbray pork pie* ubrzo nakon pojave na tržištu postaje tražena izvan teritorije grada i područje prodaje se sve više širi da bi doseglo i londonsko tržište na koje se pita počinje isporučivati od 1831. dilažansom, a od 1847. vozom.<sup>5</sup> Vrhunac popularnosti ova pita dostiže krajem XIX i početkom XX veka kada se u hermetički zatvorenim posudama izvozi u Pariz, pa čak i u kolonije. U to vreme ova pita se pod imenom *Melton Mowbray pork pie* proizvodi širom Engleske. Do polovine XX veka proizvodni kapaciteti se smanjuju, a prodaja ove pite doživljava zastoj jer su brojni proizvođači usled i u uslovima Prvog i Drugog svetskog rata bankrotirali.

Povećanje interesovanja za *Melton Mowbray pork pie* nastaje nakon 1992. godine kada je u Evropskoj zajednici usvojena Uredba br. 2081/92,<sup>6</sup> po osnovu koje je na komunitarnom nivou uvedena mogućnost priznanja pravne zaštite oznaka geografskog porekla za poljoprivredne i prehrambene proizvode. S namerom

---

<sup>1</sup> Matthew Rippon, „Territorial Boundaries and the TRIPS Agreement: The Case of the Melton Mowbray Pork Pie“, *The Journal of World Intellectual Property*, No. 5–6, 2013, 273.

<sup>2</sup> 5. Mojsijeva 14.8.

<sup>3</sup> M. Rippon, op. cit., 273.

<sup>4</sup> Dvumili smo se da li da *pork pie* prevedemo kao burek s mesom, ali smo se na kraju ipak odlučili za bukvalan prevod.

<sup>5</sup> M. Rippon, op. cit., 273.

<sup>6</sup> Regulation No 2081/92 of 14th July 1992 on the Protection of geographical indications and designations of origin for agricultural products and foodstuffs, *OJ L*, 208 of 24. 7. 1992.

ustanovljenja geografske oznake *Melton Mowbray pork pie* osnovano je 1998. godine Udruženje proizvođača (*Melton Mowbray Pork Pie Association – MMPPA*; dalje u tekstu: Udruženje). Jedan od prvih zadataka Udruženja bilo je definisanje geografskog područja utvrđivanjem preciznih granica unutar kojih će se privrednim subjektima priznavati status ovlašćenog korisnika ove geografske oznake. U prvim mah su se u Udruženju prilikom određivanja granica geografskog područja rukovodili kriterijumom razdaljine koju je trgovac krajem XVIII i početkom XIX veka mogao prevaliti, jašući na konju, tako da stigne u *Melton Mowbray*, proda proizvedene pite na tržnici i vrati se do kraja dana (tj. obdanice) u svoje selo. Procenjeno je da bi to iznosilo najviše dvadeset pet milja od centra grada što se, u principu, podudaralo sa teritorijom opštine *Melton Mowbray*. Međutim, u tim granicama su poslovala svega dva proizvođača predmetne pite; jedan u gradu (*Dickinson & Morris*) i jedan u selu *Asfordby Hill (Brockleby)*, tako da je većina proizvođača, uključujući i najvećeg među njima sa 62% tržišnog udela budući sa sedištem u Lesteru (*Walker & Son*), ostala izvan definisanog geografskog područja. Zato je definisano geografsko područje prošireno na teritoriju celog okruga. Međutim, to je izazvalo proteste proizvođača iz susednih okruga pa je definisano geografsko područja doživelo i drugo proširenje obuhvatajući gradove: *Nottingham (Nottingham)*, *Northampton (Northampton)*, *Stamford* i *Grantam (Grantham)*, tako da je konačno definisano geografsko područje za *Melton Mowbray pork pie* obuhvatalo ceo Lesteršir i delove još tri susedna okruga. Sa tako određenim granicama relevantnog geografskog područja zahtev za ustanovljenje geografske oznake predat je 2002. godine Departmanu za životnu sredinu, hranu i ruralne poslove (*Department for the Environment, Food and Rural Affairs*, dalje u tekstu: DEFRA) radi prosleđivanja Evropskoj Komisiji (u daljem tekstu: Komisija). DEFRA po pitanju definisanja geografskog područja nije ustanovila postojanje nikakvih nepravilnosti i 2004. prosledila je prijavu geografske oznake Komisiji na dalje postupanje. Kad je prijava objavljena *Northern Foods* podnosi nadležnom nacionalnom sudu tužbu radi pokretanja upravnog spora. *Northern Foods* je preduzeće koje je oznaku *Melton Mowbray pork pie* koristilo za pitu proizvedenu u sopstvenim pogonima u *Troubridžu (Trowbridge)*, mestu u jugoistočnoj Engleskoj, oko sto pedeset milja udaljenom od *Melton Mowbraya*.

Tužba se zasnivala na tri glavne tvrdnje i to: 1. da ne postoji standardizovana receptura za pravljenje ove pite, 2. da se predmetna pita još od sredine XIX veka proizvodi izvan granica definisanog geografskog područja i 3. da je *Melton Mowbray pork pie* na engleskom tržištu generičan naziv za pitu sa svinjskim mesom vrhunskog kvaliteta.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Dev Gangjee, „Melton Mowbray and the GI Pie in the Sky: Exploring Cartographies of Protection“, Draft version on [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=926336](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926336), 2. 4. 2024, stranice nisu obeležene.

DEFRA je Komisiji tim povodom uputila podnesak radi obustave postupka ustanovljenja geografske oznake. Iz literature nije sasvim jasno kako se tačno završio ovaj sudski postupak, mada se osnovano može pretpostaviti da je po suspenziji postupka za ustanovljenje geografske oznake tužba povučena. U svakom slučaju DEFRA 2005. godine iznova prosleđuje prijavu geografske oznake za *Melton Mowbray pork pie* Komisiji i *Northern Foods* ponovo podnosi tužbu. Međutim, ovog puta je argumentacija tužioca potpuno drugačija. Naime, tužilac tvrdi da je geografsko područje neopravdano prošireno i da za korišćenje geografske oznake *Melton Mowbray pork pie* mogu biti ovlašćeni samo oni proizvođači koji sedište imaju na teritoriji opštine *Melton Mowbray*. Ovom strategijom tužilac, čiji je tržišni udeo u prodaji predmetne pite bio 28%, hteo je onemogućiti svom najvećem konkurentu (*Walker & Son*) da koristi ovu geografsku oznaku za obeležavanje svojih proizvoda, čime bi ga lišio konkurentske prednosti po osnovu korišćenja predmetnog znaka razlikovanja. Decembra 2005. godine administrativno odeljenje Višeg suda Engleske i Velsa donelo je presudu kojom se tužbeni zahtev odbija. Sud je zauzeo stanovište da se u definiciji geografske oznake zasebno pominju naziv regiona, lokaliteta i (izuzetno) države i definisano geografsko područje iz čega se zaključuje da područje regiona, lokaliteta i (izuzetno) države ne mora biti identično definisanom geografskog području, jer su to dva različita pojma, te da je stoga geografska oznaka koja sadrži naziv regiona, lokaliteta ili izuzetno države zapravo samo skraćunica (*shorthand*) kojom se upućuje na geografsko područje definisano u elaboratu odnosno specifikaciji i da zato nije neophodno da pita sa mesom označena kao *Melton Mowbray* zaista potiče sa područja te opštine. Protiv ove presude *Northern Foods* je podneo žalbu Apelacionom sudu. Apelacioni sud je zastao sa postupkom i u martu 2006. uputio Evropskom sudu pravde zahtev za rešavanje po prethodnom pitanju.

Zahtev je sadržao dva pitanja: 1. da li su uslovi za ustanovljenje zaštićene geografske oznake ispunjeni ako bi se predložena oznaka koristila za obeležavanje proizvoda koji su proizvedeni, obrađeni ili pripremljeni za proizvodnju izvan područja čiji je naziv sadržan u njoj i 2. ako jesu, koji se kriterijumi primenjuju radi utvrđivanja granica definisanog geografskog područja?<sup>8</sup>

Na ova pitanja Evropski sud pravde nikad nije odgovorio jer je *Northern Foods* povukao tužbu. Tužilac je odlučio da premesti proizvodnju u Notingem. Pogoni u Troubridžu prodati su 2007. godine, a geografska oznaka *Melton Mowbray pork pie* ustanovljena je 2009. godine za područje celokupnog Lesteršira i delove tri susedna okruga.

---

<sup>8</sup> C – 169/06, navedeno prema: Hector MacQueen, Charlotte Waelde, Graeme Laurie, *Contemporary Intellectual Property, Law and Policy*, Oxford, 2008, 701.

PROBLEMATIKA DEFINISANJA GEOGRAFSKOG PODRUČJA  
RADI USTANOVLJENJA OZNAKA GEOGRAFSKOG POREKLA

Čitavo naše postojanje – sve što činimo, celokupno naše iskustvo, dešava se u prostoru,<sup>9</sup> odnosno, preciznije, na geografskom prostoru.<sup>10</sup> Geografski prostor je deljiv,<sup>11</sup> a delineacija se vrši pomoću granica.<sup>12</sup> Prema tome, celokupna problematika definisanja geografskog područja za potrebe ustanovljenja oznaka geografskog porekla svodi se na određenje granica teritorije koja je pravno relevantna po pitanju geografskog porekla proizvoda.

Definisanju geografskog područja posvećen je čl. 21. Zakona o oznakama geografskog porekla (dalje u tekstu: Zakon).<sup>13</sup> Prema prvom stavu ovog člana opis geografskog područja „sadrži podatke o geografskom području sa koga potiče proizvod i obuhvata bliže određenje granica, geografsku mapu tog područja i podatke o geografskim i ljudskim faktorima koji prouzrokuju specifične karakteristike, kvalitet i reputaciju proizvoda u pitanju.“ Drugi stav pomenutog člana u celosti je posvećen određenju granica geografskog područja pa se propisuje da se granica geografskog područja određuje „preciznim navođenjem naselja i prirodnih geografskih objekata (planine, planinski venci, reke, visoravni i sl.) koje omogućava da se dato područje razgraniči od drugih područja“. Tumačenjem ovih odredaba zaključuje se: 1. da je podnosilac prijave dužan definisati geografsko područje, 2. da se definisanje geografskog područja vrši određenjem granica, 3. da se granice preciziraju navođenjem naziva naselja i prirodnih geografskih fenomena i 4. da se granica relevantnog geografskog područja povlači tamo gde prestaju da postoje geografski i ljudski faktori usled kojih se predmetna roba ili usluga odlikuje višim kvalitetom, specifičnim svojstvima, reputacijom ili drugim karakteristikama po kojima se razlikuje od iste vrste robe ili usluge koja potiče sa nekog drugog geografskog područja.

U vezi sa trećom tačkom bismo naglasili da, po prirodi stvari, definisano geografsko područje mora imati naziv koji se prijavljuje u sklopu oznake geografskog

---

<sup>9</sup> Brajan Grin, *Tkanje svemira, prostor, vreme i ustrojstvo stvarnosti*, Smederevo, 2016, ix; Mina Đikanović, „Bitak-prostor-duša, Hegelova tematizacija prostora kao apstraktne općenitosti“, *Filozofska istraživanja*, br. 38, 2018, 35; Stjepan Šterc, „Geografski prostor – objektivna stvarnost ili geografska irealnost?“, *Geografski glasnik*, br. 51, 1989, 146.

<sup>10</sup> Stjepan Šterc, Monika Kumušanac, „Prostor kao temelj indentiteta u nadgradnji“, *Mostariensia*, br. 1–2, 2014, 15. Pomenuti autori u tom smislu pojašnjavaju da je geografski prostor oduvek bio temelj zbiljanja jer se celokupna svetska istorija ratovanja i stvaranja političkih, teritorijalnih, vojnih, trgovinskih, tržišnih i ostalih veza zasniva na kontroli teritorije.

<sup>11</sup> S. Šterc, op. cit., 146.

<sup>12</sup> Nenad Lipovac, „Space and Place“, *Prostor*, br. 1, 1997, 21.

<sup>13</sup> *Službeni glasnik Republike Srbije*, br. 18/10 i 44/18.

porekla. To može biti naziv neke administrativno teritorijalne jedinice kao što su opština, okrug ili izuzetno država, a može biti i tradicionalni naziv područja koje predstavlja geografsku celinu, a koje može biti deo okruga (Jadar), obuhvatati delove dva okruga (npr. Levač) ili obuhvatati više okruga (npr. Banat). U vezi sa tim se postavlja pitanje kako rešiti slučaj kad se teritorija čiji se naziv prijavljuje kao oznaka geografskog porekla i definisano geografsko područje ne podudaraju. Npr. prijava se podnese za *Gružanski kajmak*, a kao definisano geografsko područje se prikaže ceo Šumadijski okrug ili se prijava oznake geografskog porekla podnese za *Šumadijski sir*, a kao geografsko područje se prikaže teritorija Šumadijskog okruga izuzev opštine Knić. Prema shvatanju prvostepenog engleskog suda u slučaju *Melton Mowbray pork pie* ovo bi bilo dozvoljeno jer je oznaka geografskog porekla samo naznaka kojom se upućuje na geografsko područje definisano u elaboratu odnosno specifikaciji.

Po našem mišljenju ovakvo stanovište je pravno neosnovano. Pre svega presuda pomenutog engleskog suda je mimo prava pre svega motivisana ekonomskom potrebom da se generična oznaka registruje kao oznaka geografskog porekla, pri čemu lokalni proizvođači nisu imali dovoljno tržišne moći da postignu potpunu relokalizaciju predmetne oznake. Dalje, na ovaj način bi se omogućilo nelojalno korišćenje reputacije proizvoda, te bi kao što je prikazano u prvom primeru reputaciju kajmaka iz Gruže koristili proizvođači koji privrednu delatnost obavljaju izvan gružanskog kraja. U drugom primeru bi konkurentna prednost od iskorišćavanja reputacije šumadijskog sira bila uskraćena svim konkurentima koji privrednu delatnost obavljaju na području opštine Knić, što bi u odnosu na njih imalo diskriminatorni efekat,<sup>14</sup> čija bi posledica bila slabljenje njihovog tržišnog položaja i samim tim umanjene konkurentskog pritiska na relevantnom tržištu. Dakle u prvom primeru bi označavanje geografskog porekla gružanskog kajmaka za sve količine proizvedene izvan Gruže bilo prevarno odnosno potrošači bi se dovodili u zabludu po pitanju stvarnog geografskog porekla kajmaka označenog kao gružanski, što smatramo protivnim i normama o zaštiti potrošača i o suzbijanju nelojalne konkurencije, dok bi postupanje podnosioca prijave iz drugog primera bilo protivno pravu konkurencije zbog toga što se rivalu bez opravdanog razloga postavlja prepreka u poslovanju time što mu se otežava pristup ciljnoj grupi potrošača,<sup>15</sup> iako je zajednička i podnosiocu prijave i „isključenom“ konkurentu. Pored svega toga, manjivost stanovišta Višeg suda za Englesku i Vels iskazuje se u izrazitoj

---

<sup>14</sup> Gareth Davies, „Understanding Market Access: Exploring the Economic Rationality of Different Conceptions of Free Movement Law“, *German Law Journal*, No. 08, 2010, 677.

<sup>15</sup> Jonathan Baker, „Exclusion as a Core Competition Concern“, *Antitrust Law Journal*, No. 3, 2013, 538.

nepraktičnosti jer se od potrošača očekuje da kada vide oznaku geografskog porekla u prodavnici uzmu mobilni telefon, dodirnu ikonicu internet pretraživača, na veb-sajtu evropskog ili nacionalnog zavoda za intelektualnu svojinu pronadu elaborat za predmetnu oznaku geografskog porekla i uvidom u dokument steknu saznanje o granicama definisanog geografskog područja?! Ovakav stav smatramo besmislenim i u neskladu sa karakteristikama savremene trgovine na malo i dobrim običajima u prometu. Normativno rešenje za odstupanja iz pomenutih dvaju primera je izričito propisivanje dvaju zabrana.

Stoga bi, imajući u vidu prvi primer, bilo uputno propisati da se određenje granica geografskog područja ne sme vršiti tako da se privredno-pravnim subjektima koji proizvodnu ili uslužnu delatnost obavljaju izvan teritorije čiji je naziv prijavljen za registraciju oznake geografskog porekla omogući njeno korišćenje. Imajući u vidu drugi primer, u Zakon bi trebalo uneti zabranu prema kojoj nije dozvoljeno granice geografskog područja određivati tako da se konkurentima koji privrednu delatnost obavljaju unutar područja čiji se naziv prijavljuje u sklopu oznake geografskog porekla onemogući njeno korišćenje. Osim toga, kako bi se obezbedilo poštovanje zabrana i sankcionisalo njegovo kršenje, Zakonom bi konkurentu koji privrednu delatnost obavlja na imenovanom geografskom području, kao privredno-pravnom subjektu sa neposrednim pravnim interesom, trebalo omogućiti podnošenje prigovora na određenje granica geografskog područja.<sup>16</sup> U svakom slučaju bi određenje granica protivno navedenim zabranama trebalo predvideti kao žalbeni razlog, a u slučaju iz prvog primera i kao razlog za delimično poništenje rešenja o ustanovljenju oznake geografskog porekla.

Iako se mogu odlikovati većom ili manjom stabilnošću, granice su promenljive.<sup>17</sup> Tako odstupanje definisanog geografskog područja od područja regiona ili mesta čiji je naziv registrovan kao oznaka geografskog porekla može nastupiti naknadno kao posledica više sile odnosno nezavisno od volje ovlašćenih korisnika oznake geografskog porekla. Na primer ime porekla *Kulski štofovi* bude ustanovljeno za područje opštine Kula u njenim administrativnim granicama. Posle nekog vremena, Crvenka, selo u kulskoj opštini, sa još nekoliko sela iz kulske, somborske i bačkotopolske opštine odlukom nadležnog organa državne vlasti postane centar nove opštine. Nakon ove administrativno-teritorijalne promene štof proizveden u Crvenki ne bi više poticao iz opštine Kula. Da se potrošači, usled promenjenih okolnosti, ne bi dovodili u zabludu po pitanju geografskog porekla robe ili usluge obeležene oznakom geografskog porekla u Zakonu bi trebalo predvideti mogućnost

<sup>16</sup> To znači da bi se Zakon izmenio i u tom smislu što bi u postupak za ustanovljenje oznake geografskog porekla bilo uvedeno objavljivanje prijave.

<sup>17</sup> Mirko Grčić, *Politička geografija*, Beograd, 2000, 212.

izmene elaborata odnosno specifikacije u delu opisa odnosno granica geografskog područja, a u skladu sa promenama nastalim nakon ustanovljenja oznake geografskog porekla. Ovo normativno rešenje je već sadržano u pravu Evropske unije.<sup>18</sup> Predviđeno je npr. u čl. 53. Uredbe br. 1151/2012.<sup>19</sup>

Iako se u čl. 21. st. 1. Zakona navodi da opis geografskog područja mora da sadrži podatke o prirodnim i ljudskim faktorima usled kojih se predmetna roba ili usluga odlikuje višim kvalitetom, specifičnim svojstvima, reputacijom ili drugim karakteristikama po kojima se razlikuje od iste vrste robe ili usluge koja potiče sa nekog drugog geografskog područja, ne bi bilo naodmet Zakon dopuniti kriterijumima za određivanje granica. Na primer u čl. 2. Implementirajuće uredbe Komisije br. 668/2014,<sup>20</sup> navodi se da se geografsko područje definiše upućivanjem, koliko je god to moguće, na fizičke ili administrativne granice. Prema tome, osnovni kriterijumi bi bili prirodno-geografski i administrativno-teritorijalni.<sup>21</sup> Pored toga, pošto se reputacija roba i usluga za čije se obeležavanje prijavljuju oznake geografskog porekla zasniva na tradiciji, svakako bi kao kriterijum određivanja granica geografskog područja trebalo predvideti i kulturno-istorijski.

## ZAKLJUČAK

Pod definisanjem geografskog područja za potrebe ustanovljenja oznake geografskog porekla podrazumeva se određenje granica geografskog područja čiji se naziv registruje kao oznaka geografskog porekla. Definisanje geografskog područja za potrebe ustanovljenja oznake geografskog porekla, podnormirano je tako da može prouzrokovati povredu normi o suzbijanju neloyalne konkurencije i prava konkurencije, a može biti štetno po interese potrošača. Da bi se to sprečilo predlažu se sledeće dopune Zakona o oznakama geografskog porekla:

---

<sup>18</sup> Lionel Bently, Brad Sherman, Dev Gangjee, Phillip Johnson, *Intellectual Property Law*, Oxford, 2018, 1207, 1208.

<sup>19</sup> Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council of 21 November 2012 on quality schemes for agricultural products and foodstuffs, *OJ L*, No. 343 of 14. 12. 2012.

<sup>20</sup> Commission Implementing Regulation (EU) No 668/2014 of 13 June 2014 laying down rules for the application of Regulation (EU) No 1151/2012 of the European Parliament and of the Council on quality schemes for agricultural products and foodstuffs, *OJ L*, No. 179 of 19. 6. 2014.

<sup>21</sup> Iako se u pomenutom evropskom propisu fizičke i administrativne granice pominju kao alternativa, smatramo da se one nužno međusobno ne isključuju jer se mogu podudarati, a u situacijama kada se ne podudaraju, deo granice može se odrediti duž reke, planinskog grebena ili druge geografske celine, a deo duž linije koja razdvaja dve administrativno-teritorijalne jedinice.



– propisivanje zabrane određenja granica geografskog područja tako da se privredno-pravnim subjektima koji proizvodnu ili uslužnu delatnost obavljaju izvan teritorije čiji je naziv prijavljen za registraciju oznake geografskog porekla omogući njeno korišćenje;

– propisivanje zabrane određivanja granice geografskog područja s ciljem da se konkurentima koji privrednu delatnost obavljaju unutar područja čiji se naziv prijavljuje u sklopu oznake geografskog porekla onemogući njeno korišćenje;

– propisivanje mogućnosti izjavljivanja prigovora, žalbe i predloga za poništaj oznake geografskog porekla, ako je relevantno geografsko područje definisano protivno propisanim zabranama;

– propisivanje mogućnosti izmene elaborata odnosno specifikacije u delu opisa geografskog područja koji se odnosi na granice;

– predviđanje da se prilikom određivanja granica relevantnog geografskog područja podnosilac prijave mora rukovoditi prirodno-geografskim, administrativno-teritorijalnim i kulturno-istorijskim kriterijumima.

Dopunama Zakona koje su predložene u ovom članku ne dira se u mogućnost da se u slučaju ustanovljenja geografske oznake, a u skladu sa čl. 4. Zakona, proizvodnja ili obrada sirovina ili priprema za proizvodnju obavljaju izvan definisanog geografskog područja.

Prof. Dr. STEFAN ŠOKINJOV  
Full Professor, Faculty of Law  
University in Kragujevac

## DETERMINATION OF GEOGRAPHICAL AREA BOUNDARIES FOR THE NEED OF INDICATIONS OF GEOGRAPHICAL ORIGIN REGISTRATION

### Summary

Considering importance of spatial issues in the legal protection of indications of geographical origin, the regulation of geographical area boundaries determination is amazingly insufficient. In Art 2 of Commission Implementing Regulation (EU) No 668/2014 it is laid down that boundaries can be physical or administrative and by interpretation of Art. 21(1) of the Republic of Serbia Act on indications of geographical origin conclusion can be made that defined geographical area may spread as far as geographical and human factors which cause specific characteristic, high quality and reputation of the product exist. Additionally, in Art. 21(2) of the Act it is prescribed that determination of boundaries ought to be done by indication of settlements and natural geographical objects (mountains, mountain ranges, rivers, plateaus etc.) which betoken onto administrative and natural boundaries. And nothing more. Without any other criterions, principles, prohibitions and sanctions it is relinquished

to applicants to determine boundaries of relevant geographical area to a great extent arbitrarily. It can undermine accurate designation of geographical origin against interests of customers, competitors and competition. To solve such deficiencies, after description of Melton Mowbray pork pie case, the paper contains propositions to improve existing national legislation by adding some prohibitions, criteria and possibilities for objections and complaints submission as well as amendment of specification or even cancellation of registration; all in connection with definition of geographical area.

*Key words:* industrial property law, indications of geographical origin, definition of geographical area

### *Literatura*

- Baker J., „Exclusion as a Core Competition Concern“, *Anitrust Law Journal*, No. 3, 2013.
- Bently L., Sherman, B., Gangjee, D., Johnson, P., *Intellectual Property Law*, Oxford, 2018.
- Davies G., „Understanding Market Access: Exploring the Economic Rationality of Different Conceptions of Free Movement Law“, *German Law Journal*, No. 08, 2010.
- Đikanović M., „Bitak-prostor-duša, Hegelova tematizacija prostora kao apstraktne općenitosti“, *Filozofska istraživanja*, br. 38, 2018.
- Gangjee D., „Melton Mowbray and the GI Pie in the Sky: Exploring Cartographies of Protection“, Draft version on [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=926336](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=926336)
- Grčić M., *Politička geografija*, Beograd, 2000.
- Grin B., *Tkanje svemira, prostor, vreme i ustrojstvo stvarnosti*, Smederevo, 2016.
- Lipovac N., „Space and Place“, *Prostor*, br. 1, 1997.
- MacQueen H., Waelde C., Laurie G., *Contemporary Intellectual Property, Law and Policy*, Oxford, 2008.
- Rippon M., „Territorial Boundaries and the TRIPS Agreement: The Case of the Melton Mowbray Pork Pie“, *The Journal of World Intellectual Property*, No. 5–6, 2013.
- Šterc S., „Geografski prostor – objektivna stvarnost ili geografska irealnost?“, *Geografski glasnik*, br. 51, 1989.
- Šterc S., Kumušanac M., „Prostor kao temelj indentiteta u nadgradnji“, *Mostariensia*, br. 1–2, 2014.



## NASLEĐIVANJE AUTORSKIH DELA

*Autorsko pravo je pravo koje uživaju stvaraoci, autori (književnih, muzičkih, filmskih i drugih) autorskih dela. Ono ima svoj imovinski i moralni aspekt. Autorsko pravo autoru daje isključivo pravo da koristi i drugima odobrava (ili ne odobrava) korišćenje svoga dela. Imovinski aspekt autorskog prava traje za života autora i sedamdeset godina nakon njegove smrti. Moralna prava autora traju i po isteku tog perioda. Naslednici autora u periodu od sedamdeset godina po smrti uživaju sva prava koja je imao i autor, pre svega, isključivo pravo da odlučuju da li će dopustiti da druga fizička ili pravna lica koriste (nasleđeno) autorsko delo. Naslednici, takođe, imaju pravo da određuju visinu naknade i ostale uslove pod kojima dozvoljavaju korišćenje dela. Naslednici autora mogu da vrše ovlašćenja koja se tiču moralnih prava autora (osim prava objavljivanja neobjavljenog dela za koje je autor zabranio i prava na izmenu dela). Zaštitu moralnih prava autora koja se tiču paterniteta, integriteta dela i zabrane nedostojnog iskorištavanja, pored naslednika, mogu da vrše i udruženja autora i institucija iz oblasti kulture, nauke i umetnosti.*

*Ključne reči: autorsko delo, autor, imovinska ovlašćenja, moralna ovlašćenja, nasleđivanje*

### U V O D

Prema Protokolu Evropske konvencije o ljudskim pravima,<sup>1</sup> svako fizičko i pravno lice ima pravo da neometano uživa u svojoj imovini. Veliki broj suverenih

---

Dr Gordana Damjanović, vanredni profesor Pravnog fakulteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici, e-mail: [gordana.damjanovic@pr.ac.rs](mailto:gordana.damjanovic@pr.ac.rs).

<sup>1</sup> Protokol Evropske konvencije o ljudskim pravima, <file:///C:/Users/win7/Downloads/EVROPSKA%20KONVENCIJA%20O%20LJUDSKIM%20PRAVIMA%20SA%20PROTOKOLIMA.pdf>, 23. 6. 2024.

država je imovinsko pravo uvelo u svoje Ustave. Srbija se po tome ne razlikuje od većine država u svetu.<sup>2</sup> Intelektualna svojina je vlasništvo pojedinca i predstavlja proizvod njegovog intelektualnog stvaralaštva, pa prema tome, on može da ga slobodno koristi, što podrazumeva i potpunu kontrolu nad njim. Ona je kreacija intelekta koja ima komercijalnu vrednost, uključujući autorsku svojinu, kao što su literarna ili umetnička dela i idejnu svojinu kao što su patenti, poslovne metode ili industrijski procesi. Intelektualna svojina je unikatna. Ona je uvek plod lične kreativnosti i inovativnosti. To može biti bilo koja aktivnost iz bilo koje oblasti života: pronalazak iz bilo koje oblasti tehnike, ime pod kojim se prodaje proizvod ili nudi usluga, pesma, slika, film, i slično. Skoro u svakom pojedinačnom slučaju, intelektualna svojina stimuliše napredak, čime utiče na transformaciju društva a time dodaje vrednost našem životu. Intelektualna svojina se definiše i kao opšti termin koji se često koristi za imovinska prava stvorena kroz intelektualni ili pronalazački trud stvaraoca koja se mogu zaštititi pod patentnim pravom, pravom žiga, autorskim pravom i drugim pravima.<sup>3</sup>

Šta je to što čini zajedničku nit koja povezuje ova prava i koja opravdava da se taj skup označava zajedničkim, jedinstvenim nazivom „pravo intelektualne svojine“. Tu nit naravno čini nematerijalni duhovni, intelektualni karakter predmeta zaštite i ekonomska funkcija koja obezbeđuje da subjekt zaštite prisvaja materijalnu korist od privredne eksploatacije predmeta zaštite, i to u uslovima isključive konkurencije.<sup>4</sup>

Autorsko pravo je korpus zakona koji priznaju piscima, umetnicima i drugim stvaraocima zaštitu njihovih književnih i umetničkih kreacija, koja se obično nazivaju „delima“. Vlasnik autorskih prava ima ekskluzivno pravo da reprodukuje delo zaštićeno autorskim pravom, da ga prerađuje i na osnovu toga stvara novo autorsko delo, da distribuira kopije autorskog dela, da izvodi autorsko delo ili ga predstavlja u javnosti. Svaka osoba koja neko od ovih prava koristi bez dozvole autora krši autorska prava autora, osim u slučajevima kada se to može kvalifikovati kao fer upotreba autorskog dela ili u slučajevima kada je autorsko pravo isteklo i autorsko delo je postalo javni domen.<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Nasleđivanje u domenu autorskih prava, <https://www.mascom.rs/sr/nasledjivanje-u-domenu-autorskih-prava-nid-172.1.176>, 23. 8. 2024.

<sup>3</sup> Tech Transfer, University of Michigan, internet, [www.techtransfer.umich.edu/index/glossary.html](http://www.techtransfer.umich.edu/index/glossary.html) 27/11/2021, 21. 6. 2024.

<sup>4</sup> Slobodan M. Marković, Dušan V. Popović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015, 21.

<sup>5</sup> Wayne Overbek, Genelle Belmas, *Major Principles of Media Law*, Cengage Learning, Stamford, 2011, 238.

Autorskim pravom naziva se grupa prava koja reguliše prava stvaraoca književnih, naučnih i umetničkih dela. Ovaj naziv „pozajmljen“ je od naziva zakona kojima se regulišu odnosi nastali u vezi sa duhovnim tvorevinama u oblasti književnosti, nauke i umetnosti. U većini zemalja uključujući i našu, važeći zakoni iz ove grane prava nazivaju se zakonima o autorskom pravu, pa se i ova pravna disciplina naziva autorskim pravom.<sup>6</sup>

Anglosaksonsko pravo za autorsko pravo usvojilo je termin *copyright* koji u prvobitnom etimološkom značenju predstavlja pravo na štampu i umnožavanje primeraka jednog autorskog dela. Vremenom se značenje ovog termina promenilo, a naročito posle donošenja engleskog Zakona o autorskom pravu od 1911. godine. Pod terminom *copyright* danas su sva prava koja zakon priznaje autorima u pogledu njihovih književnih, dramskih, umetničkih i drugih dela.<sup>7</sup>

Blisko povezana oblast prava u sprezi sa autorskim pravom su „srodna prava“, koja obezbeđuju prava slična ili identična autorskim pravima, iako ponekad ograničenija ili kraćeg trajanja.

Korisnici srodnih prava su: izvođači (kao što su glumci i muzičari) za njihova izvođenja; proizvođači zvučnih zapisa (na primer snimaka na kasetama i kompakt diskovima) za njihove snimke; i organizacije za radio-difuziju za njihove radio ili televizijske programe.

Dela obuhvaćena autorskim pravom uključuju, ali nisu ograničena na: romane, poeziju, drame, referentna dela, novine, kompjuterske programe, baze podataka, filmove, muzičke kompozicije, koreografiju, slikarstvo, crteže, fotografije, skulpture, arhitekturu, reklame, mape i tehničke crteže.

### *Koja prava obezbeđuje autorsko i srodna prava*

Stvaraoci dela zaštićenih autorskim pravom i njihovi naslednici i pravni sledbenici (obično poznati pod nazivom „nosioci prava“), imaju izvesna osnovna prava na osnovu zakona o autorskom pravu. Oni imaju isključivo pravo da koriste ili ovlaste druge da koriste delo pod dogovorenim uslovima. Mnogi tipovi dela, zaštićeni na osnovu zakona o autorskom i srodnim pravima, zahtevaju masovnu distribuciju, saopštavanje, i ozbiljno finansijsko investiranje za njihovo uspešno

---

<sup>6</sup> Zakon o autorskom pravu (Alžir, Argentina, Austrija, Belgija, Bugarska, Japan, Kanada, Mađarska, Poljska, SAD, Velika Britanija), Zakon o autorskom i srodnim pravima (SR Jugoslavije), Zakon o autorskom pravu na književnim i umetničkim delima i srodnim pravima (Australija).

<sup>7</sup> Rayner James, Garnett Kevin, David Silman, *Copinger and Skone James on copyright: including international copyright, with the statutes, orders, conventions and agreements thereto relating, and precedents and court forms, also related forms of protection*, Sweet and Maxwell, London, 1990, 5.

širenje i plasiranje (na primer, publikacije, zvučni zapisi i filmovi); stoga, stvaraoci često ustupaju prava na svoja dela kompanijama koje će najbolje moći da razviju i plasiraju delo na tržištu, tražeći za uzvrat naknadu u obliku isplate i/ili autorskog honorara (naknada je zasnovana na procentu od prihoda koji donosi delo).

Finansijska prava u autorskom pravu imaju ograničeno trajanje, kao što je predviđeno u relevantnim WIPO ugovorima, koja počinju sa stvaranjem i zapisivanjem dela i traju najmanje 70 godina posle smrti autora. Nacionalni zakoni mogu da usvoje i duži period zaštite. Ovaj period zaštite omogućava i stvaraocima i njihovim naslednicima njegovo reprodukovanje u svim oblicima, uključujući štampanje i zvučne zapise, njegovo javno izvođenje i saopštavanje javnosti, njegovo emitovanje, njegovo prevođenje na druge jezike i adaptaciju, kao što je roman koji se transponuje u scenario za film.

Srodna prava uživaju kraći period zaštite, obično 50 godina posle izvođenja, zapisivanja ili pošto se odigralo emitovanje. Autorsko pravo i zaštita izvođača takođe uključuju moralna prava, kao što je pravo da se zahteva autorstvo nad delom i pravo da se usprotivi promenama dela koje štete ugledu autora. Prava obezbeđena na osnovu autorskog i srodnih prava mogu biti sprovedena od strane nosioca prava preko niza metoda, uključujući pokretanje građanskog postupka, traženje administrativnog pravnog leka i preko krivičnog gonjenja. Privremene mere, naredbe kojima se zahteva uništenje predmeta koji vređaju pravo, kao i inspektorske mere, koriste se za sprovođenje prava.

Zaštita autorskog i srodnih prava je suštinska komponenta u podsticanju ljudskog stvaralaštva i inovacija. Davanje podsticaja autorima, umetnicima i stvaraocima u formi priznanja i pravedne finansijske naknade, povećava njihove aktivnosti i domete i često uvećava stvaralačke rezultate. Takođe, obezbeđivanjem postojanja prava, preduzeća i kompanije mogu lakše da investiraju u stvaranje, razvoj i globalno plasiranje dela; ovo, sa svoje strane, pomaže da se poveća pristup delima i naglašava uživanje u kulturi, znanju i zabavi širom celog sveta, kao i povećanje privrednog razvoja.

Srodna prava su prava izvođača, proizvođača fonograma i emitera. U nekim zemljama, kao što su Sjedinjene Države i Ujedinjeno Kraljevstvo, ova prava su jednostavno uključena u autorska prava. Druge zemlje, poput Nemačke i Francuske, štite ova prava pod posebnom kategorijom prava koja se nazivaju „susedska prava“.

Autorska prava štite književnost, umetničke, dramske i druge stvaralačke elemente proizvoda ili usluge koju pruža mogućnost da nosilac autorskog prava spreči korišćenje ovih originalnih elemenata. Autorska i srodna prava su data prilika za komercijalnu kontrolu korišćenja originalnih dela knjiga, muzike, filmova, kompjuterskih programa, originalne baze podataka, reklama, sadržaja veb-sajta,

ili bilo koja druga dela koja ispunjavaju kriterijume originalnosti. Dela koja su zaštićena, ne mogu se umnožavati ili koristiti u komercijalne svrhe od strane drugih lica, bez prethodne dozvole nosioca prava.

#### NOSIOCI AUTORSKOG I SRODNIH PRAVA

Uopšteno govoreći, nosioci autorskih prava jesu tvorci dela koja su zaštićena autorskim pravom, njihovi naslednici i pravni sledbenici. Autorska dela mogu biti individualna i kolektivna. Individualno ostvarivanje prava praktično znači da je konkretno jedan čovek stvorio originalnu intelektualnu tvorevinu. Ako je u stvaranju dela učestvovalo više lica, pri čemu je delo kao takvo nedeljiva celina, svaki od autora ima zajedničko autorsko pravo nad nastalim delom. Ovako nastalo delo naziva se koautorsko delo. Nosioci autorskog ili srodnih prava mogu ostvariti imovinska prava i prava na traženje naknade preko organizacije za kolektivno ostvarivanje prava. Autori mogu tražiti nadoknadu za ona svoja dobra koja su zaštićena autorskim pravima. Nakon ustupanja prava, organizacija u ime autora obavlja poslove zaključivanja ugovora sa korisnicima predmetnih radova o neisključivom ustupanju tih prava. Ovako definisani nosioci imaju određena prava i privilegije u vezi sa određenim autorskim pravima. Prava i privilegije omogućavaju nosiocu da zabrani ili odobri reprodukciju u svim oblicima, uključujući štampanje i zvučne snimke. Takođe, nosilac ovih prava može da odobrava javno izvođenje i saopštavanje radova. U slučaju zahteva za prevod dela na drugim stranim jezicima, kao i zahteve za eventualnu adaptaciju, na nosiocu autorskog prava je da li će ih odobriti ili ne.<sup>8</sup>

Tehnološki razvoj je olakšao pronalazaštvo i povećao važnost znanja i intelektualne svojine, ali je uticao i na usavršavanje propisa u oblasti intelektualne svojine, pa je i Bernska konvencija više puta menjana i revidirana. Na Diplomatskoj konferenciji Svetske organizacije za intelektualnu svojinu (u daljem tekstu WIPO),<sup>9</sup> u periodu od 2. do 20. decembra 1998. godine, doneta su dva internet ugovora, Ugovor o autorskom pravu, koji je zaključen u Ženevi 1998. godine, i otvoren je za pristupanje svim zemljama članicama EU i WIPO, kao i Ugovor o interpretacijama i fonogramima,<sup>10</sup> sa ciljem da se osavremene autorsko i srodna prava i reguliše pitanje korišćenja navedenih prava na internetu.

---

<sup>8</sup> Žaklina Spalević, Vladimir Džamić, „Intelektualna svojina u sajber prostoru“, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2019, 32.

<sup>9</sup> Konvencija o osnivanju Svetske organizacije za intelektualnu svojinu“, *Službeni List SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi*, br. 31/1972.

<sup>10</sup> Zakon o potvrđivanju Ugovora o autorskom pravu, *Službeni list SRJ – Međunarodni ugovori*, br. 13/02.



Aktuelni ZASP-a<sup>11</sup> prihvata monistički koncept shvatanja autorskog prava, po kome je autorsko pravo jedinstveno, apsolutno i monopolsko pravo, u kome su spojeni lično pravni i imovinsko pravni elementi, koji služe zaštititi autora i autorskog dela i to od trenutka nastanka dela. Za ostvarivanje autorskopravne zaštite nije od značaja da li delo ima umetničku vrednost, ali je potrebno da predstavlja originalnu duhovnu tvorevinu, izraženu u odgovarajućoj formi.

Za razliku od koncepta autorskog dela u sistemu kontinentalnog prava, gde je dovoljno da je autorsko delo ispoljeno u određenoj formi, u pravu SAD se zahteva da je delo fiksirano trajnije u nekom materijalnom medijumu, kako bi moglo biti opaženo i korišćeno. U skladu sa tehnološkim i kulturnim promenama, kreativna sudska praksa menjala je stavove o sličnom predmetu autorske zaštite, prihvatajući kao autorska i umetnička dela trajnijeg karaktera otelotvorena u materijalnom nosiocu, računarske programe, tetovažu na ljudskoj koži, video-igre i druga dela nastala korišćenjem digitalnog dizajna, određeno vreme dostupno u memoriji na internetu, koja se fizički nalazi na serveru operatera. Po prirodi stvari, autorsko delo može biti samo delo čoveka, s tim što se autorstvo može priznati pod određenim uslovima i pravnom licu koje naruči izradu autorskog dela, što u kontinentalnom pravnom sistemu nije moguće.<sup>12</sup>

Subjektivno autorsko pravo kao apsolutno i jedinstveno pravo u sebi objedinjuje imovinskopravna i moralnopravna ovlašćenja, koja omogućuju zaštitu autora i dela. Moralnopravna ovlašćenja imaju zadatak da pruže zaštitu autorovoj ličnosti, imenu i njegovom ugledu.<sup>13</sup>

Zaštita moralnih prava po anglosaksonskom sistemu ne obuhvata sve konstitutivne elemente autorskog moralnog prava koje priznaju zemlje kontinentalnog sistema, što je i glavni razlog kasnog pristupanja anglosaksonskih zemalja Bernskoj konvenciji, koja više od jednog veka vrši uticaj na nacionalne propise zemalja članica iz oblasti autorskog prava, u pravcu njihovog razvijanja i praćenja potreba u književnosti, nauci i umetnosti.<sup>14</sup> U zakonima zemalja kontinentalnog sistema, moralna prava autora čine pravo na objavljivanje dela, pravo paterniteta, pravo na poštovanje integriteta dela i autorove ličnosti i pravo pokajanja. Moralna prava autora u anglosaksonskom sistemu uglavnom su priznata na posredan način i to pravo na objavljivanje dela, pravo paterniteta i pravo na poštovanje integriteta dela.

---

<sup>11</sup> Zakon o autorskim i srodnim pravima, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09, 99/11, 119/12, 29/16, 2019.

<sup>12</sup> Milica Z. Petrović, „Uslovi za zaštitu autorskog dela u pravu SAD“, *Strani pravni život*, br. 1, godina LXV, Beograd, 2021, 114.

<sup>13</sup> Kamil Idriz, *Intelektualna svojina, moćno sredstvo ekonomskog rasta*, Balkan Kult, Beograd, 2003, 187.

<sup>14</sup> V. Besarović, Blagota Žarković, *Intelektualna svojina, međunarodni ugovori*, Beograd, 1999, 448.

Paternitet je osnovno ličnopravno ovlašćenje autora, jer se njime pravno potvrđuje postojeća faktička veza između autora i dela, koja je materijalni osnov subjektivnog autorskog prava. Iz navedenog ovlašćenja proističu i sva ostala moralnopravna i imovinskopravna ovlašćenja jer ono predstavlja, u izvesnom smislu, identifikaciju subjekta autorskopravne zaštite. Pravo na objavljivanje je isključivo pravo autora da objavi svoje delo i da odredi način na koji će ono biti objavljeno. Pravo na zaštitu integriteta dela, podrazumeva isključivo pravo autora da se suprotstavi izmenama svog dela od strane neovlašćenih lica, javnom objavljivanju svog dela u izmenjenom ili nepotpunom obliku, kao i da da dozvolu za preradu svog dela. Pravo na suprotstavljivanje nedostojnom iskorišćavanju dela, je pravo na suprotstavljivanje iskorišćavanju dela na način koji ugrožava ili može ugroziti čast ili ugled autora.

U Srbiji, autor raspolaže sledećim imovinskim pravima: pravo da dozvoli ili zabrani umnožavanje dela, pravo da dozvoli ili zabrani stavljanje primera dela u promet, pravo da dozvoli ili zabrani davanje primera dela u zakup, pravo da dozvoli ili zabrani prenošenje izvođenja ili predstavljanja, pravo da dozvoli ili zabrani emitovanje i reemitovanje svog dela, pravo da dozvoli ili zabrani javno saopštavanje svog dela, pravo da dozvoli ili zabrani prilagođavanje, aranžiranje i druge izmene dela, pravo da dozvoli ili zabrani javno saopštavanje dela koje se emituje i javno saopštavanje dela sa nosača zvuka ili slike.

Pored gorenavedenih prava, autoru u Republici Srbiji pripadaju i neka posebna, specifična prava kao što je na primer: pravo na pristup primerku dela, pravo sleđenja, pravo zabrane izlaganja originalnog primerka dela likovne umetnosti, preče pravo autora na preradu primerka dela arhitekture, pravo autora na posebnu naknadu i pravo autora na naknadu za davanje na poslugu primera dela.

Sušтина prava sleđenja ogleđa se u tome da pri svakoj daljoj prodaji originalnog dela, autoru pripada deo od kasnije ostvarene prodajne cene, ukoliko je dalja prodaja vezana za učešće nekog zastupnika na tržištu umetničkih dela.

Karakteristično je da ovo pravo nije postojalo u većem broju evropskih zemalja, što je podstaklo niz inicijativa u cilju harmonizacije, odnosno, donošenja odgovarajuće regulative. Kada je reč o nasleđivanju prava sleđenja, u čl. 6, st. 1, propisano je da se naknada za pravo sleđenja mora isplatiti autoru dela, a posle njegove smrti, autorovim sledbenicima. Kada je reč o pitanju da li lica na koja je posle smrti autora preneto pravo sleđenja, mogu njime da slobodno raspolažu, smatramo da, ona mogu u potpunoj meri da raspolažu pravom sleđenja.<sup>15</sup> U Direktivi nisu određena lica koja posle smrti autora pripadaju pravu sleđenja. Njih slobodno određuju

---

<sup>15</sup> Ksenija Vlašković, „Nasleđivanje prava sleđenja“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2013, 804.

državne članice svojim nacionalnim propisima, a shodno načelu supsidijarnosti naslednog prava. U nekima od njih nasledno pravo pripada i testamentalnim i zakonskim naslednicima, a u drugima samo zakonskim naslednicima.<sup>16</sup>

### NASLEĐIVANJE AUTORSKIH OVLAŠĆENJA

Pored prava korišćenja, autoru pripada i isključivo pravo raspolaganja autorskim delom, pravnim poslovima *inter vivos* ili *mortis causa*.<sup>17</sup> Nakon smrti autora o zaštiti ovog ovlašćenja staraju se naslednici odnosno udruženja autora.<sup>18</sup> Nasleđivanje se definiše kao prelazak imovine umrlog lica na druga lica. Imovinski aspekt autorskog prava traje za život autora i sedamdeset godina nakon njegove smrti. Moralna prava autora traju i po isteku tog perioda.

Naslednici autora u periodu od sedamdeset godina po smrti uživaju sva prava koja je imao i autor, pre svega isključivo pravo da odlučuju da li će dopustiti da druga fizička ili pravna lica koriste (nasleđeno) autorsko delo. Naslednici, takođe, imaju pravo da određuju visinu naknade i ostale uslove pod kojima dozvoljavaju korišćenje dela. Naslednici autora mogu da vrše ovlašćenja koja se tiču moralnih prava autora (osim prava objavljivanja neobjavljenog dela za koje je autor zabranio i prava na izmenu dela). Zaštitu moralnih prava autora koja se tiču paterniteta, integriteta dela i zabrane nedostojnog iskorištavanja, pored naslednika, mogu da vrše i udruženja autora i institucija iz oblasti kulture, nauke i umetnosti. Za razliku od imovinskih, moralna prava ne mogu se prenositi ugovorom. Naslednici, kao i sam autor, mogu ustupiti pojedina ili sva imovinska prava drugim licima.

Bilo da je u pitanju sam autor, ili njegov naslednik, ustupanje imovinskih prava može biti isključivo ili neisključivo. U slučaju isključivog ustupanja imovinskih prava, jedino je sticalac prava ovlašćen da na način propisan ugovorom iskorišćava autorsko delo, kao i da uz posebnu dozvolu autora, odnosno njegovog pravnog sledbenika, ustupa drugima to pravo.

Imovinska ovlašćenja dakle, nakon smrti autora ostaju nepromenjena sve do isteka roka autorskopravne zaštite. Nasuprot tome, moralnopravna ovlašćenja traju neograničeno, ali se transformišu. Tačnije, o neimovinskim ovlašćenjima se staraju naslednici, odnosno, pozvani su da ih vrše u interesu preminulog autora. Iako zakonodavac to izričito ne navodi, iz sadržaja pojedinih ovlašćenja proizlazi da su oni

---

<sup>16</sup> *Ibidem*, 813.

<sup>17</sup> V. Besarović, *Intelektualna svojina*, Beograd, 2005, 297.

<sup>18</sup> Sanja Radovanović, „Autorsko pravo nakon smrti autora“, *Zbornik Pravnog fakulteta*, Novi Sad, br. 2, 2004, 214.

ovlašćeni da vrše samo negativni aspekt pomenutih ovlašćenja. Tačnije, oni mogu da se suprotstave povredi autorskog prava u moralnoj komponenti odnosno da zaštite moralne interese autora. Regulisanjem pitanja nasleđivanja autorskih ovlašćenja, obezbeđuje se zaštita imovine, u ovom slučaju intelektualne ali zaštita ličnosti autora.

Kada je reč o zaštiti autorskog prava u građanskom sudskom postupku, naslednici mogu podnositi sve tužbe koje autoru stoje na raspolaganju, osim tužbe za naknadu nematerijalne štete, prouzrokovane povredom autorskog prava.<sup>19</sup>

#### UDRUŽENJA ZA KOLEKTIVNO OSTVARIVANJE PRAVA

Pre širenja sadržaja zaštićenog autorskim i srodnim pravima, potrebno je pribaviti dozvolu različitih nosilaca ovih prava. Nosioци prava mogu svoja prava poveriti udruženju za kolektivna prava, koje u njihovo ime upravlja tim pravima. Direktiva (2014/26/EU) o kolektivnom upravljanju autorskim i srodnim pravima i davanju ovlašćenja na nekoliko nacionalnih teritorija za prava korišćenja muzike na mreži na unutrašnjem tržištu postavlja zahteve za kolektivne organizacije za upravljanje da garantuju visok standard upravljanje, finansijsko upravljanje, transparentnost i izveštavanje. Njegova svrha je da osigura da nosioци prava učestvuju u upravljanju svojim pravima i da poboljša funkcionisanje organizacija za kolektivnu pravnu zaštitu primenom standarda na nivou EU. Države članice moraju osigurati da organizacije za kolektivnu pravnu zaštitu deluju u najboljem interesu nosilaca prava čija prava zastupaju.

Autorsko pravo i srodna prava su prava „nove generacije“, umnogome specifična u odnosu na druga iz korpusa građanskih subjektivnih prava. Jedna od tih specifičnosti ogleda se u isključenom izboru njihovih nosilaca da biraju kako će određena imovinskopravna ovlašćenja ostvarivati.

Ostvarivanje autorskog i srodnih prava posredstvom organizacija za kolektivno ostvarivanje autorskog i srodnih prava je vid ostvarivanja Zakonom utvrđenih imovinskopravnih ovlašćenja nosilaca prava posredstvom za to specijalizovanog pravnog lica. Nosioци prava mogu, ali ne moraju da svoja isključiva imovinskopravna ovlašćenja ostvaruju posredstvom organizacije. Dakle, kolektivno ostvarivanje isključivih imovinskopravnih ovlašćenja jeste samo jedna od mogućnosti koju nosioци prava mogu da iskoriste. Na njima je da odluče hoće li navedena ovlašćenja ostvarivati individualno ili kolektivno. Međutim, u pogledu neisključivih imovinskopravnih ovlašćenja Zakonom je izričito propisano da se ona ostvaruju samo i isključivo posredstvom organizacije.

---

<sup>19</sup> S. Radovanović, op. cit., 223.

## UMESTO ZAKLJUČKA

Nakon smrti autora, njegova imovinska prava prenose se na njegove naslednike i njihovo pravo traje 70 godina od trenutka smrti autora. Moralna prava su neprenosiva, ali naslednici, kao i institucije iz oblasti kulture, dobijaju pravo da se staraju o moralnim pravima autora, koja nisu vremenski ograničena. Smrću autora njegova imovinska i moralna prava prelaze na naslednike kao prirodne čuvare uspomena i moralnih interesa preminulog autora. Naslednici autora mogu vršiti ovlašćenja koja se tiču moralnih prava autora, osim prava na objavljivanje neobjavljenog dela, ako je autor zabranio, kao i prava na izmenu dela. Zaštitu moralnih prava autora osim naslednika, mogu vršiti i udruženja autora, kao i institucije iz oblasti nauke i umetnosti. Za razliku od imovinskih, moralna prava ne mogu se prenositi ugovorom. Naslednici, kao i sam autor, mogu ustupiti pojedinačna ili sva imovinska prava drugim licima. Bilo da je u pitanju sam autor, ili njegov naslednik, ustupanje imovinskih prava može biti isključivo ili neisključivo. U slučaju isključivog ustupanja imovinskih prava, jedino je sticalac prava ovlašćen da na način propisan ugovorom iskorištava autorsko delo, kao i da uz posebnu dozvolu autora, odnosno njegovog pravnog sledbenika, ustupa drugima to pravo.

Dr. GORDANA DAMJANOVIĆ  
Associate Professor, Faculty of Law  
University of Priština headed in Kosovska Mitrovica

## INHERITANCE OF AUTHOR'S WORKS

### Summary

Copyright is a right enjoyed by creators, authors (of literary, musical, film and other) works of authorship. It has its property and moral aspect. Copyright gives the author the exclusive right to use and approve (or disapprove) the use of his work by others. The property aspect of copyright lasts for the lifetime of the author and seventy years after his death. The author's moral rights continue even after the expiration of that period. In the period of seventy years after the death, the heirs of the author enjoy all the rights that the author had, above all the exclusive right to decide whether to allow other natural or legal persons to use the (inherited) author's work. The heirs also have the right to determine the amount of compensation and other conditions under which they allow the use of the work. The heirs of the author may exercise powers concerning the moral rights of the author (except the right to publish an unpublished work for which the author has prohibited and the right to modify the work). The protection of moral rights of authors concerning paternity, the integrity of the work and the prohibition of inappropriate exploitation, in addition to the heirs, can also be carried out by associations of authors and institutions in the fields of culture, science and art.

*Key words:* author's work, author, property rights, moral rights, inheritance

*Literatura*

- Besarović V., *Intelektualna svojina*, Beograd, 2005.
- Besarović V., Žarković B., *Intelektualna svojina, međunarodni ugovori*, Beograd 1999.
- Marković S., Popović D., *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2015.
- Petrović Z. M., „Uslovi za zaštitu autorskog dela u pravu SAD“, *Strani pravni život*, br. 1, godina LXV, Beograd, 2021.
- Radovanović S., „Autorsko pravo nakon smrti autora“, *Zbornik Pravnog fakulteta*, Novi Sad, br. 2, 2004.
- Rayner J., Garnett K., Silman D., „*Copinger and Skone James on copyright including international copyright, with the statutes, orders, conventions and agreements thereto relating, and precedents and court forms, also related forms of protection*“, Sweet and Maxwell, London, 1990.
- Spalević Ž., Džamić V., „Intelektualna svojina u sajber prostoru“, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2019.
- Vlašковиć K., „Nasleđivanje prava sledenja“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2013.
- Wayne O., Genelle B., „*Major Principles of Media Law*“, Stamford, Cengage Learning, 2011.

PREGLEDNI RAD



SNEŽANA ŠARBOH  
SAŠA ZDRAVKOVIĆ

## RACIONALIZATORSKI PREDLOZI I NJIHOVA PRAVNA ZAŠTITA

*Racionalizatorski predlozi su po svom stvaralačkom doprinosu bliski tehničkim unapređenjima i pronalascima, sa kojima dele izvesne zajedničke karakteristike, a pre svega tehničku prirodu. Međutim, za razliku od pronalazaka, tehnička usavršenja, koja obuhvataju i racionalizacije, i tehnička unapređenja, ne zadovoljavaju uslove patentibilnosti, jer nisu nova ili nemaju inventivni nivo. Sa druge strane, dok se za pronalazak ne vrši ispitivanje korisnosti, u slučaju tehničkih usavršenja, dakle i racionalizatorskih predloga, njihova korisnost je od presudnog značaja. Iz navedenih razloga racionalizatorski predlozi po pravilu ne predstavljaju predmet industrijske svojine i nisu predmet zakonskih propisa kojima se reguliše zaštita pronalazaka, već je njihovo pitanje prvenstveno regulisano u okviru privrednog i radnog prava. Sledstveno tome, racionalizatorski predlog svom autoru ne obezbeđuje isključiva prava karakteristična za prava industrijske svojine. Uprkos tome, postojao je jedan period kada su racionalizatorski predlozi bili inkorporirani u patentno zakonodavstvo određenih zemalja, prvenstveno socijalističkih, uključujući i našu zemlju u posleratnom periodu.*

*Ključne reči: racionalizacija, racionalizatorski predlog, racionalizatorska ideja, industrijska svojina, pronalazak, socijalizam*

### U V O D

Iako u literaturi postoje različite definicije pojma „inovacija“ i podele prema njihovoj vrsti, u ovom radu će biti korišćene definicije koje su date u Zakonu o

---

Dr Snežana Šarboh, Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd, e-mail: [ssarboh@zis.gov.rs](mailto:ssarboh@zis.gov.rs).  
Saša Zdravković, Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd, e-mail: [szdravkovic@zis.gov.rs](mailto:szdravkovic@zis.gov.rs).



inovacionoj delatnosti.<sup>1</sup> Shodno tome, prema odredbama ovog zakona inovacija jeste primena novog ili značajno poboljšanog proizvoda, procesa ili usluge sa ciljem stvaranja nove dodate vrednosti, i kao takva može biti inovacija proizvoda, inovacija procesa, inovacija organizacije ili marketinška inovacija.<sup>2</sup>

Kao što se vidi iz navedenog, postoji više različitih vrsta inovacija, ali samo je izvestan broj karakterisan svojom tehničkom prirodom. Među njima posebnu vrstu inovacija predstavljaju tehnološke inovacije, koje obuhvataju posebnu grupu tvorevina koju karakteriše njihova tehnička priroda. Tehnološke inovacije omogućavaju poboljšanje kvaliteta proizvoda, osvajanje novih tržišta, povećanje i obima i fleksibilnosti proizvodnje, smanjenje troškova radne snage, smanjenje potrošnje materijala, energije i štetnog uticaja na životnu okolinu i slično.<sup>3</sup>

Ovo su samo neki od osnovnih razloga koji ukazuju na to zašto su tehnološke inovacije neophodne budući da je održanje konkurentne prednosti postalo zajednički imenitelj za sva preduzeća širom sveta i imperativ njihovog opstanka i prosperiteta. Treba posebno istaći da postoje različite vrste tehnoloških inovacija, koje se u zavisnosti od svog stvaralačkog doprinosa nalaze u kategorijama od korisnih ideja, korisnih rešenja, odnosno predloga, preko tehničkih usavršenja, pa sve do pronalazaka.<sup>4</sup>

Tehnička usavršenja su po svom stvaralačkom doprinosu najbliža pronalascima, sa kojima dele izvesne zajedničke karakteristike, a pre svega tehničku prirodu. Naime, poznato je da pronalazak predstavlja novo tehničko rešenje određenog problema koje ima inventivni nivo i koje je industrijski primenljivo. Ukoliko zadovoljava navedene uslove, poznate i kao uslovi patentibilnosti, pronalazak može biti zaštićen patentom kao pravom industrijske svojine koje svom nosiocu daje isključiva imovinska prava da spreči svako treće lice da pravi, koristi, odnosno da stavlja u promet zaštićeni pronalazak bez njegove saglasnosti; osim toga on obezbeđuje i odgovarajuća moralna prava pronalazaču.<sup>5</sup>

Sa druge strane, tehničko usavršenje takođe predstavlja tehničko rešenje određenog problema koje je industrijski primenljivo. Međutim, za razliku od pronalaska, tehničko usavršenje nije novo ili nema inventivni nivo, što znači da ne zadovoljava prethodno navedene uslove patentibilnosti. Osim toga, dok se za

---

<sup>1</sup> Zakon o inovacionoj delatnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 129/21.

<sup>2</sup> Zakon o inovacionoj delatnosti, *Službeni glasnik RS*, br. 129/21, čl. 2, st. 1, tač. 3–7.

<sup>3</sup> Snežana Šarboh, „Upravljanje patentima projektnim konceptom u uslovima međunarodne harmonizacije“ (doktorska disertacija), Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Fakultet za menadžment malih i srednjih preduzeća, Beograd, 2013, 30–33.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

pronalazak ne vrši ispitivanje korisnosti, u slučaju tehničkog usavršenja njegova korisnost je od presudnog značaja.<sup>6</sup> Tehnička usavršenja, u zavisnosti od svog doprinosa, mogu se svrstati u tehnička unapređenja ili racionalizacije, koje se takođe nazivaju racionalizatorskim predlozima. Budući da je tema tehničkih unapređenja ranije već bila detaljno obrađena,<sup>7</sup> nastavak ovog rada biće posvećen racionalizacijama, odnosno racionalizatorskim predlozima.

Racionalizacije po pravilu ne predstavljaju predmet industrijske svojine iz navedenih razloga. Zbog toga je njihovo pitanje prvenstveno regulisano u okviru privrednog i radnog prava. Sledstveno tome, racionalizacija svom autoru ne obezbeđuje isključiva prava koja su karakteristična za prava industrijske svojine.<sup>8</sup> Ipak, uprkos tome, postojao je jedan period kada su racionalizacije bile inkorporirane u patentno zakonodavstvo, pre svega socijalističkih zemalja.

#### ZAŠTITA RACIONALIZACIJA U SVETU

Uključivanje odredbi vezanih za zaštitu racionalizacija u propise koji pripadaju pravu industrijske svojine, konkretno u patentno zakonodavstvo, vezano je za period koji je usledio posle Oktobarske revolucije u Rusiji, do koje je došlo 1917. godine, i formiranja Saveza Sovjetskih Socijalističkih Republika (SSSR) 1922. godine. Novo društveno uređenje – socijalizam – koje je zamenilo Rusku imperiju, imalo je dijametralno suprotan odnos prema privatnoj svojini, čiji jedan oblik takođe predstavlja i industrijska svojina. Naime, budući da je socijalizam bio baziran na zajedničkom vlasništvu nad sredstvima za proizvodnju, koje kao takvo ima prednost nad privatnom svojinom, prava industrijske svojine kao isključiva, odnosno monopolska prava bila su u suprotnosti sa osnovnim načelima socijalizma kao takvog.<sup>9</sup>

Iz tih razloga u Sovjetskom Savezu se pristupilo stvaranju novog sistema zaštite industrijske svojine za koji se smatralo da bi bio primereniji izgradnji socijalističkog društva i koje se odvijalo kroz više faza. U prvoj fazi neposredno posle pobe-  
de Oktobarske revolucije (1918–1921) već postojeća prava industrijske svojine bila su nacionalizovana; tako je, na primer, bilo koji pronalazak koji bi bio koristan za

---

<sup>6</sup> Miodrag Janić, *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1973, 5–20.

<sup>7</sup> Snežana Šarboh, Saša Zdravković, „Tehnička unapređenja i njihova pravna zaštita u našoj zemlji u periodu posle Drugog svetskog rata“, *Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2023, 125–139.

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> The Soviet Law of Inventions and Copyright, <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1729&context=flr>, 12. 8. 2022.

državu postao državna svojina. U narednoj fazi, u vreme Nove ekonomske politike (1921–1928) došlo je do delimičnog vraćanja privatne svojine u oblasti industrijske svojine, a pre svega nad patentima, uključujući i pravo na iskorišćavanje pronalaska.

Ova faza okončana je Staljinovim preuzimanjem vlasti i ponovnom dominacijom državne nad privatnom svojinom. U oblasti industrijske svojine ona je 1931. godine rezultovala donošenjem Zakona o pronalascima i tehničkim unapređenjima, u čijoj preambuli se navodi da davanje isključivih prava pronalazaču za njegove pronalaskе nije u skladu sa aspiracijama pronalazača koji su svesni svog položaja kao graditelja socijalističkog društva, te da je iz ovog razloga neophodno kreirati nove oblike za zaštitu pronalazaka koji će definisati odnose između pronalazača-trudbenika i socijalističkih vlasti tako da budu „u skladu sa ulogom pronalazača kao neposrednog učesnika u izgradnji socijalizma“.<sup>10</sup> Mada nije došlo do ukidanja patenata, pomenutim zakonom je kao glavni oblik zaštite za pronalaskе i formalno uvedeno pronalazačko svedočanstvo.

Pored patenata i pronalazačkih svedočanstava, pomenuti zakon je sadržao i odredbe koje su se odnosile na tehnička unapređenja i racionalizacije.<sup>11</sup> Mada je u početku bio ograničen na teritoriju Sovjetskog Saveza, po završetku Drugog svetskog rata ovakav sistem zaštite pronalazaka i tehničkih unapređenja proširio se na zemlje Istočne Evrope u kojima je došlo do uvođenja socijalističkog uređenja, ali i na neke druge vanevropske zemlje u kojima je takođe bilo uvedeno takvo uređenje. Njegov konačni nestanak i povratak na zakonska rešenja svojstvena kapitalističkom društvenom uređenju i tržišnoj ekonomiji usledio je posle promene društvenog uređenja u bivšim socijalističkim zemljama tokom devedesetih godina dvadesetog veka.<sup>12</sup>

#### RACIONALIZACIJE I NJIHOVA ZAŠTITA U POSLERATNOJ JUGOSLAVIJI

Što se tiče naše zemlje, od donošenja Uredbe o zaštiti industrijske svojine, koja je stupila na snagu 15. novembra 1920. godine, u Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (kasnije: Kraljevina Jugoslavija),<sup>13</sup> pa sve do kraja Drugog svetskog rata, racionalizacije nisu bile uključene u zakonodavstvo u oblasti industrijske svojine.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> *Ibidem.*

<sup>11</sup> *Ibidem.*

<sup>12</sup> *Ibidem.*

<sup>13</sup> Snežana Šarboh, *Patenti Nikole Tesle – ka konačnoj listi*, Muzej Nikole Tesle, Beograd, 2006, 17–18.

<sup>14</sup> Saša Zdravković, Snežana Šarboh, *Pronalazačka svedočanstva u FNR Jugoslaviji 1949–1961*, Akademska misao, Beograd, 2024, 11–13.

Međutim, kako je u toku Drugog svetskog rata, uporedo sa borbom protiv okupatora, započela promena društvenog uređenja naše zemlje iz kraljevine u socijalističku republiku, do čega je konačno došlo 1945. godine proglašavanjem Federativne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ), ovaj zakon više nije bio kompatibilan sa novim društvenim uređenjem zemlje. U periodu između 1945. i 1948. godine FNRJ, kao jedna od novouspostavljenih socijalističkih država u Istočnoj Evropi, blisko je saradivala sa Sovjetskim Savezom i u mnogim oblastima je sledila teorijska i praktična rešenja koja su se razvila u SSSR-u.<sup>15</sup>

Do ovoga je došlo i u oblasti industrijske svojine, a naročito patentnog prava, što je rezultiralo donošenjem Zakona o pronalascima i tehničkim usavršenjima 1. decembra 1948. godine.<sup>16</sup> Ovaj zakon je predviđao zaštitu prava kako na pronalasku, tako i na tehnička usavršenja, pri čemu je tehničko usavršenje moglo biti tehničko unapređenje ili racionalizatorski predlog. U smislu ovog zakona racionalizatorski predlog je predstavljao usavršavanje ili poboljšanje proizvodnog procesa racionalnijim iskorišćavanjem postojećeg tehničkog uređaja, materijala ili radne snage, ili koje poboljšava organizaciju i neposredno upravljanje privredom, a koje pritom ne unosi bitne novine u tehničke konstrukcije ili tehnološke procese proizvodnje.

Kao ni tehnička unapređenja, ni racionalizatorski predlozi po svojoj prirodi ne ispunjavaju uslov apsolutne novosti. Međutim, ipak je bilo predviđeno da se oni smatraju novim ako dotle nisu bili poznati ili primenjivani u određenoj grani privrede, što po svojoj suštini predstavlja jednu vrstu koncepta relativne novosti.<sup>17</sup> Sa druge strane, imajući u vidu da je prema odredbama pomenutog zakona tehničko unapređenje bilo nova stvaralačka primena poznatih metoda i pronalazaka na postojeći tehnološki proces koja predstavlja racionalnije rešenje određenog tehničkog problema, očigledno je da je nivo relativne novosti koji je tehničko unapređenje moralo ispunjavati bio viši od onoga koji je bio tražen od racionalizatorskog predloga. Iz ovog razloga, smatralo se da tehničko unapređenje predstavlja novatorstvo, što nije važno za racionalizatorske predloge.<sup>18</sup> Ovo ujedno predstavlja i osnovnu razliku između tehničkog unapređenja i racionalizatorskog predloga.

Različita lica u raznim privrednim granama mogla su istovremeno steći pravo na isti racionalizatorski predlog, ako su ga stvorila nezavisno, što je u potpunosti u skladu sa karakteristikom racionalizatorskih predloga da oni ne obezbeđuju isključiva prava koja su karakteristika prava industrijske svojine.

---

<sup>15</sup> M. Janić, op. cit., 5–20.

<sup>16</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48.

<sup>17</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 5–7.

<sup>18</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 5–7.

Prema odredbama ovog zakona bilo je predviđeno da se zaštita prava na racionalizatorski predlog potvrđuje izdavanjem uverenja o racionalizatorskom predlogu, odnosno racionalizatorskog uverenja. Dobijanjem uverenja stican je naziv racionalizatora, koji se obavezno upisivao u uverenje zajedno sa ličnim imenom nosioca toga prava, iz čega proizilazi da su moralna prava na racionalizaciju pripadala racionalizatoru.<sup>19</sup>

Međutim, situacija u vezi materijalnih prava bila je drugačija. Naime, izdavanjem racionalizatorskog uverenja, racionalizatorski predlog postajao je opštenarodna imovina i država je time neposredno sticala pravo njegovog iskorišćavanja. Izdavanjem racionalizatorskog uverenja država je preuzimala na sebe staranje o ostvarenju racionalizatorskog predloga, dok je njegovom autoru država obezbeđivala naknadu i druge povlastice.<sup>20</sup> Sa druge strane, u pogledu obaveza i ovlašćenja za iskorišćavanje racionalizatorskih predloga važila su odgovarajuća načela pomenutog zakona propisana za pronalazke za koje se izdaje pronalazačko svedočanstvo.<sup>21</sup> To znači da je bilo predviđeno da se visina naknade određuje u zavisnosti od tehničkog značaja i stepena društvene korisnosti racionalizatorskog predloga, uštede i drugih korisnih efekata koje primena racionalizatorskog predloga proizvodi za narodnu privredu, stepena njegove dovršenosti, trajanja njegove primene i značaja racionalizatorskog predloga za kompleksni privredni plan. Visinu naknade i način njene isplate određivao je nadležni republički, odnosno savezni ministar ili predsednik komiteta, kao i rukovodeći organ ustanove, preduzeća ili druge jedinice koja je dobila tehničko unapređenje na iskorišćavanje.<sup>22</sup> Pravo racionalizatora na racionalizatorski predlog nije bilo vremensko ograničeno, ali je moglo prestati da važi usled tehničkog prevazilaženja.<sup>23</sup> Mada ovo pravo nije moglo biti predmet prenosa na drugog, pravo na naknadu ipak je moglo preći na naslednike racionalizatora.<sup>24</sup>

Postupak za izdavanje uverenja o racionalizatorskom predlogu bio je isti kao postupak za izdavanje diplome o tehničkom unapređenju, ali se razlikovao od onoga za izdavanje patenta, i od onoga za izdavanje pronalazačkog svedočanstva.<sup>25</sup>

---

<sup>19</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 33–34.

<sup>20</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 33–34.

<sup>21</sup> Snežana Šarboh, Saša Zdravković, „Pronalazačka svedočanstva kao oblik zaštite pronalazaka“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2022, 143–156.

<sup>22</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 12 i čl. 39–44.

<sup>23</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 48.

<sup>24</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 47.

<sup>25</sup> S. Šarboh, S. Zdravković, op. cit., 143–156.

Naime, autor tehničkog usavršenja – racionalizator – prijavu racionalizacije podnio je nadležstvu, ustanovi, preduzeću ili drugoj jedinici čijem delokrugu je ona pripadala (u nastavku: primalac prijave), pri čemu je prijava podnošena pisano, mada je izuzetno mogla biti podneta i usmeno. Ukoliko je racionalizatoru bila potrebna tehnička i stručna pomoć pri formulisanju prijave, preduzeća, ustanove, biroi, laboratorije, naučno-istraživački instituti, opitne stanice, zadružne i druge društvene privredne organizacije bili su dužni da mu takvu pomoć ukažu. Rokovi za ispitivanje podnete prijave iznosili su maksimalno do mesec dana (u slučaju da je prijava podneta ministarstvu), a sam postupak je okončavan prihvatanjem racionalizatorskog predloga radi iskorišćavanja, odbijanjem ili preuzimanjem radi daljeg ispitivanja ili eksperimentisanja. U slučaju prihvatanja racionalizatorskog predloga uverenje o racionalizatorskom predlogu izdavalo je nadležstvo, ustanova, preduzeće ili jedinica koja je prijavu primila i ispitala izvodljivost podnetog predloga, koji su pre izdavanja uverenja upućivali rešenje o prihvatanju racionalizatorskog predloga zajedno sa njegovim opisom upravi za pronalazaštvo odgovarajuće narodne republike ili Saveznoj upravi za pronalazaštvo. Ukoliko su pomenute uprave imale prigovor u pogledu pravilnosti donetog rešenja, one bi upućivale ceo predmet nadležnom republičkom, odnosno saveznom ministarstvu ili komitetu, koji bi donosio konačno rešenje. Posle prijema potvrdnog mišljenja uprave za pronalazaštvo narodne republike, odnosno Savezne uprave za pronalazaštvo ili rešenja ministra ili predsednika komiteta kojim se potvrđuje njihovo rešenje o davanju prava na racionalizatorski predlog primalac prijave je autoru – podnosiocu prijave izdavao uverenje o racionalizatorskom predlogu.<sup>26</sup>

Nakon raskida sa Sovjetskim Savezom 1948. godine, a u vreme tranzicije FNR Jugoslavije iz državnog socijalizma prema novoj, specifičnoj varijanti socijalističkog uređenja koju nije karakterisala državna, već društvena svojina nad sredstvima za proizvodnju i stvaranje takozvanog samoupravnog socijalizma, 1960. godine došlo je do usvajanja novog Zakona o patentima i tehničkim unapređenjima,<sup>27</sup> koji je doneo značajne promene u odnosu na zakon iz 1948. godine.<sup>28</sup> Prema ovom zakonu patent je zadržan kao jedini oblik zaštite pronalaska. Osim toga, ovaj zakon je i dalje sadržao odredbe koje su se odnosile na zaštitu tehničkih unapređenja, mada su one bile prilagođene novonastalom sistemu radničkog samoupravljanja. Sa druge strane, pronalazačka svedočanstva su bila ukinuta, jer se smatralo da pripadaju nasleđu državnog socijalizma i da se kao takva ne uklapaju u novo

---

<sup>26</sup> Zakon o pronalascima i tehničkim usavršenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 108/48, čl. 78–83.

<sup>27</sup> Zakon o patentima i tehničkim unapređenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 44/60.

<sup>28</sup> M. Janić, op. cit., 5–20.

društveno uređenje.<sup>29</sup> Pored toga, iz pomenutog zakona su izostale i odredbe vezane za racionalizacije,<sup>30</sup> čime je okončano njihovo kratkotrajno prisustvo, koje je trajalo samo 12 godina, u našim propisima iz oblasti industrijske svojine.

#### ISTRAŽIVANJE RACIONALIZACIJA PRIJAVLJENIH SAVEZNOJ UPRAVI ZA PRONALAZAŠTVO

Rezultati višegodišnjeg prikupljanja podataka o racionalizatorskim idejama, odnosno racionalizacijama (sprovedenog u periodu 2020–2023. godine)<sup>31</sup> pokazali su da je u periodu između 1949. i 1954. godine u Registru racionalizacija Savezne uprave za pronalazaštvo (dalje: Uprava) bilo upisano ukupno 768 registrovanih racionalizacija. Inače, treba istaći da je podnošenje zahteva za registraciju racionalizacija započelo već 1949. godine, dakle odmah nakon donošenja Zakona iz 1948. godine, a završilo se zaključno sa 1954. godinom, kada su podnete poslednje evidentirane prijave za registraciju racionalizacija. Za razliku od patenata i pronalazačkih svedočanstava, registrovane racionalizacije nisu objavljivane, već su samo upisivane u pomenuti registar odmah po pristizanju u Upravu.

Prve dve godine od uvođenja ovog sistema za registraciju racionalizacija karakteriše veliki broj prijava – 249 racionalizacija u 1949. godini i najveći ukupan broj po godini od 409 racionalizacija u 1950. godini. Međutim, u naredne četiri godine usledio je nagli pad broja prijava – od 79 racionalizatorskih ideja u 1951. godini, preko 17 racionalizatorskih ideja u 1952. godini i osam racionalizatorskih ideja u 1953. godini, do samo šest racionalizatorskih ideja prijavljenih Saveznoj upravi za pronalazaštvo u 1954. godini.

Zanimanja podnosilaca koja su navedena u registru racionalizatorskih ideja bila su raznovrsna, a uključivala su, između ostalih, i sledeća: kovač, mehaničar, profesor doktor, inženjer, magistar nauka, stolar, doktor nauka i tokar-majstor. Od tih navedenih najveći broj činili su inženjeri (62), od kojih je najviše bilo inženjera elektrotehnike i mašinskih inženjera, dok se pored njih pojavljuju i jedan (1) doktor nauka sa svojom racionalizacijom, kao i određeni broj magistara nauka (2), iz čega proizilazi da je među racionalizatorima bilo ukupno 65 eksperata iz različitih oblasti tehnike.

---

<sup>29</sup> Stojan Pretnar, *Pronalasci i tehnička unapređenja*, Informator, Zagreb, 1961, 71–79.

<sup>30</sup> Zakon o patentima i tehničkim unapređenjima, *Službeni list FNRJ*, br. 44/60, čl. 1–3 i čl. 82.

<sup>31</sup> Istraživanje je sprovedeno na arhivskoj građi Saveznog zavoda za patente (1921–1988) koja se čuva u Arhivu Jugoslavije u Beogradu.

Takođe je zanimljiv i podatak da je većina racionalizacija imala samo jednog autora, što čini preko 80% od ukupnog broja, dok je broj racionalizatorskih ideja sa dva racionalizatora znatno manji (ukupno 76, odnosno oko 10%), kao i broj racionalizatorskih ideja (8) sa tri racionalizatora ili pak racionalizatorskih ideja (4) sa četiri racionalizatora. Među registrovanim racionalizacijama postojale su čak i dve (2) sa pet racionalizatora, što je ujedno i najveći broj autora koji su radili zajedno na jednoj racionalizatorskoj ideji.

Najveći broj registrovanih racionalizacija pripadao je sledećim oblastima tehnike: telefonija, elektrotehnika, mašinstvo, farmacija, hemija, građevinarstvo, rudarstvo, saobraćaj, stomatologija, grejanje, železnice, štamparstvo, kinematografija, vojna industrija, industrija stakla, metalska industrija, teška industrija, prerada nafte i poljoprivreda.

Sa druge strane, najveći broj racionalizatora, potekao je iz sledećih republika: Srbija (326), Hrvatska (213), Slovenija (139), Bosna i Hercegovina (53), Makedonija (11) i Crna Gora (1), ali kod pojedinih racionalizatora nisu bili naznačeni gradovi, republike ili institucije preko kojih su podneli svoje racionalizatorske ideje.

U racionalizacijama učešće je uzeo i određeni broj žena – ukupno šest – dajući doprinos svojim ostvarenim racionalizatorskim idejama. Od ukupno 768 racionalizacija, žene su učestvovala u ukupno šest racionalizacija, što iznosi samo 0,78% od njihovog ukupnog broja. Racionalizacije čiji su autori bile žene odnosile su se na oblasti farmacije, poštanskog saobraćaja, poljoprivrede, elektrotehnike, pomorskog saobraćaja i seruma za životinje.

Pored toga, treba istaći da je postojala i mogućnost pretvaranja dokumentacije podnete za racionalizacije u neku drugu vrstu prijave. Tako je npr. utvrđeno postojanje slučajeva pretvaranja racionalizacije u tehničko unapređenje i obratno, zatim iz varije u racionalizaciju i obratno, iz racionalizacije u pronalazačko svedočanstvo i obratno, racionalizatorstva u novatorstvo i drugo, što jasno ukazuje na određenu fleksibilnost procedura njihove registracije, sa jedne strane, kao i na specifičnost tadašnjeg koncepta industrijske svojine, prema kome su u nju, pored pronalazaka, bila uključena i tehnička unapređenja i racionalizacije, sa druge strane.

Ukoliko se analizira broj racionalizacija prema gradovima iz kojih potiču autori i/ili preduzeća u kojima su radili, uočava se da je najveći broj potekao iz Beograda (ukupno 247), potom iz Zagreba (198), zatim Maribora (98), Novog Sada (70), Rijeke (57), Ljubljane (41), Pule (11), Jesenica (7), potom Osijeka, Zemuna, Sarajeva, Pančeva, Splita, Zenice, Niša, Skoplja, itd.

Postojao je i jedan mali broj racionalizatorskih ideja – ukupno tri – za koje nisu bila navedena imena racionalizatora, već samo preduzeća u kojima su oni bili zaposleni.



Prijave za registraciju racionalizacija prvenstveno su podnosila preduzeća u kojima su racionalizatori radili ili su pak prijave podnošene preko ministarstava ili generalnih direkcija koja su imala odgovarajuće nadležnosti. Međutim, u određenom broju slučajeva prijave su podneli sami racionalizatori. Po broju registrovanih racionalizacija najviše su istakle pojedine fabrike električnih uređaja, izvestan broj železara, zatim fabrike aviona, fabrike lekova i dr. Kada se uzme u obzir broj racionalizacija prijavljenih preko ministarstava, uočava se da ih je najviše bilo podneto preko sledećih: Ministarstvo železnica, Ministarstvo teške industrije, Ministarstvo pošte, Ministarstvo elektroprivrede, Ministarstvo saobraćaja, Ministarstvo pomorstva, Ministarstvo narodne odbrane, Ministarstvo poljoprivrede, Generalna direkcija crne metalurgije, Ministarstvo lake industrije, Ministarstvo građevina, itd. Zanimljivo je takođe da su autori racionalizacije takođe stvarali i podnosili prijave preko različitih zavoda u tadašnjem sistemu. Postojao je i određeni broj instituta u kojima su nastajale racionalizacije, pri čemu je najveći broj takvih racionalizatora dolazio iz vojne industrije.

Postojao je određeni broj poverljivih racionalizacija, koje su bile upisane bez naziva racionalizacija, kao što je npr. 1949. godine (ukupno 4), 1950. godine (ukupno 2) i 1954 (1), što čini ukupno sedam takvih racionalizacija. Zanimljivo je i da su postojale i racionalizacije sa dva naziva racionalizatorske ideje u okviru jedne prijave. Otkrivene su ukupno dve takve racionalizatorske ideje (brojevi 244 i 710), u oblasti poboljšanja motora, i klešta i obujmica, dok su sve preostale bile sa jednim nazivom racionalizacije.

Racionalizacije nisu bile zavedene pod registarskim brojevima, već pod rednim brojem i uz navođenje godine u kojoj su upisane u registar prijava racionalizacija. Interesantno je da određeni broj racionalizacija bio iz naučno-istraživačkih institucija i preduzeća koja su imala sopstvena odeljenja za istraživanje i razvoj, što se može videti na osnovu njihovih zvanja, titula i rezultata stvorenih racionalizacija kojima su obeležili razdoblje i epohu u kojoj su radili i stvarali, odnosno nakon Drugog svetskog rata.

Sprovedeno istraživanje u cilju prikupljanja podataka o racionalizacijama u FNR Jugoslaviji predstavlja verovatno prvi pokušaj da se sistematizuje postojeća arhivska građa sa ciljem da se identifikuju sve racionalizacije registrovane kod Savezne uprave za pronalazaštvo. Sistematizacija je izvršena na osnovu njihovih naziva i drugih sačuvanih bibliografskih podataka. Međutim, nepostojanje objavljenih opisa racionalizacija, koji su inače neophodni za njihovo otkrivanje u tehničkom smislu, onemogućava njihovo uključivanje u nacionalnu bazu podataka, kao i u inostrane baze patentnih dokumenata. Iz ovog razloga prikupljeni podaci o racionalizacijama prvenstveno imaju ulogu dodatnog izvora za praćenje

razvoja industrije, nauke i tehnike, kao i inovacione politike u FNR Jugoslaviji u periodu između 1949. i 1954. godine.

## ZAKLJUČAK

Racionalizacije, koje kao takve takođe predstavljaju intelektualnu tvorevinu, po svom stvaralačkom doprinosu najbliže su tehničkim unapređenjima i pronalascima, sa kojima dele izvesne zajedničke karakteristike, a pre svega tehničku prirodu. Međutim, zbog nedostatka novosti i/ili inventivnosti, i racionalizacije, i tehnička unapređenja po pravilu ne predstavljaju predmet industrijske svojine i nisu predmet zakonskih propisa kojima se reguliše zaštita pronalazaka, već je njihovo pitanje prvenstveno regulisano u okviru privrednog i radnog prava. Ipak, uprkos tome, postojao je jedan period kada su racionalizacije bile inkorporirane u patentno zakonodavstvo određenih, uglavnom socijalističkih zemalja uključujući tu i našu zemlju. Prisustvo odredbi o racionalizacijama u našim propisima iz oblasti industrijske svojine, koje je započelo 1948. godine, okončano je donošenjem Zakona o patentima i tehničkim unapređenjima iz 1960. godine, tako da je trajalo samo 12 godina. Pored toga, istraživanjem sprovedenim u Arhivu Jugoslavije utvrđeno je da je kod Savezne uprave za pronalazaštvo u periodu 1948–1954. bilo registrovano 768 racionalizacija.

Dr. SNEŽANA ŠARBOH  
Senior Counselor, Intellectual Property Office  
Belgrade  
SAŠA ZDRAVKOVIĆ  
Senior Counselor, Intellectual Property Office  
Belgrade

## RATIONALIZING PROPOSALS AS A FORM OF PROTECTION OF INVENTIONS

### Summary

In terms of their creative contribution, rationalizations are closest to technical improvements and inventions, with which they share certain common characteristics, such as their technical nature. However, unlike an invention, a rationalization does not meet the requirements of patentability, because it is not new or it does not involve inventive step. In addition, while the utility of the invention is not being examined, in the case of technical improvement its utility is of crucial importance. For the aforementioned reasons, rationalizations improvements are not, as a rule, the subject of industrial property and they are not the subject of legal regulations regulating the protection of inventions, but

their matter is primarily regulated within the framework of commercial and labour law. Consequently, a rationalization does not provide its author with the exclusive rights that are characteristic of industrial property rights. Despite this, there was a period when rationalizations, i.e. rationalizing proposals were included in the patent legislation of certain countries including our country in the post-war period.

*Key words:* rationalization, rationalizing proposal, industrial property, invention, socialism

#### *Literatura*

Janić M., *Industrijska svojina i autorsko pravo*, Novinska ustanova Službeni list SFRJ, Beograd, 1973.

Šarboh S., „Upravljanje patentima projektnim konceptom u uslovima međunarodne harmonizacije“ (doktorska disertacija), Univerzitet Privredna akademija u Novom Sadu, Fakultet za menadžment malih i srednjih preduzeća, Beograd, 2013.

Šarboh S., *Patenti Nikole Tesle – ka konačnoj listi*, Muzej Nikole Tesle, Beograd, 2006.

Šarboh S., Zdravković S., „Pronalazačka svedočanstva kao oblik zaštite pronalazaka“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd, 2022.

Šarboh S., Zdravković S., „Tehnička unapređenja i njihova pravna zaštita u našoj zemlji u periodu posle Drugog svetskog rata“, *Zbornik radova 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2023.

Zdravković S., Šarboh S., *Pronalazačka svedočanstva u FNR Jugoslaviji 1949–1961*, Akademska misao, Beograd, 2024.

STRUČNI RAD

MILENA ILJAZI

## **PRAVNI OKVIR ZAŠTITE INDUSTRIJSKE SVOJINE U CRNOJ GORI SA AKCENTOM NA OZNAKE GEOGRAFSKOG PORIJEKLA**

### **PREGLED I PREPORUKE ZA UNAPRJEĐENJE**

*Pojam prava intelektualne svojine kao široke i sveobuhvatne pravne discipline sublimira ujedno i pojam industrijske svojine. Industrijska svojina je opšteprihvaćen termin koji uređuje oblasti pronalazaka, žigove, modele, uzorke kao i oznake porijekla. Važnost ovog oblika svojine naročito dolazi do izražaja u eri digitalnog doba i tehnološke revolucije koja je u toku. Osnovni cilj ovog rada jeste da prikaže stanje u praksi na nivou nacionalnog zakonodavstva Crne Gore sa mjerama za unaprjeđenje i afirmisanje upotrebe ovog oblika svojine kod krajnjih korisnika uz istovremenu želju da dodatno probudi interesovanje laičke i stručne javnosti o važnosti i značaju industrijske svojine. Kako bi mogli govoriti o punoj efikasnosti zaštite industrijske svojine osim kontinuirane harmonizacije propisa sa zakonodavstvom EU mora se uporedo raditi i na svakodnevnoj praktičnoj primjeni i edukaciji svih zainteresovanih subjekata počev od državnih institucija, pravosudnih organa, advokata i pravnika do krajnjih korisnika.*

*Ključne riječi: oznaka geografskog porijekla, intelektualna svojina, industrijska svojina*

### **U V O D**

Termin intelektualne svojine u zakonodavstvu Crne Gore nije zakonski determinisan, već se isti koristi više na deskriptivnom nivou, i njime su obuhvaćeni

---

Mr Milena Iljazi, advokat, Cetinje, e-mail: [fedja08@t-com.me](mailto:fedja08@t-com.me). Rad je nastao kao rezultat višegodišnjeg istraživanja i rada na temu brendiranja i kreiranja crnogorskih zaštićenih proizvoda.

termini i pojmovi industrijske svojine autorskih i srodnih prava. Glavni argument koji opravdava korišćenje jedinstvenog pojma pravo intelektualne svojine, jeste što kao predmet zaštite ima *nematerijalno dobro*.<sup>1</sup>

Industrijska svojina u Crnoj Gori je kroz zakonodavstvo obrađena setom zakona, i to prvenstveno kroz: Zakon o patentu, Zakon o žigu, Zakon o zaštiti topografije integrisanih kola, Zakon o pravnoj zaštiti industrijskog dizajna, Zakon o sjemenskom materijalu poljoprivrednog bilja, Zakon o oznakama geografskog porijekla, Zakon o nacionalnom brendu, Zakon o šemama kvaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda, Zakon o zaštiti poslovne tajne. Citirani zakoni su u značajnoj mjeri usaglašeni sa tendencijama i zahtjevima EU. U prilog navedenoj činjenici govori posljednji izvještaj Evropske komisije o napretku Crne Gore u procesu EU Integracija (za 2023).<sup>2</sup> Komisija jasno ocjenjuje da Crna Gora ima dobar nivo pripremljenosti u oblasti prava intelektualne svojine, i predlaže određene korektivne mjere. Ono što sistem industrijske svojine na nacionalnom nivou čini specifičnim jeste postojanje Zakona o nacionalnom brendu. Usvajanjem navedenog zakona 2017. godine, Crna Gora je postala prva država na Balkanu koja je u cilju razvoja nacionalnog brenda pripremila zakonodavni okvir.

Što se tiče primjene međunarodnih konvencija i protokola Crna Gora je potpisnica većine međunarodnih dokumenata iz oblasti industrijske svojine, među kojima su najznačajniji Pariška konvencija za zaštitu industrijske svojine; Konvencija o osnivanju Svjetske organizacije za intelektualnu svojinu; Bernska konvencija za zaštitu književnih i umjetničkih djela; Madridski sporazum o suzbijanju lažnih i prevarnih oznaka porijekla na proizvodima; Lisabonski aranžman o zaštiti oznaka porijekla i njihovom međunarodnom registrovanju; Madridski aranžman o međunarodnom registrovanju žigova; Haški sporazum o međunarodnom prijavljivanju industrijskih uzoraka i modela (Haški dokument); WIPO Ugovor o autorskom pravu; WIPO Ugovor o interpretacijama i fonogramima, Ugovor o saradnji u oblasti patenata, sa prapatnim Pravilnikom za sprovođenje istog; Sporazum o trgovinskim aspektima prava intelektualne svojine; Protokol o izmjenama i dopunama sporazuma –TRIPS; Singapurski ugovor o žigovnom pravu; Konvencija o priznavanju evropskih patenata (KEP) i drugi.

U formalnopravnom smislu obezbijeđen je tropartitni sistem zaštite u vidu građanskopravne, upravnoopravne i krivičnopravne zaštite ovog oblika svojine,

---

<sup>1</sup> Zoran Miladinović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2009, 4.

<sup>2</sup> Izvještaj Evropske komisije o napretku Crne Gore u procesu EU Integracija, [https://neighbourhoodenlargement.ec.europa.eu/system/files/202311/SWD\\_2023\\_694%20Montenegro%20report.pdf](https://neighbourhoodenlargement.ec.europa.eu/system/files/202311/SWD_2023_694%20Montenegro%20report.pdf).

a osim navedenog sva zainteresovana pravna fizička lica ili udruženja imaju mogućnost zaštite i na nivou Evropske unije.

## ZAŠTITA INDUSTRIJSKE SVOJINE U PRAVNOM SISTEMU CRNE GORE

### *Zaštita geografskih oznaka*

Trenutno se pravni sistemi svuda u svijetu, pa i na prostoru Crne Gore suočavaju sa poteškoćama u zaštiti industrijske svojine. Pronalaženje mehanizama koji će pratiti ubrzani tehnološko-tehnički razvoj sa stanjem u praksi je izazov koji zahtjeva pravovremenu i adekvatnu legislativnu reakciju.

Ako govorimo o institucionalnoj zaštiti industrijske svojine, institucije su od sticanja nezavisnosti 2006. godine pretrpjele određene izmjene, tako je Zavod za intelektualnu svojinu 2017. godine Uredbom o organizaciji i načinu rada državne uprave prestao da postoji kao samostalan organ i priključen je tadašnjem Ministarstvu ekonomije. Trenutno nadležnosti nad zaštitom industrijske svojine sprovode Ministarstvo ekonomskog razvoja i Ministarstvo poljoprivrede i ruralnog razvoja.

U postupku ostvarivanja sudske zaštite subjektivnih prava intelektualne svojine glavnu ulogu ima Privredni sud sa sjedištem u Podgorici, koji počev od 2015. god. ima isključivu nadležnost za rješavanje svih sporova iz oblasti prava intelektualne svojine i to bez obzira na svojstvo stranaka u sporu. Navedena koncentracija teritorijalne i funkcionalne nadležnosti Privrednog suda doprinijela je efikasnosti suđenja i kvalitetu sudske prakse, a kao kvalitetno rješenje u ovom sudu imamo i to da je formirano posebno odjeljenje za zaštitu prava intelektualne svojine.

Sama oblast prava znakova razlikovanja predstavlja poseban oblik industrijske svojine, a njen specifičan dio čine oznake geografskog porijekla. Po svojoj suštini ove oznake predstavljaju znakove razlikovanja tj. simbole koji ukazuju na geografsko područje sa kojeg proizvod potiče. Kroz geografske oznake porijekla vrednuje se simbioza prirode i čovjekovog uma ujedno njegujući posebni kvalitet proizvoda.<sup>3</sup>

Elementarni pravni izvor u oblasti zaštite geografskih oznaka predstavlja Zakon o oznakama geografskog porijekla, kojim je predviđena zaštita *imena porijekla i geografske oznake*. Zakon kojim je utvrđena šema kvaliteta i usaglašenost kvaliteta sa standardima i specifikacijom nosi naziv Zakon o šemama kvaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda. Citirani zakonski tekst je iz uređenja izuzeo aromatizovana

---

<sup>3</sup> Milenko Manigodić, Đuro Manigodić, *Brendovi poslovno ime, robni i uslužni žigovi, neregistrovani opšte poznati znaci, geografske oznake porijekla*, DMB Grafika, Beograd, 2006, 387.

vina i proizvode od vina kao i alkoholna pića uz izuzetak vinskog sirćeta.<sup>4</sup> Podzakonska akta koja bliže uređuju sistem oznaka definisana su Pravilnikom o izgledu i dimenzijama oznake porijekla, geografske oznake i oznake tradicionalnog specijaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda (*Službeni list CG*, br. 47/18).<sup>5</sup>

Svjetska organizacija za intelektualnu svojinu (WIPO) kao ključna institucija na polju intelektualne svojine, prilikom određivanja samog pojma intelektualne svojine, izdvaja kao posebne oznake porijekla *Appellations* od *origin*, sa ciljem da određenim proizvodima dodijeli veći stepen zaštite.

Prema stavu WIPO, oznake porijekla i geografske oznake zahtijevaju konekciju između proizvoda i porijekla odnosno lokaliteta. Obje ove oznake nude informacije o kvalitetu ili karakteristikama proizvoda, a koji se obavezno pripisuju samom mjestu njegovog porijekla.

Glavna razlika između oznake porijekla i geografske oznake je ustanovljena sa ciljem da ukaže na jačinu veze proizvoda i regiona, jer u primjeru oznake porijekla ta konekcija je jača i izraženija, pa samim tim kvalitet ili karakteristike proizvoda zaštićenog oznakom porijekla moraju suštinski proizilaziti iz označenog mjesta porijekla. Navedeno znači da sirovine i sam proizvodni proces se odvijaju na istom lokalitetu odnosno mjestu.

U slučaju priznavanja prava na oznaku geografskog porijekla, dovoljna je samo jedna veza sa samim mjestom, bilo to kvalitet ili sama reputacija proizvoda.<sup>6</sup> Elementarna razlika između imena porijekla i geografske oznake se ogleda u kvalitativnom svojstvu proizvoda.<sup>7</sup> Suštinski oznaka „ime porijekla“ predstavlja veću kategoriju od geografske oznake. Dakle, sva imena porekla su geografske oznake, ali nijesu sve geografske oznake imena porekla.<sup>8</sup>

Osnovna uloga oznaka geografskog porijekla jeste označavanje porijekla proizvoda i garancija kvaliteta, uz istovremenu promotivnu tj. reklamnu ulogu. Ovlašćeni korisnici oznake geografskog porijekla imaju položaj sličan nosiocima

---

<sup>4</sup> V. čl. 1–8. Zakona o šemama kvaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda, *Službeni list CG*, br. 22/17.

<sup>5</sup> Čl. 5 Pravilnika o izgledu i dimenzijama oznake porijekla, geografske oznake i oznake tradicionalnog specijaliteta poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda, *Službeni list CG*, br. 47/18.

<sup>6</sup> Ivan Malenica, Ivan Rančić, Sanja Veštić, „Postupak stjecanja oznaka izvornosti proizvoda i usluga pred državnim Zavodom za intelektualno vlasništvo“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, br. 1–2, Vol. 11, 2017, 7–2, <https://hrcak.srce.hr/176741>, 11.

<sup>7</sup> Miladinović Zoran, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2009, 272.

<sup>8</sup> Raičević Vuk, *Pravo Industrijske svojine*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Novi Sad, Novi Sad, 2010, 263.

kolektivnog žiga, jedina razlika je u tome što nosilac kolektivnog žiga ovo svojstvo stiče na osnovu statusne ili druge povezanosti a upotreba samog žiga se uređuje opštim aktima.<sup>9</sup> Dakle, kada upoređujemo odnos žiga i oznake geografskog porijekla uglavnom se misli na kolektivni žig.

#### POSTUPAK STICANJA I PRESTANKA STATUSA OVLAŠĆENOG KORISNIKA GEOGRAFSKE OZNAKE I IMENA PORIJEKLA

U Crnoj Gori se postupak sticanja i prestanka ovlašćenog korisnika geografske oznake i imena porijekla stiče u upravnom postupku. Predmet zaštite čini geografski naziv zemlje, regiona ili lokaliteta kojim se označava proizvod koji iz njih potiče.<sup>10</sup> Specifičnosti upravne zaštite ovog oblika svojine u Crnoj Gori ogleda se u institucionalnoj podijeljenosti koja proizilazi iz činjenice da u Crnoj Gori više nemamo jedinstveno tijelo tipa zavoda koje se bavi intelektualnom svojinom.

Govoreći konkretno, nadležnosti za priznanje, poništenje i ukidanje prava zaštite imena porijekla i geografskih oznaka podijeljena je između dva ministarstva i to u sadašnjem nazivu Ministarstva ekonomskog razvoja, koje je nadležno da rješava po zahtjevima za zanatske proizvode i usluge i Ministarstva poljoprivrede, šumarstva i vodoprivrede, koje je nadležno za prehrambene proizvode, jaka alkoholna pića i vino. Unutar organizacione šeme Ministarstva poljoprivrede glavnu ulogu igra Direktorat za poljoprivredu odnosno Direkcija za šeme kvaliteta i zemljišnu politiku.

Ministarstvo ekonomskog razvoja u svom organizacionom sistemu je formiralo Direktorat za unutrašnje tržište i konkurenciju, a u okviru istog posluje Direkcija za intelektualnu svojinu. Glavne nadležnosti Direkcije koncentrisane su na poslove upravnog postupka i zaštite pronalaska patenta, registracije žiga, industrijskog dizajna, geografske oznake, izdavanje sertifikata o dodatnoj zaštiti i zaštitu topografija poluprovodnika, poslovi saradnje sa međunarodnim institucijama dr. U okviru same direkcije formirana su tri odsjeka i to: Odsjek za autorsko i srodna prava, Odsjek za žig, industrijski dizajn i oznake geografskog porijekla, Odsjek za patente i topografije poluprovodnika.

Sami postupak zaštite geografske oznake započinje podnošenjem prijave. Istu mogu podnijeti kako pravna tako i fizička lica udruženja, i druga zainteresovana

---

<sup>9</sup> Zoran Miladinović, *Pravo industrijske svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007, 303.

<sup>10</sup> Slobodan Marković, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007, 165.



lica. U skladu sa međunarodnim ugovorima, strana pravna i fizička lica odnosno udruženja, takođe mogu podnijeti prijavu uz obavezan uslov da im je geografska oznaka priznata u državi porijekla.<sup>11</sup> Prijava mora sadržati sljedeće bitne elemente:

- zahtjev za registraciju geografske oznake odnosno imena porijekla, u kojem se nalaze podaci o podnosiocu prijave, geografskom nazivu koji se štiti, vrsti proizvoda koji se obilježava, geografski naziv područja ili mjesta, potpis i dokaz o plaćenju taksi;

- opis geografskog područja koje sadrži određenje administrativnih granica područja, geografsku mapu i podatke o geografskim i ljudskim faktorima koji čine specifične karakteristike, kvalitet ili reputaciju proizvoda;

- podatke o specifičnim karakteristikama proizvoda, koje sadrže opis načina proizvodnje, oznaku svih specifičnih karakteristika sa podacima o reputaciji odredbe o tome ko ima pravo na upotrebu oznake pod kojim uslovima sa navođenjem prava i obaveza korisnika oznake;

- podatke ko ima pravo na upotrebu oznake pod kojim uslovima sa navođenjem prava i obaveza korisnika oznake.

Nakon podnošenja, prijava se zavodi u odgovarajući registar, i pristupa se ispitivanju ispunjenosti uslova za registraciju po redosljedu prispjeha. Ukoliko se tokom upravnog postupka ustanovi da su ispunjeni uslovi za registraciju geografske oznake / imena porijekla, donijeće se Rješenje o registraciji geografske oznake / imena porijekla i predmetni naziv upisati u odgovarajući registar koje rješenje donosi nadležno Ministarstvo.

Načelo formalizma najviše uočavamo ukoliko prijava sadrži određene nedostatke, naime podnosilac je tada u obavezi da te nepravilnosti otkloni u roku od 30 dana, u suprotnom će prijava biti odbačena. Oznake koje budu registrovane objavljuju se u Crnogorskom glasniku intelektualne svojine. Datum upisa u Registar smatra se i datumom od kada se počinje računati trajanje prava zaštite.

Upisom u registar proces registracije geografske oznake se ne završava. Da bi privrednik odnosno zainteresovano lice kao korisnik mogao da sa punim pravom koristi znak, on mora proći proces sertifikacije, odnosno postupak za dobijanje statusa ovlašćenog korisnika. Ovlašćeni korisnik jedini ima pravo da koristi geografsku oznaku za obilježavanje svojih proizvoda, pa se u ovoj definiciji ogleda i princip isključivosti zaštite jer samo ovlašćeni korisnik koji je upisan u registar ima pravo korišćenja oznake.<sup>12</sup> Ovo lice ujedno ima i pravo da zabrani trećim licima

---

<sup>11</sup> Pravilnik o načinu registrovanja oznake porijekla i geografske oznake poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda, *Službeni list CG*, br. 27/14.

<sup>12</sup> V. Besarović. op. cit., 191.

korišćenje ne samo registrovane oznake već i sličnih oznaka za istu ili sličnu robu odnosno usluge, što znači da obim zaštite prevazilazi neposredni predmet zaštite.<sup>13</sup> Pravo na korišćenje geografske oznake je apsolutno fakultativno, i proizvođači tek po sticanju statusa imaju obavezu pridržavanja svih strogo uspostavljenih standarda kvaliteta.

U skladu sa pozitivnim propisima, nazivi koji se ne mogu zaštititi ovim oblicima industrijske svojine jesu: oni koji su protivni javnom poretku ili moralu; čiji izgled ili sadržaj može da stvori zabunu kod potrošača u pogledu prirode, porijekla, kvaliteta, načina proizvodnje ili drugih karakteristika proizvoda; koji kod potrošača može da stvori zabunu da proizvod potiče sa geografskog područja koje nije stvarno mjesto njegovog porijekla; koji je usljed dugotrajne upotrebe postao generičan, odnosno uobičajen naziv za označavanje određenog proizvoda; koji nije zaštićen, ili je prestao da bude zaštićen u državi porijekla, ili koji je prestao da se koristi u toj državi; geografske oznake bilo koje druge države koja se odnosi na vinarske proizvode, ako je takva oznaka identična uobičajenom nazivu sorte grožđa koja je postojala na teritoriji Crne Gore prije 1. januara 1995. godine.<sup>14</sup>

U pogledu vremenskog trajanja zaštite registrovane oznake geografskog porijekla odnosno imena porijekla zakoni Crne Gore ne ograničavaju vremenski trajanje iste, međutim ograničava se status ovlašćenog korisnika geografskog porijekla i to na period od pet godina od dana upisa u registar. Citirani rok može biti produžen neograničen broj puta, jer se u konkretnom obliku svojine radi o privatnom pravu gdje su korišćenje i nastavak prava ostavljeni na volju samog titulara.

Krivična zaštita industrijske svojine pa samim tim i geografskih oznaka, obezbijedena je kroz poglavlje XXIII Krivičnog zakonika Crne Gore. Navedeno poglavlje se ne odnosi konkretno na zaštitu prava intelektualne svojine, već na krivična djela protiv platnog prometa i privrednog poslovanja. Međutim, ako se izvrši analiza bića krivičnog djela jasno je da se njihov zaštitni objekat odnosi na oblast industrijske svojine. Tako je u čl. 286 normirano krivično djelo falsifikovanje znakova za obilježavanje robe, a u čl. 270 zloupotreba monopolističkog položaja i u čl. 271 neovlašćena upotreba tuđe firme, gdje je propisana odgovornost u slučaju obmanjivanja kupaca ili korisnika usluga korišćenjem tuđe firme, tuđe geografske oznake porijekla, tuđeg žiga ili zaštitnim znakom ili tuđom posebnom oznakom robe ili u svoju firmu svoj žig ili znak unese obilježja ovih oznaka. Za ova

---

<sup>13</sup> Zoran Miladinović, *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2009, 149.

<sup>14</sup> Čl. 7 Zakona o oznakama geografskog porijekla, *Službeni list CG*, br. 48/08, 40/11.

krivična djela zapriječena kazna je novčana kazna i do tri godine zatvora, a gonjenje se preduzima po službenoj dužnosti.<sup>15</sup>

Na međunarodnom nivou oznake geografskog porijekla se registruju uglavnom putem Lisabonskog aranžmana. Registracija se sprovodi na osnovu prijave Zavoda zemalja potpisnica u ime svakog lica koje ima pravo da takvu oznaku i koristi.<sup>16</sup> Sve oznake koje su upisane u registar EU i one za koje je podniet zahtjev mogu se pronaći u službenoj bazi podataka o registrima oznaka geografskog porijekla *eAmbrosia*.<sup>17</sup> Činjenica koja ne ide u prilog stručnoj zajednici u Crnoj Gori jest ta da trenutno naša država nema niti jedan proizvod koji posjeduje međunarodni sertifikat geografske oznake porijekla.

Uzimajući u razmatranje relevantne i dostupne podatke nadležnih institucija, broj zaštićenih proizvoda na nivou Crne Gore do kraja 2023. godine brojao je ukupno jedanaest proizvoda koji su zaštićeni nekom od šema kvaliteta shodno Zakonu o šemama kvaliteta poljoprivrednih prehrambenih proizvoda. Posljednji zaštićeni proizvod koji se našao na listi je peraška torta. Crnogorski i njeguški pršut nose oznaku geografskog porijekla. Proizvodi pod nazivom pljevaljski sir, crnogorska goveđa pršuta, crnogorska stelja, durmitorski skorup i kolašinski lisnati sir su zaštićeni oznakom porijekla (ZOP) a pšenično pivo Čista desetka i cvijetni med sa oznakom viši kvalitet (VK). Proizvodi bamija na ulcinjski način i peraška torta sa zaštićeni oznakom garantovanog tradicionalnog specijaliteta. (GTS)

#### PREPORUKE ZA UNAPRJEĐENJE

Iako Crna Gora ima harmonizovan zakonodavni okvir sa usvojenim standardima priznatim na nivou EU, primjetno je da postoje segmenti u sistemu zaštite industrijske svojine koji zahtijevaju inoviran pristup, kako bi dobili efikasan sistem zaštite koji će dodatno promovisati i afirmisati primjenu svih oblika industrijske svojine kod krajnjih korisnika.

Prvenstveno, potrebno je da se institucionalni okvir prilagodi evropskoj praksi i praksi koju imaju zemlje regiona, a tiče se postojanja jedinstvene institucije – zavoda. Stoga se nameće kao nužnost da se i u Crnoj Gori vrati raniji model

---

<sup>15</sup> Krivični zakonik Crne Gore, *Službeni list CG*, br. 70/03, 13/04, 47/06, 40/08, 25/10, 32/11 ... 44/17, 49/18, 3/20.

<sup>16</sup> Nikola Radovanović, „Nacionalna i međunarodna zaštita poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda putem oznaka geografskog porijekla – slučaj Srbije“, 127, <https://www.researchgate.net/publication/317934280>, 15. 12. 2023.

<sup>17</sup> Službena baza podataka Evropske komisije, <https://ec.europa.eu/agriculture/eambrosia/geographical-indications-register/>.

jedinstvenog organa odnosno institucije, koja bi bila nadležna za kompletnu oblast intelektualne svojine pa samim tim i za geografske oznake porijekla. Ako sagledamo sa aspekta afirmacije i dostupnosti zaštite intelektualne svojine nekad i sad evidentan je pad interesovanja za zaštitom kod krajnjih korisnika. Naime, iako postojeća Direkcija za intelektualnu svojinu ima suštinske nadležnosti nekadašnjeg Zavoda, primjetno je da zainteresovana lica ne mogu lako ostvariti zaštitu niti su im potrebne informacije dostupne na adekvatan način, ne postoji sistem elektronskog servisa, postojeća internet stranica je nepristupačna i nepregledna što sve utiče na samu motivisanost potencijalnih korisnika, odnosno uprošteno rečeno korisnici ne znaju kome i kako da se obrate.

Navedeni reformski potezi moraju biti suštinski, pa po uzoru na već postojeće modele valjalo bi pokrenuti širi društveni dijalog na temu osnivanja Agencija za koordinaciju sa malim proizvođačima i udruženjima. Navedena organizacija bi mogla da bude direktna kopča između proizvođača, države i ključnih institucija, koja bi mogla ujedno da ponudi i trajnu i aktivniju podršku na terenu. Ovaj vid podrške uključuje mjere poput potrebnog skladištenja, usluge rashladnih komora, podršku prilikom kreiranja marketing strategija i povezivanje sa korporativnim brendovima, promocije i organizovanje edukativnih skupova i radionica i dr.

Nedostaci na polju administrativno-tehničkih kapaciteta, mogu biti otklonjeni kroz adekvatne mehanizme digitalizacije državne uprave i dostupnost *online* podrške što smanjuje birokratiju i pojednostavljuje procedure.

Crna Gora bilježi rasprave stručne javnosti u domenu formiranja jedinstvenog suda za intelektualnu svojinu, međutim navedena ideja nije zaživjela u pravom obliku te bi zahtijevala ponovnu analizu opravdanosti postojanja ovog suda kao krovne sudske institucije.

Odgovarajući sistem pravne zaštite intelektualne svojine, uvodi kreativne industrije na mala vrata u Crnu Goru i podstiče strane kompanije da svoje usluge prenesu i na teren Crne Gore, čime se može dobiti i ostvariti dobit kroz strana ulaganja. Aktivnija promocija intelektualne svojine uopšte putem medija, socijalnih mreža, panel-diskusija i sličnih promotivnih aktivnosti je ključna u afirmaciji ovog oblika svojine a ujedno snažan mehanizam u borbi protiv piraterije i krivotvorenja kao modernih oblika zloupotrebe ovlašćenja.

U Crnoj Gori u dijelu zakonodavstva unaprjeđenje je potrebno u oblasti dizajna i autorskih prava nastalih u radnom odnosu, alternativnog rješavanja sporova te propisivanja prekršajnih odredbi u Zakonu o autorskim i srodnim pravima. Iako Eu nema zahtjeva u pogledu donošenja posebnog zakona o zastupanju u domenu industrijske svojine, ovaj zakon predstavlja praksu koju je usvojila većina razvijених zemalja. Usporedna rješenja pokazuju da se donošenjem navedenog zakona

smanjuje broj neadekvatno podnesenih prijava, a zbog same širine materije prava intelektualne svojine nužno je postojanje stručnjaka koji poznaju sve oblike zaštite. Na međunarodnom nivou razne su kategorije lica koja se bave zastupanjem, pa možemo naići na patentne zastupnike i trejdmarks agente. Legislativa u Crnoj Gori Zakonom o patentima u čl. 155,<sup>18</sup> i u Zakonu o žigovima u čl. 60,<sup>19</sup> definiše samo uslove za upis i brisanje u registar zastupnika, bez dalje razrade ovlašćenja istih i uslova za sticanje statusa zastupnika.

Na internacionalnom kao i na nivou domaće legislative javlja se dilema koja se prvenstveno tiče pitanja da li monopolska isključiva prava koja se stiču u okviru prava intelektualne svojine, odgovaraju zaštititi javnih dobara ili je potrebno stvoriti prilagođenu zaštitu izvan principa intelektualne svojine, stoga je traženje novih pravnih rješenja koja bi izašla u susret brojnim interesima aktuelan i komplikovan zadatak.<sup>20</sup> Uočeni izazovi se mahom odnose na oblast genetike baze podataka a zasigurno i kreacija stvorenih pomoću AI (vještačke inteligencije).

## ZAKLJUČAK

Posmatrajući domen prava znakova razlikovanja, globalizacija i liberalizacija trgovine poljoprivrednim proizvodima, doprinijela je da se promijeni unutrašnja agrarna politika mnogih država članica EU. Primjetno je da efikasan sistem zaštite proizvoda kroz domaće zakonodavstvo vodi ka boljoj trgovinskoj razmjeni između zemalja, dok zaštita domaćih proizvođača ujedno znači i razvoj ruralnih krajeva u smislu uvođenja različitih modela proizvodnje, aktivno uključivanje raznih učesnika u distributivni lanac i očuvanje tradicije proizvodnje.<sup>21</sup> Proizvođačima se kroz kvalitetan sistem zaštite intelektualne svojine nudi mogućnost podsticaja kreativnosti uz garantovanje konkurentne prednosti. Povjerenje industrije, da će njihov oblik svojine biti zaštićen na nivou razvijenih zemalja, direktno dovodi do podsticaja i privrednog rasta, a samim tim i otvaranja novih radnih mjesta kako u domenu proizvodnje tako i u povezanim uslužnim djelatnostima. Osim mogućnosti ostvarivanja uvećanih prihoda, koristi za zainteresovane proizvođače ukoliko štite svoje proizvode ili procese nekim od prava industrijske svojine, tiču se i pogodnosti

---

<sup>18</sup> Čl. 155 Zakona o patentu, *Službeni list CG*, br. 42/15,02/17, 146/21, 03/23.

<sup>19</sup> Čl. 60 Zakon o žigu, *Službeni list CG*, br. 72/10, 44/12, 18/14, 40/16, 02/17, 03/23.

<sup>20</sup> Vesna Besarović, „Nove tendencije u razvoju zaštite prava intelektualne svojine“, *Analiza Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, god LV, Beograd, 2007, 66.

<sup>21</sup> Dubravka Samardžija, Neven Antunac, „Oznake kvalitete: izvornost (PDO), zemljopisno podrijetlo (PGI) i garantirano tradicijski specijalitet (TSG) u socijalnoj i gospodarstvenoj zaštiti tradicionalne proizvodnje sira“, *Mlječarstvo*, br. 4, Vol. 52, Zagreb, 2002, 282, <https://hrcak.srce.hr/1777>.

koje im se otvaraju kroz razne marketinške aktivnosti i postupke licenciranja prava trećim licima. Nesumnjivo je da su poseban kvalitet proizvoda i kreativnost i znanje sve više resursi na kojima počiva savremena ekonomija. Preduzeća i proizvođači generalno mogu sebi obezbijediti dobru početnu poziciju ukoliko se opredijele da jedan od ključnih resursa im bude neko od subjektivnih prava intelektualne svojine, jer mogu poslužiti kao odlučna garancija kod dodatnog obezbjeđivanja kapitala kroz kreditiranje ili drugi oblik ulaganja. Geografske oznake, a samim tim i sva prava iz domena industrijske svojine, imaju veliki značaj i za same potrošače kojima pružaju garancije da se radi o jedinstvenim proizvodima provjerenog kvaliteta koji su dodatno osnaženi i uz garantovanu zdravstvenu bezbjednost. Ukoliko Crna Gora prateći trendove liberalizma na polju industrijske svojine iskoristi na pravi način i prepozna kapacitete koje posjeduje, može postati lider u domenu zaštite industrijske svojine i pozitivan primjer na nivou Evrope.

Stoga je kontinuirana i planska afirmacija i promocija intelektualne odnosno industrijske svojine od ključne važnosti kako za građanina kao pojedinca tako i za cjelokupnu privredu.

MILENA ILJAZI, LL.M.  
Attorney at Law, Cetinje

LEGAL FRAMEWORK FOR THE PROTECTION OF INDUSTRIAL  
PROPERTY IN MONTENEGRO WITH AN EMPHASIS  
ON INDICATIONS OF GEOGRAPHICAL ORIGIN  
REVIEW AND RECOMMENDATIONS FOR IMPROVEMENT

Summary

The concept of intellectual property rights as a broad and comprehensive legal discipline also sublimates the concept of industrial property. Industrial property is a generally accepted term that governs the fields of inventions, trademarks, models, designs as well as marks of origin. The importance of this form of ownership is evident particularly in the era of the digital transformation age and the ongoing technological revolution. The main goal of this paper is to show the state of practice at the level of the national legislation of Montenegro, with measures for improvement and affirmation the use of this form of property among end users and to additionally arouse the interest of the lay and professional public about the importance of industrial property. In order to be able to talk about the full efficiency of the industrial property protection, in addition to continuous harmonization of regulations with EU legislation, it is necessary to simultaneously work on the daily practical application and education of all interested subjects, starting from state institutions, judicial bodies, lawyers and potential users.

*Key words:* indication of geographical origin, intellectual property, industrial property

*Literatura*

- Besarović V., *Intelektualna svojina*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2011.
- Manigodić M., Manigodić Đ., *Brendovi poslovno ime, robni i uslužni žigovi, neregistrovani opšte poznati znaci, geografske oznake porijekla*, DMB Grafika, Beograd, 2006.
- Marković M. S., *Pravo Intelektualne svojine* Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2007.
- Miladinović Z., *Pravo industrijske svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2007.
- Miladinović Z., *Pravo intelektualne svojine*, Pravni fakultet Univerziteta u Kragujevcu, Kragujevac, 2009.
- Raičević V., *Pravo Industrijske svojine*, Pravni fakultet za privredu i pravosuđe Novi Sad, Novi Sad, 2010.
- Besarović V., „Nove tendencije u razvoju zaštite prava intelektualne svojine“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, god LV, Beograd, 2007, [https://anali.rs/xml/200-2007c/2007-1c/Anali\\_sveska\\_2007\\_55-1.pdf](https://anali.rs/xml/200-2007c/2007-1c/Anali_sveska_2007_55-1.pdf).
- Malenica I., Rančić I., Veštić S., „Postupak stjecanja oznaka izvornosti proizvoda i usluga pred državnim Zavodom za intelektualno vlasništvo“, *Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku*, br. 1–2, Vol. 11, 2017, <https://hrcak.srce.hr/176741>.
- Samardžija D., Antunac N., „Oznake kvalitete: izvornost (PDO), zemljopisno podrijetlo (PGI) i garantirano tradicijski specijalitet (TSG) u socijalnoj i gospodarstvenoj zaštiti tradicionalne proizvodnje sira“, *Mljekarstvo*, br. 4, Vol. 52, Zagreb, 2002, <https://hrcak.srce.hr/1777>.
- Radovanović N., „Nacionalna i međunarodna zaštita poljoprivrednih i prehrambenih proizvoda putem oznaka geografskog porijekla – slučaj Srbije“, <https://www.researchgate.net/publication/317934280>.

STRUČNI RAD

DORĐE KRIVOKAPIĆ

ANDREA NIKOLIĆ

## **PRIMENA VISOKORIZIČNIH SISTEMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE U PRAVOSUĐU**

*Upotreba veštačke inteligencije je uveliko rasprostranjena u svim oblastima poslovanja, pa tako ni pravosuđe ne može da se smatra izuzetkom. Međutim, treba biti pažljiv prilikom razvoja i upotrebe sistema veštačke inteligencije, imajući u vidu da sistemi koji se prema Uredbi o veštačkoj inteligenciji (AI Act) klasifikuju kao visokorizični, iziskuju usklađivanje sa brojnim pravnim i etičkim standardima, odnosno uslovima za razvoj, upotrebu i stavljanje na tržište. U radu će najpre biti postavljena teorijska osnova i demistifikacija same definicije veštačke inteligencije koja je neophodna za bolje razumevanje dubljih koncepata, nakon čega će biti ukazano na rizike koje mogu prouzrokovati sistemi veštačke inteligencije u pravosuđu. Na kraju, sprovedeće se klasifikacija rizika korišćenja pojedinih sistema veštačke inteligencije u pravosuđu, sa akcentom na obaveze koje se propisuju za visokorizične sisteme.*

*Ključne reči: AI Act, veštačka inteligencija, pravosuđe, klasifikacija rizika, visokorizični sistemi veštačke inteligencije*

### **DEMISTIFIKACIJA SISTEMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE**

Kapaciteti i opseg delovanja veštačke inteligencije se sve više povećavaju, pa je neophodno da implementaciji tehnologije prethodi detaljna procena rizika i procena uticaja korišćenja tehnologije na osnovna ljudska prava, kao i uspostavljanje

---

Dr Đorđe Krivokapić, vanredni profesor Fakulteta organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, e-mail: [djordje.krivokapic@fon.bg.ac.rs](mailto:djordje.krivokapic@fon.bg.ac.rs).

Andrea Nikolić, asistent Fakulteta organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu, e-mail: [andrea.nikolic@fon.bg.ac.rs](mailto:andrea.nikolic@fon.bg.ac.rs).



adekvatnih standarda za odgovornu primenu sistema veštačke inteligencije.<sup>1</sup> Uspostavljanje i obezbeđivanje primene standarda razvoja i upotrebe sistema veštačke inteligencije predstavlja osnovu za poverenje i omogućava veću pravnu sigurnost kada je u pitanju primena ovih sistema u bilo kojoj oblasti, a naročito u pravosuđu.

Jedna od najstarijih definicija veštačke inteligencije opisuje veštačku inteligenciju kao mašinu koja se inteligentno ponaša, odnosno reaguje i funkcioniše na isti način kako bi se čovek ponašao.<sup>2</sup> Uprošćeno govoreći, veštačka inteligencija se može definisati kao sposobnost da se oponaša ljudska inteligencija. Međutim, pored opštih definicija, veoma je značajno analizirati definicije iz pravnih propisa. Njihova analiza je veoma značajna, jer materijalna primena pravnih propisa zavisi od postavljenog opsega definicije sistema veštačke inteligencije. Nepostojanje konkretne i jasne pravne definicije, kao i njeno nerazumevanje može dovesti do nedosledne primene prava, što dalje može dovesti do pravne i ekonomske nesigurnosti. Jasna definicija sistema veštačke inteligencije omogućava pravnu predvidljivost i utiče na usklađivanje pravnih standarda i ujednačenost u njihovoj primeni u različitim jurisdikcijama.

OECD Principi o veštačkoj inteligenciji,<sup>3</sup> predstavljaju prvi međunarodni standard razvoja i primene veštačke inteligencije koji je usvojen još 2019. godine, i kao takav predstavlja prvi rezultat konsenzusa u okviru širokog međunarodnog foruma u vezi definicije veštačke inteligencije. Prva predložena definicija sadržana u OECD Principima već je kristalisala neke ključne koncepte u okviru definicije, koji su kasnije prihvaćeni i inkorporirani u Uredbu o veštačkoj inteligenciji (engl. *Artificial Intelligence Act*, u daljem tekstu: AI Act).<sup>4</sup> U aprilu 2021. godine, Evropska

---

<sup>1</sup> Za više o regulaciji veštačke inteligencije v. Mark McFadden, Kate Jones, Emily Taylor, Georgia Osborn, *Harmonising Artificial Intelligence: The Role of Standards in the EU AI Regulation*, Oxford Information Labs, 2011; Simon Chesterman, „Move fast and break things: Law, Technology and the problem of speed“, *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 22, 2021; Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, „Regulisanje veštačke inteligencije – stanje i perspektive“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, No. 1, 2022, 93–111. Za više o regulisanju veštačke inteligencije u pravnom sistemu Evropske unije v. Dragan Prlja, Gordana Gasmi, Vanja Korać, *Veštačka inteligencija u pravnom sistemu EU*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021, 97–126.

<sup>2</sup> John McCarthy, Marvin Minsky, Nathaniel Rochester, Claude Shannon, „A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence (1955)“, *Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know* (ed. Jerry Kaplan), Oxford University Press, Oxford, 2016.

<sup>3</sup> OECD, Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, 2024, <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0449>, 10. 10. 2024.

<sup>4</sup> Uredba (EU) 2024/1689 Evropskog parlamenta i Saveta od 13. juna 2024. o utvrđivanju usklađenih pravila o veštačkoj inteligenciji i o izmeni uredaba (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828 (u daljem tekstu: Uredba o veštačkoj inteligenciji ili AI Act), [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L\\_202401689](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=OJ:L_202401689), 10. 10. 2024.

komisija je objavila predlog Uredbe o veštačkoj inteligenciji (AI Act), koja je sadržala nešto drugačiju definiciju. Nakon dugotrajnog trilogu između Evropske komisije, Evropskog parlamenta i Saveta Evropske unije,<sup>5</sup> uzimajući u obzir revidiranu definiciju OECD-a, postignut je dogovor oko definicije u decembru 2023. godine. Tako, konačna definicija sistema veštačke inteligencije propisana u AI Act-u definiše AI sistem kao mašinski sistem koji je razvijen tako da može da funkcioniše sa različitim nivoom autonomije i da se prilagođava (novim) okolnostima, a koji, na osnovu instrukcija koje dobija, može da generiše rezultate kao što su predviđanja, sadržaji, preporuke ili odluke koje mogu uticati na fizičko ili virtuelno okruženje.<sup>6</sup> Rad ovako opisanih sistema može da se bazira na određenim tehnikama, ali ih AI Act ne pominje eksplicitno, pa se može odnositi i na bilo koju tehniku koja bi se mogla razviti u budućnosti. Tako je postignuta tehnološki neutralna definicija, za koju se veruje da će odoleti vremenu i razvoju novih naprednih tehnika koje nam danas nisu poznate. U usvojenoj definiciji AI sistema, autonomija i prilagodljivost postali su ključni elementi koji razlikuju AI sisteme od ostalih sistema. Naime, određeni nivo autonomije omogućava AI sistemima da budu nezavisni i da funkcionišu bez ljudske intervencije. S druge strane, njihova prilagodljivost, odnosno sposobnost samostalnog učenja, im omogućava da se razvijaju i unapređuju tokom upotrebe.

#### KLASIFIKACIJA RIZIKA SISTEMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE PREMA AI ACT-U

U industriji informacionih tehnologija je do pre desetak godina vladalo veoma liberalno okruženje u kontekstu regulisanja i primene veštačke inteligencije. Naime, nisu postojali posebni propisi koji su regulisali informacione tehnologije, a razvoj veštačke inteligencije je bio prepušten tržištu. Naime, privredni subjekti su u skladu sa svojim potrebama i interesima razvijali sisteme veštačke inteligencije. Potrebe privrednih subjekata su uticale na to koje će se tehnike veštačke inteligencije koristiti i na koji način će se one primenjivati, jer su se proizvodnja i primena svodile na zadovoljenje potreba klijenata. To dalje znači da su se u praksi inovativna rešenja najčešće implementirala bez detaljnih procena efekata primene takvih

---

<sup>5</sup> Trincado Castán, „The legal concept of artificial intelligence: the debate surrounding the definition of AI System in the AI Act“, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, No. 1, 2024, 305–344. Vodile su se i dileme u vezi sa definicijom sistema veštačke inteligencije za opšte namene. V. Carlos I. Gutierrez, Anthony Aguirre, Risto Uuk, Claire C. Boine, Matija Franklin, „A Proposal for a Definition of General Purpose Artificial Intelligence Systems“, *Digital Society*, No. 2, Vol. 36, 2023.

<sup>6</sup> Čl. 3, st. 1, tač. 1 AI Act-a.

rešenja. To se donekle promenilo usvajanjem Opšte uredbe o zaštiti podataka o ličnosti (engl. *General Data Protection Regulation – GDPR*),<sup>7</sup> u slučajevima kada su sistemi veštačke inteligencije prilikom razvoja ili implementacije obrađivali podatke o ličnosti.

Na nivou Evropske unije, Visoka ekspertska grupa je u aprilu 2019. godine donela Etičke smernice za primenu veštačke inteligencije od poverenja (engl. *Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence*).<sup>8</sup> Prema Etičkim smernicama, pouzdana veštačka inteligencija treba da bude zakonita, etički ispravna i otporna. Ta tri stuba čine tri osnovna principa – primenu pravnih pravila, primenu etičkih standarda i primenu principa bezbednosti. To znači da sistemi veštačke inteligencije treba da budu razvijeni na način da poštuju važeći pravni okvir, etičke principe, kao i da budu tehnički ispravni.

Prelomni trenutak u pristupu regulisanju veštačke inteligencije predstavlja donošenje Uredbe o veštačkoj inteligenciji Evropske unije – AI Act-a. Proces donošenja ovog propisa trajao je nekoliko godina, imajući u vidu veliko interesovanje kako država članica, tako i predstavnika industrije i civilnog društva. Naime, proces je započet predlogom Evropske komisije u aprilu 2021. godine, dok je konačna verzija AI Act-a usvojena 14. juna 2023. godine, nakon dugotrajnih pregovora kroz rasprave u Evropskom parlamentu i Savetu Evropske unije. Uredba je stupila na snagu 1. avgusta 2024. godine. AI Act predstavlja prvi pravni dokument ove vrste donet na evropskom tlu koji reguliše razvoj i primenu sistema veštačke inteligencije. Ipak, ova uredba, zajedno sa drugim propisima koje je donela Evropska unija, čini deo pravnog okvira koji za cilj podstiče razvoj pouzdane veštačke inteligencije u Evropi i šire, osiguravajući da sistemi veštačke inteligencije poštuju osnovna ljudska prava, standard bezbednosti i etičke principe, propisujući različite obaveze u zavisnosti od vrste rizika sistema veštačke inteligencije.

AI Act uvodi regulatorni princip zasnovan na proceni rizika, odnosno klasifikaciji rizika sistema veštačke inteligencije, razvrstavajući sisteme veštačke inteligencije u zavisnosti od rizika koje mogu prouzrokovati i predviđajući različite zahteve za usklađivanje. Tako, AI Act predviđa četiri kategorije rizika, među kojima su: neprihvatljivi rizik, visok rizik, ograničen rizik i nizak rizik. Ove kategorije,

---

<sup>7</sup> Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA (u daljem tekstu GDPR), <https://gdpr-info.eu/>, 10. 10. 2024.

<sup>8</sup> Etičke smernice za primenu veštačke inteligencije od poverenja, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>, 10. 10. 2024.

prema njihovom značaju, ali i opsegu primene, možemo predstaviti u formi piramide, gde se neprihvatljivi rizici nalaze u samom vrhu piramide, dok se niski rizici nalaze na dnu piramide, a ostali između ova dva ekstrema, što smo i predstavili u ilustraciji ispod.



Infografik 1: Klasifikacija sistema veštačke inteligencije prema AI Act-u

Ideja iza sistema klasifikacije rizika je da se sa porastom rizika primenjuju stroža pravila. Naime, manje restriktivan pravni režim se primenjuje na AI sisteme sa niskim rizikom, dok se uvodi zabrana za razvijanje i primenu AI sistema sa neprihvatljivim rizikom. Između ova dva ekstrema, postoje još dve kategorije rizika – AI sistemi sa visokim rizikom i AI sistemi sa ograničenim rizikom, za koje se predviđaju dodatne obaveze.

U odnosu na sisteme koji su klasifikovani kao sistemi niskog rizika AI Act ne uspostavlja posebne zahteve. U pogledu AI sistema sa ograničenim rizikom, poput sistema koji imaju neku interakciju sa čovekom, sistema koji se koriste za detekciju emocija, kao i sistema koji generišu sadržaj ili koji imaju sposobnost da manipulišu sadržajem, uvode se određene dodatne obaveze koje se fokusiraju na transparentnost. Sistemi koji se klasifikuju kao sistemi ograničenog rizika moraju da pružaju informacije korisnicima da je u pitanju komunikacija sa sistemom veštačke inteligencije kako korisnik ne bi došao u zabludu da ima interakciju sa čovekom. Dodatni zahtev predstavlja pružanje mogućnosti ljudima da naprave izbor, odnosno da donesu informisanu odluku da li žele komunikaciju da vode sa sistemom veštačke inteligencije ili žele da je nastave sa čovekom, pa se posledično uspostavlja i veće poverenje ka veštačkoj inteligenciji.

Sledeća, visokorizična kategorija, je zapravo srž same regulacije veštačke inteligencije.<sup>9</sup> Visokorizični sistemi stvaraju visok rizik po zdravlje, sigurnost ili osnovna prava fizičkih lica. Kategorija visokog rizika nije definisana koristeći tehničke procene rizika, već je rezultat procena koje su implicitno povezane sa osnovnim vrednostima Evropske unije.<sup>10</sup> Razlika u odnosu na zabranjene sisteme je u tome da visokorizični AI sistemi sami po sebi ne krše vrednosti Unije, već ih potencijalno ugrožavaju. Tako su sistemi veštačke inteligencije predmet striktno regulacije AI Act-a, te da bi se oni razvijali i stajali na raspolaganje tržištu, potrebno je da se ispune određeni dodatni uslovi. Ti uslovi podrazumevaju prethodne procene usaglašenosti pre stavljanja na tržište, preduzimanje sigurnosnih mera, pa i provere usaglašenosti nakon stavljanja na tržište, o kojima će biti više reči u nastavku.

Na samom vrhu piramide se nalaze zabranjeni AI sistemi sa neprihvatljivim rizicima. To su oni AI sistemi koji krše postavljene vrednosti Evropske unije, odnosno osnovna ljudska prava, ljudsko dostojanstvo, pravo na integritet, poštovanje privatnog i porodičnog života, zaštitu ličnih podataka, zabranu diskriminacije, prava deteta i dr. Među zabranjene sisteme spadaju tehnike koje imaju značajan potencijal da manipulišu ljudima putem subliminalnih tehnika izvan ljudske svesti ili oni sistemi koji iskorišćavaju ranjive grupe tako da im mogu izazvati fizičku ili psihološku štetu. Društveno vrednovanje građana od strane javnih vlasti za opšte svrhe putem veštačke inteligencije takođe je zabranjeno, kao i korišćenje biometrijske identifikacije u realnom vremenu.

#### PRIMERI MOGUĆE PRIMENE SISTEMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE U PRAVOSUĐU

U poslednjih nekoliko godina se oseća velika kriza ljudskih resursa u pravosuđu. Pored velike opterećenosti predmetima, što za posledicu ima duže trajanje postupaka, izražen je i trend neatraktivnosti rada u pravosuđu, i to ne samo među nosiocima pravosudnih funkcija, nego i među pomoćnim, stručnim i administrativnim osobljem. Kao dodatni problemi sa kojim se pravosuđe suočava je i sama

---

<sup>9</sup> Više o visokorizičnim sistemima v. Martin Braun, Anne Vallery, Itsiq Benizri, „What Are High-Risk AI Systems Within the Meaning of the EU’s AI Act, and What Requirements Apply to Them?“, *WilmerHale*, 2024, <https://www.wilmerhale.com/en/insights/blogs/wilmerhale-privacy-and-cybersecurity-law/20240717-what-are-highrisk-ai-systems-within-the-meaning-of-the-eus-ai-act-and-what-requirements-apply-to-them>, 10. 10. 2024.

<sup>10</sup> Isabel Kusche, „Possible harms of artificial intelligence and the EU AI act: fundamental rights and risk“, *Journal of Risk Research*, 2024, <https://www.tandfonline.com/doi/epdf/10.1080/13669877.2024.2350720?needAccess=true>, 10. 10. 2024.

priroda posla – pravosudni sistem se usložnjava, pa se zahteva viši nivo ekspertize u skladu sa inovacijama i načinom poslovanja uz pomoć modernih tehnologija. Predmeti postaju kompleksniji, gomilaju se aktivni postupci, a administracija postaje sve obimnija. Poređenja radi, na godišnjem nivou, u Srbiji se pokrene najviše građanskih i krivičnih predmeta, tako u Srbiji ima čak 27 puta više prispelih i rešenih krivičnih predmeta nego u Norveškoj i Austriji, sedam puta više nego u Sloveniji i pet puta više nego u Hrvatskoj.<sup>11</sup> Ipak, Srbija se nalazi na 93. mestu od 142 zemlje na kojima je rađeno ispitivanje o efikasnosti pravosudnog sistema bazirano na vladavini prava, zaostajući za Slovenijom koja se nalazi na 27. mestu, Hrvatskom koja se nalazi na 45. mestu, Grčkom koja se nalazi na 47. mestu, Crnom Gorom koja se nalazi na 57. mestu, Severnom Makedonijom koja se nalazi na 67. mestu i Bosnom i Hercegovinom koja se nalazi na 75. mestu.<sup>12</sup>

U cilju pronalaženja rešenja koje bi rasteretilo pravosudni sistem i učinilo ga efikasnijim, predstavimo listu korisnih alata koji bi potencijalno mogli da se koriste u pravosuđu kao pomoć nosiocima pravosudnih funkcija ili njihovim saradnicima. Zatim ćemo analizirati rizike od upotrebe utvrđenih alata u pravosuđu i klasifikovali ih prema rizicima koji bi oni potencijalno mogli da prouzrokuju. Određivanje kategorije rizika (nedopušten rizik, visok rizik, ograničen rizik i nizak rizik) je neophodno kako bi mogla da se oceni dopuštenost korišćenja alata, odnosno sistema veštačke inteligencije, kao i eventualni trošak njegovog usklađivanja sa uslovima važećih regulativa.

Integrisanje u rad pravosuđa sistema veštačke inteligencije koji su klasifikovani kao AI sistemi nedopuštenog rizika ne bi trebalo razmatrati, jer se rad ovakvih sistema izričito zabranjuje. Međutim, klasifikacija AI sistema je veoma značajna kako bi se odbacila, makar u početnoj fazi, i upotreba onih sistema, koji su dopušteni, ali čije je usklađivanje sa uslovima važećih regulativa komplikovano ili podrazumeva značajna ulaganja. Na kraju, važno je napraviti selekciju onih AI sistema, odnosno alata, koje je korisno razviti u cilju podrške radu nosiocima pravosudnih funkcija i njihovim saradnicima, a čija implementacije nije previše resursno zahtevna. Dakle, analizirajući potrebe pravosuđa, značajno je proceniti koji sistemi veštačke inteligencije su, prema trenutnom stanju stvari, najkorisniji, lako prilagodljivi, ali i finansijski održivi za integraciju u rad pravosuđa.

U nastavku ćemo pokušati da klasifikujemo sisteme veštačke inteligencije koji se potencijalno mogu koristiti u pravosuđu prema klasifikaciji propisanoj u AI Act-u.

---

<sup>11</sup> Bojan Spaić, Mila Đorđević, „Manje je više? O broju sudija i sudijskoj efikasnosti“, Institut za uporedno pravo, 2024, <https://iup.rs/blog-2/manje-je-vise-o-broju-sudija-i-sudijskoj-efikasnosti/>, 10. 10. 2024.

<sup>12</sup> World Justice Project Rule of Law Index, <https://worldjusticeproject.org/rule-of-law-index/global/2023/Serbia/>, 10. 10. 2024.

### *Niskorizični sistemi veštačke inteligencije u pravosuđu*

Nisko rizični sistemi veštačke inteligencije ne zahtevaju nikakvu dodatnu proveru, odnosno dodatnu analizu rizika. Njima se mogu smatrati oni sistemi koji prvenstveno pružaju administrativnu podršku pomoćnom osoblju u pravosudnim institucijama. Tako bi se niskorizičnim sistemima mogli smatrati oni sistemi veštačke inteligencije koji služe kao alat za pomoć oko zavođenja predmeta i pomoć oko upravljanja postupkom uopšte.

U praksi se kod zavođenja predmeta mogu javiti određeni problemi, imajući u vidu da je ovaj zadatak obično poveren tehničkom i stručnom osoblju, koje ne poseduje nužno odgovarajuće pravničko obrazovanje. Prilikom zavođenja predmeta, potrebno je navesti osnovne podatke: ime i prezime tužioca i tuženog, ali i osnov spora, koji nije uvek jednostavno precizno odrediti. Tužbe su nekada obimne, pa pomoćno osoblje ne može uvek da proceni sve elemente spora, ni koliko je kompleksan spor niti na osnovu kojih kriterijuma treba odrediti osnov spora. Dodatni problem je da ne postoji usvojen obrazac tužbe, pa tužbe nisu uniformne, nego se podnose u različitim formatima, različite su strukture i sadržine. Pravilno zavođenje predmeta je značajno za adekvatnu kategorizaciju predmeta i kasniju pretragu predmeta prema ključnim rečima.

Sistemi za upravljanje predmetima mogu posedovati i neke napredne funkcionalnosti, kao što su olakšavanje vođenja rasporeda pomoću alata za planiranje ročišta. Interno ovi sistemi mogu koristiti osoblju i za praćenje relevantnih rokova u aktivnim postupcima i lakše upravljanje dokumentima. Prednost korišćenja ovakvih sistema je u tome što omogućavaju lakše praćenje slučajeva, pa i korisnicima omogućava brzo i olakšano dobijanje informacija u vezi sa statusom postupka. Takvi sistemi bi korisnicima mogli da pruže, primera radi, informacije o pojednostima u vezi sa podnescima, dokazima, i drugim radnjama preduzetim tokom postupka, pojednostima u vezi sa ročištem, kao i narednim koracima postupka. Ove informacije bi građanima bile dostupne u bilo koje vreme i na bilo kojem mestu jednostavnim uvidom u sistem.

Sistemi za organizaciju i pretragu digitalnih dokumenata bi se mogli smatrati niskorizičnim sistemima, jer služe samo za klasifikaciju i specifično označavanje dokumenata, te imaju za cilj olakšavanje upravljanja predmetom, praćenja statusa predmeta i pružanja informacija zainteresovanim licima, a pre svega samim korisnicima pravosudnog sistema. Međutim, treba naglasiti da se ovi sistemi mogu smatrati niskorizičnim samo u slučaju da predstavljaju određenu podršku radu administrativnom osoblju koje zapravo samo donosi odluke, odnosno ukoliko sistemi veštačke inteligencije samo predlažu rešenja, koja ljudi odobravaju i na kraju procesa samostalno donose odluke.

### *Visokorizični sistemi veštačke inteligencije u pravosuđu*

AI Act u čl. 6, st. 2, odnosno u Aneksu III, st. 1, tač. 4 AI Act-a eksplicitno navodi da se visokorizičnim sistemima veštačke inteligencije smatraju sistemi koji se koriste u oblasti zapošljavanja i kadrovske upravljanja. Naime, sistemi veštačke inteligencije koji su namenjeni za zapošljavanje fizičkih lica, kao i sistemi namenjeni za donošenje odluka koje utiču na uslove rada, unapređenje na radu, dodelu zadataka na osnovu ponašanja ili ličnih karakteristika, kao i za praćenje i ocenu produktivnosti na radu potpadaju pod kategoriju visokog rizika. Sistemi veštačke inteligencije koji se koriste za praćenje efikasnosti rada zaposlenih mogu značajno narušiti prava zaposlenih, a naročito pravo na privatnost i pravo na zaštitu podataka o ličnosti. Preambula broj 57 AI Act-a naglašava da bi takvi sistemi veštačke inteligencije mogli znatno da utiču na karijerni razvoj, ostvarivanje zagarantovanih prava iz radnog odnosa, kao i na finansijske mogućnosti zaposlenih, te se kao mogući rizici navode i potencijalna diskriminacija, naročito diskriminacija žena, osoba s invaliditetom, kao i diskriminacija na osnovu rasnog, etničkog porekla i seksualne orijentacije.

U pravosuđu je prisutan problem nepopunjenosti sudijskog kadra,<sup>13</sup> koji se negativno može odraziti na broj i strukturu raspoloživog sudskog osoblja, ali i na dužinu trajanja postupaka. U okviru posebnog cilja 2 „Unapređenje nepristrasnosti i odgovornosti pravosuđa“ Strategije razvoja pravosuđa u periodu 2020–2025. godine,<sup>14</sup> propisane su određene mere koje se tiču raspodele predmeta u sudovima i tužilaštvima. Tako je predviđeno da je potrebno izmeniti zakonodavni okvir u cilju preciziranja i primenjivanja pravila o automatskoj raspodeli predmeta u sudovima, kao i uspostavljanje stalnog radnog tela radi praćenja pravilne raspodele predmeta u sudovima i tužilaštvima.

Međutim, na osnovu prethodno rečenog, sistem za raspodelu slučajeva u okviru pravosudnih institucija koji bi analizirao opterećenje rada nosilaca pravosudnih funkcija i predlagao raspodelu na osnovu drugih dostupnih podataka bi se smatrao visokorizičnim sistemom veštačke inteligencije. Korišćenje sistema za raspodelu slučajeva nosi sa sobom značajne rizike koji zahtevaju visoku pažnju prilikom implementacije. Pre svega, postoji rizik da su algoritmi na kojima se ovi sistemi zasnivaju pristrasni ili da ne uzimaju u obzir sve relevantne faktore prilikom odlučivanja o raspodeli slučajeva. Tako, ukoliko je sistem nepristrasan ili ukoliko se

---

<sup>13</sup> Strategija ljudskih resursa u pravosuđu za period 2022–2026. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 133/21.

<sup>14</sup> Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 101 od 17. jula 2020, 18 od 11. februara 2022.



oslanja na netačne podatke, postoji opasnost da će nosiocima pravosudnih funkcija biti dodeljeni slučajevi na nepravedan način, što može dovesti do nejednakog opterećenja i potencijalno narušiti kvalitet sudskog procesa.

Takođe, sistemi za raspodelu slučajeva mogu imati nepoželjne posledice na dinamiku rada unutar pravosudnih institucija. Primera radi, može se desiti da sistem „favorizuje“ određene sudije zbog njihovog prethodnog učinka, te da ih preterano opterećuje, dok, s druge strane, neke sudije ostavlja rasterećenim, što može negativno uticati na efikasnost i pravovremenost vođenja predmeta. Kao posledica takve raspodele, može doći do nejednakog opterećenja sudija koji negativno utiče na efikasno donošenje odluka.

U okviru Strategije razvoja pravosuđa u periodu 2020–2025. godine propisane su kao posebne aktivnosti izrada metodologije i izrada analize vrednovanja predmeta po težini u sudovima i javnim tužilaštvima usled potrebe za ujednačenom opterećenošću.<sup>15</sup> Time je ovo pitanje mapirano kao značajno u procesu razvoja mera za unapređenje rada pravosuđa. Sistemi za ocenu težine slučajeva koji bi koristili napredne tehnike mašinskog učenja za predviđanje rezultata slučajeva, pa na osnovu analize prethodne prakse ocenjivali težinu svakog predmeta prema unapred definisanim kriterijuma se može smatrati visokorizičnim sistemom. Za korišćenje ovakvog sistema neophodan je ljudski faktor kao korektor odluke o procenjenoj težini konkretnog slučaja.

Sistem za evaluaciju i ocenu rada nosilaca pravosudnih funkcija, slično kao i prethodno opisan sistem za raspodelu slučajeva bi se smatrao visokorizičnim sistemom. Prema čl. 6, st. 2 AI Act-a, odnosno Aneksu III, st. 1, tač. 4, AI sistemi koji su namenjeni za donošenje odluka koje utiču na uslove rada i unapređenje na radu, odnosno praćenje i ocenu učinka rada, smatraju se visokorizičnim sistemima veštačke inteligencije. Evaluacija rada nosilaca pravosudnih funkcija od strane sistema veštačke inteligencije može imati značajan uticaj na njihov profesionalni razvoj, te nosi visok rizik od potencijalne pristrasnosti i grešaka. U tom smislu, treba osigurati tačnost i pravednost u evaluaciji, kako bi se zaštitili interesi nosilaca pravosudnih funkcija. Takođe, sistemi za automatsku procenu efikasnosti postupaka koji koristi algoritme za analizu statistike o brzini rešavanja slučajeva, broju rešenih predmeta, učestalosti odlaganja ročišta i dr., na osnovu kojih bi se kasnije odlučivalo o unapređenju nosilaca pravosudnih funkcija bi predstavljali visokorizične sisteme.

Međutim, niskorizičnim sistemima bi se mogli smatrati oni sistemi koji isključivo vrše analizu broja predmeta i drugih osnovnih rezultata nosilaca pravosudnih institucija u cilju generisanja izveštaja o opterećenju ili generisanja neophodnih

---

<sup>15</sup> Strategija razvoja pravosuđa za period 2020–2025. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 101 od 17. jula 2020, 18 od 11. februara 2022.

statistika koje pravosudne institucije moraju da vode. Ovi sistemi pružaju isključivo osnovne podatke o radu bez direktnog uticaja na odluke koje mogu direktno uticati na profesionalnu karijeru ili rad nosilaca pravosudnih funkcija.

Strategija ljudskih resursa u pravosuđu u periodu 2022–2026. godine prepoznaje da postojeći sistem vrednovanja rada sudija ne prepoznaje povezanost ujednačenog opterećenja sudija u odnosu na složenost predmeta, stvaran utrošak vremena za rešavanje predmeta u zavisnosti od njihove složenosti, kao i dodatna stručna usavršavanja i obuke.<sup>16</sup> Takođe, postoji neusaglašenost merila za vrednovanje rada sudija i ocenu rada sudijskih pomoćnika, dok postojeći sistem ocenjivanja rada sudijskih pomoćnika ne prepoznaje povezanost ujednačenog opterećenja predmetima različite složenosti, posebna znanja i veštine i ličnu inicijativu. Dakle, potrebno je utvrditi jasne, precizne i transparentne kriterijume za evaluaciju i ocenu rada nosilaca pravosudnih funkcija i sudijskih/tužilačkih pomoćnika, odnosno propisati jasne i jedinstvene kriterijume u pogledu napredovanja nosilaca pravosudnih funkcija i sudijskih/tužilačkih pomoćnika u cilju uspostavljanja sistema karijernog napredovanja i posebne profesije, kako bi se eventualno stekli uslovi za upotrebu sistema veštačke inteligencije koji bi te kriterijume primenjivali.

Na kraju, moramo se dotaći i sistema veštačke inteligencije koji bi se koristili kao alati za donošenje odluka. Aneks III, st. 1, tač. 8 AI Act-a propisuje da se sistemi veštačke inteligencije koji se koriste u pravosuđu u svrhu istraživanja i tumačenja činjenica i prava, odnosno u cilju primene prava na konkretan slučaj smatraju visokorizičnim. Ovakav pristup ne iznenađuje, imajući u vidu da tehnologija u pravosuđu prevashodno treba da se koristiti isključivo u cilju podrške efikasnijem obavljanju posla, dok odluke treba da donose samo nosioci pravosudnih funkcija. Donošenje odluka se ne sme delegirati na sisteme veštačke inteligencije. To je naznačeno i u preambuli broj 61 AI Act-a, koja naglašava da alati veštačke inteligencije mogu biti pomoć nosiocima pravosudnih funkcija, ali da konačnu odluku uvek mora da donese čovek, odnosno da sistemi veštačke inteligencije ne mogu zameniti ljude. Na kraju, neće se smatrati visokorizičnim sistemima oni sistemi koji ne predstavljaju značajan rizik po zdravlje, bezbednost ili osnovna prava tako što supstantivno ne utiču na ishod procesa donošenja odluka.<sup>17</sup>

AI Act u svom uvodnom delu upozorava da sistemi veštačke inteligencije mogu predstavljati opasnost po vladavinu prava i osnovna ljudska prava i slobode građana,<sup>18</sup> dok se dalje navodi da bi sisteme veštačke inteligencije koji se koriste u

---

<sup>16</sup> Strategija ljudskih resursa u pravosuđu za period 2022–2026. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 133/21.

<sup>17</sup> Čl. 6, st. 3 AI Act-a.

<sup>18</sup> Preambula broj 28 AI Act-a.

pravosuđu trebalo smatrati visokorizičnim imajući u vidu njihov potencijalno visok uticaj na demokratiju, vladavinu prava i osnovna ljudska prava i slobode građana, dok se posebno se ističe potencijalni uticaj na pravo na pravično suđenje i pravo na delotvoran pravni lek.<sup>19</sup> Samo neki od rizika koji se navode su pristrasnost, potencijalne greške koje sistem može da napravi u radu, netransparentnost sistema.

Može se tvrditi da sistemi za podršku odlučivanju zaista mogu pružiti određeni nivo pomoći nosiocima pravosudnih funkcija, naročito u slučajevima sa standardizovanim praksama ili manje složenim pravnim pitanjima. To su, primera radi, razvod braka (naročito kada supružnici nemaju zajedničku imovinu i decu), raspodela imovine bračnih drugova, raspravljanje zaostavštine, odmeravanje imovinske štete u pojedinim, manje kompleksnim slučajevima, i sl. Ipak, čak i kada se koriste za manje zahtevne predmete, sistemi veštačke inteligencije vuku određeni rizik i moraju se koristiti sa velikim oprezom. Jedan od ključnih rizika u primeni ovakvih sistema je mogućnost da se sistem veštačke inteligencije pretvori u *de facto* odlučioca, čime bi se ugrozila suština pravosudne funkcije, koja se temelji na kritičkom rasuđivanju, etici i razumevanju šireg konteksta slučaja. Iako sistemi veštačke inteligencije mogu obraditi velike količine podataka i ponuditi preporuke zasnovane na obrascima identifikovanim u prethodnim slučajevima, donošenje konačne odluke mora ostati u nadležnosti nosilaca pravosudnih funkcija, koji će uzeti u obzir sve posebne okolnosti svakog konkretnog slučaja. Da bismo uopšte mogli da razmatramo korišćenje sistema za podršku odlučivanju, oni bi morali biti dizajnirani tako da pružaju preporuke sa adekvatnim obrazloženjima. Nosioci pravosudnih funkcija bi morali da imaju jasan uvid u obrazloženje preporuke koje sistem daje, kao i mogućnost da je kritički analiziraju i da odbace predlog sistema veštačke inteligencije. Ova mogućnost bi bila ključna za očuvanje poverenja u pravosudni sistem i osiguranje da tehnologija zaista služi kao alat, a ne kao zamena za sudiju/tužioca.

Dalje, sistem za automatizovano donošenje odluka može delovati kao dobro rešenje u zemljama gde je, iz različitih razloga, opterećenost pravosudnih institucija velika. Ipak, prilikom implementacije ovakvih rešenja treba biti naročito obazriv, imajući u vidu da ovakvi sistemi, bez dileme, potpadaju pod kategoriju visokog rizika i da mogu značajno uticati na prava i obaveze stranaka u postupku.

Sistem za automatizovano donošenje odluka je korisno primeniti u manje kompleksnim slučajevima, kao i slučajevima manje vrednosti. Primera radi, može biti korisno razviti sistem za automatizovano donošenje odluka u nekim vrstama prekršajnog postupka, kao što su saobraćajni prekršaji. U Srbiji je poznat i slučaj

<sup>19</sup> Preambula broj 61 AI Act-a.

„Oko sokolovo“, jedinstveni sistem kamera na specijalizovanim vozilima koje obavljaju kontrolu saobraćaja i kontrolišu propisno, odnosno nepropisno parkiranje u Beogradu. Ovaj sistem samostalno snima vozila, prepoznaje tablice, proverava da li je ispunjen uslov za parkiranje, pa ukoliko nije, upućuje kaznu vlasniku vozila.

Na kraju, sam AI Act, u preambuli broj 61 propisuje da se sistemi koji se koriste isključivo kao podrška u administrativnim aktivnostima, te ne utiču na donošenje odluke i ostvarivanje prava građana, ne bi trebalo smatrati visokorizičnim. To su goreopisani niskorizični sistemi veštačke inteligencije koji pre svega pružaju pomoć pri obavljanju administrativnih poslova, vršenja komunikacije među osobljem u pravosuđu, anonimizaciji odluka i drugih dokumenata i sl.

#### USLOVI ZA RAZVOJ I UPOTREBU VISOKORIZIČNIH SISTEMA VEŠTAČKE INTELIGENCIJE U PRAVOSUĐU

U prethodnom odeljku smo predstavili neke od sistema veštačke inteligencije koji se potencijalno mogu koristiti u pravosuđu. Neke od njih smo klasifikovali pod niskorizične, dok smo druge, one koji značajno mogu uticati na donošenje odluka, klasifikovali kao sisteme visokog rizika. Kako sistemi niskog rizika ne podrazumevaju dodatne obaveze, oni nisu u fokusu rada, već ćemo se u nastavku baviti obavezama koje se odnose na visokorizične sisteme veštačke inteligencije.

Kada se neki sistem veštačke inteligencije klasifikuje kao visokorizičan, na njega se primenjuju dodatni uslovi, uzimajući u obzir namenu sistema i najnovija dostignuća u oblasti veštačke inteligencije. Bez usklađivanja sa tim uslovima i standardima koji su propisani u AI Act-u, takav sistem se ne može razvijati, stavljati na tržište niti koristiti. Dakle, neophodno je potpuno usklađivanje sa važećim pravnim standardima za sisteme koji imaju visok rizik od narušavanja zdravlja, bezbednosti i osnovnih ljudskih prava. Ovde treba naglasiti da sam srž sadržine AI Act-a čini deo u vezi sa obavezama za visokorizične sisteme, koje je ujedno i najobimniji.<sup>20</sup>

Obaveze koje su propisane za visokorizične sisteme se nameću pružaocima usluga, uvoznocima, distributerima, ali i samim korisnicima visokorizičnih sistema veštačke inteligencije. Kako bismo bolje objasnili na koga se sve primenjuju ove obaveze, navešćemo jedan ilustrativan primer potencijalnog korišćenja sistema veštačke inteligencije u pravosuđu gde ćemo pokušati da predstavimo obaveze, ali i da definišemo lica na koja se obaveze iz AI Act-a odnose. Pretpostavimo da je određena tehnološka kompanija razvila sistem veštačke inteligencije koji može služiti i za vršenje raspodele predmeta u sudu i ocenu rada sudija. Takav sistem će

---

<sup>20</sup> Poglavlje III AI Act-a.

se smatrati visokorizičnim sistemom prema čl. 6, odnosno Aneksu III AI Act-a, s obzirom da utiče na dodeljivanje zadataka, praćenje i evaluaciju rada zaposlenih, pa može značajno ugroziti osnova radna i druga prava zaposlenih. Kompanija koja je razvila sistem će se, prema AI Act-u smatrati pružaocem usluga. Distributer je lice koje distribuira sistem na tržište Evropske unije i ne menja mu funkcionalnosti ni tehničke karakteristike. Na kraju, korisnik je lice koje koristi, odnosno implementira sistem veštačke inteligencije u konkretne svrhe. Korisnik sistema veštačke inteligencije bi, u našem primeru, bio sud.

AI Act predviđa listu pravnih i tehničkih obaveza čija primena obezbeđuje sigurnost, transparentnost i pravednost, te omogućava pravilno funkcionisanje sistema veštačke inteligencije u pravosuđu. Prva obaveza koja se nameće je uspostavljanje procedure za upravljanje rizicima i obaveza vođenja adekvatne evidencije mera koje su u tom smislu preduzimaju.<sup>21</sup> Upravljanje rizicima podrazumeva identifikaciju, analizu i ublažavanje potencijalnih rizika povezanih sa primenom sistema veštačke inteligencije uz pomoć različitih mera. Kada govorimo o pravosuđu, veoma je važno kontinuirano praćenje rada sistema veštačke inteligencije kako bi se obezbedilo da oni ne ugrožavaju pravo na pravično suđenje, privatnost, kao i druge osnovne principe postupka. Procedura upravljanja rizikom obuhvata utvrđivanje i analizu poznatih i razumno predvidljivih rizika koje visokorizični sistem može da prouzrokuje po zdravlje, bezbednost i osnovna ljudska prava kada se koristi u cilju namene za koju je razvijen ili na način koji predstavlja razumno predvidljivu drugačiju namenu od one za koju je razvijen.

Zatim, kao druga obaveza se propisuje korišćenje visokokvalitetnih, proverenih podataka za obuku, validaciju i testiranje sistema veštačke inteligencije.<sup>22</sup> Verodostojnost rezultata koje sistemi veštačke inteligencije proizvode zavise od verodostojnosti i kvaliteta podataka na kojima se ti sistemi treniraju. Ukoliko se sistemi treniraju na podacima, oni moraju biti prikupljeni i obrađeni u skladu sa propisima, što znači da proces prikupljanja i obrade podataka o ličnosti mora biti u skladu sa standardima zaštite podataka o ličnosti. Posebno je važno obezbediti da podaci kojima se trenira sistem ne sadrže pristrasne podatke, kako bi rezultat sistema bio relevantan, pravedan i tačan.

Pre stavljanja na tržište i upotrebe sistema neophodno je pribaviti i voditi kompletnu tehničku dokumentaciju, koja potvrđuje da su visokorizični sistemi

---

<sup>21</sup> V. čl. 9 AI Act-a i Jonas Schuett, „Risk Management in the Artificial Intelligence Act“, *European Journal of Risk Regulation*, Issue 2: Special Issue on the Future of Food Law, Vol. 15, 2024, 367–385.

<sup>22</sup> Čl. 10 AI Act-a.

ispunili uslove propisane AI Act-om.<sup>23</sup> Uslov koji se postavlja je da se tehnički omogućiti automatsko evidentiranje događaja tokom celog životnog ciklusa sistema.<sup>24</sup> Svi procesi razvoja sistema veštačke inteligencije moraju biti dokumentovani, uključujući dizajn, tehnike i algoritme koji su korišćeni, druge parametre i odluke koje su dovele do određenih ishoda. Vođenje adekvatne tehničke dokumentacije omogućava i praćenje rada i evaluaciju sistema veštačke inteligencije, što dalje utiče na veću transparentnost i olakšava analizu performansi i identifikaciju potencijalnih rizika, mogućih grešaka ili nepredviđenih ponašanja sistema.

Uvodni deo AI Act-a se poziva na Etičke smernice i navodi da transparentnost podrazumeva da se sistemi veštačke inteligencije razvijaju i upotrebljavaju na način kojim se osigurava praćenje i objašnjivost rada sistema, uz jasno obaveštenje lica na koje sistem utiče da se komunikacija vrši sa sistemom veštačke inteligencije, a ne sa čovekom.<sup>25</sup> Transparentnost u radu AI sistema u pravosuđu je od suštinskog značaja, jer transparentnost utiče na povećanje poverenja u tehnologiju. Tako AI Act zahteva da pružaoci usluga visokorizičnih sistema obezbede korisnicima informacije koje im omogućavaju razumevanje rada sistema, kao i obrazloženje odluka koje sistem donosi. Korisnicima se moraju pružiti sve potrebne informacije kroz instrukcije za korišćenje u odgovarajućem digitalnom ili drugom formatu sa sažetom, potpunim, tačnim i jasnim informacijama koje su licima koji uvode ili koriste sistem relevantne, pristupačne i razumljive.<sup>26</sup> Učesnici postupka u pravosuđu, a naročito stranke uvek moraju imati jasne informacije o tome kako je sistem došao do svojih odluka, te imati mogućnost preispitivanja odluka onda kada je to potrebno.

Jedno od osnovnih etičkih načela jeste načelo ljudskog nadzora nad radom sistema veštačke inteligencije, a ovo načelo propisuje i AI Act.<sup>27</sup> To dalje znači da visokorizični sistemi veštačke inteligencije ne smeju raditi potpuno autonomno, već se mora omogućiti ljudska kontrola nad radom sistema kako bi se sprečili, odnosno što više ublažili rizici koji mogu nastati po zdravlje, bezbednost i osnovna ljudska prava tokom upotrebe visokorizičnih sistema. Ljudski nadzor omogućava preispitivanje odluke koje je sistem doneo i smanjuje mogućnost grešaka i potencijalnog ugrožavanja ljudskih prava.<sup>28</sup> Sistemi za automatizovano donošenje odluka,

---

<sup>23</sup> Čl. 11 AI Act-a.

<sup>24</sup> Čl. 12 AI Act-a.

<sup>25</sup> Preambula broj 27 AI Act-a.

<sup>26</sup> Čl. 13 AI Act-a.

<sup>27</sup> Čl. 14 AI Act-a.

<sup>28</sup> Luciano Cavalcante Siebert, Maria Luce Lupetti, Evgeni Aizenberg, Niek Beckers, Arkady Zgonnikov, Herman Veluwenkamp, David Abbink, Elisa Giaccardi, Geert-Jan Houben, Catholijn M.

kao i obaveze koje je neophodno ispuniti prilikom upotrebe ovakvih sistema su posebno definisane u GDPR-u.<sup>29</sup>

Visokorizični sistemi veštačke inteligencije moraju biti tehnološki otporni, tačni u rezultatima koje generišu, uključujući predviđanja i odluke, te sigurni za upotrebu.<sup>30</sup> Ovo naročito važi za sisteme veštačke inteligencije koji se koriste u pravosuđu, jer ukoliko nisu dovoljno tehnički otporni ili tačni, ovi sistemi mogu izazvati ozbiljne greške, povredu prava strana u postupku, kao i povredu osnovnih načela postupka. Sigurnost sistema uključuje zaštitu od informacionih napada i manipulacije podacima, koje predstavljaju jedan od ključnih problema današnjice.

Svi visokorizični sistemi veštačke inteligencije moraju imati Izjavu o usaglašenosti koja potvrđuje da sistem ispunjava sve pravne i tehničke standarde koji su predviđeni u AI Act-u. Pored toga, ovi sistemi moraju biti registrovani u posebnoj bazi podataka na nivou Evropske unije.

Dodatno, predviđaju se još neke konkretne obaveze za različita lica u lancu razvoja i upotrebe visokorizičnih sistema veštačke inteligencije. Pružalac usluga je odgovoran za obezbeđivanje usklađenosti sistema veštačke inteligencije sa predviđenim uslovima razvoja pre nego što se on stavi na tržište.<sup>31</sup> Često lice koje razvija sistem nije svesno svih mogućih primena sistema koji je razvio, pa to nekada može otežati procenu i kontrolu rizika. Obaveze pružaoca usluga visokorizičnih sistema veštačke inteligencije obuhvataju usklađivanje sa svim prethodno pomenutim uslovima, kao i uspostavljanje procedura za upravljanje kvalitetom, vođenje i čuvanje relevantnih evidencija, ocenjivanje usklađenosti sistema pre njegovog stavljanja na tržište ili u upotrebu, pribavljanje EU izjavu o usklađivanju, stavljanje CE oznake koja potvrđuje usklađenost, preduzimanje drugih potrebnih korektivnih mera.<sup>32</sup> Pružiocima usluga se nameće obaveza sprovođenja procedura za upravljanje

---

Jonker, Jeroen van den Hoven, Deborah Forster, Reginald L. Lagendijk, „Meaningful human control: actionable properties for AI system development“, *AI and Ethics*, No. 3, 2023, 241–255.

<sup>29</sup> Više o odnosu sistema veštačke inteligencije, sistema za profilisanje i sistema za automatizovno donošenje odluka smo pisali u prošlogodišnjem *Zborniku 36. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava*. v. Đorđe Krivokapić, Andrea Nikolić, „Application of data protection standards to artificial intelligence systems: automated decision making and profiling“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović „Međunarodni pravni odnosi i pravda“*, tom III, 2023, 151–174.

<sup>30</sup> Čl. 15 AI Act-a.

<sup>31</sup> Muhammed Demircan, „Deployers of High-Risk AI Systems: What Will Be Your Obligations Under the EU AI Act?“, *Kluwer Competition Law Blog*, <https://competitionlawblog.kluwercompetitionlaw.com/2023/06/02/deployers-of-high-risk-ai-systems-what-will-be-your-obligations-under-the-eu-ai-act/?output=pdf>, 10. 10. 2024.

<sup>32</sup> Čl. 16 AI Act-a.

kvalitetom,<sup>33</sup> koje obuhvataju izradu strategija za usklađenost sa propisima, procedura za testiranje i nadzor nad funkcionisanjem sistema prilikom dizajna i razvoja, i dr. Redovno ocenjivanje kvaliteta rada AI sistema važno je kako bi se osiguralo da on funkcioniše prema očekivanjima i u skladu sa propisanim uslovima .

Na distributera se primenjuju posebne obaveze, koje se većinom tiču provere da li sistem ispunjava sve potrebne uslove, da li ima potrebnu CE oznaku, EU izjavu o usklađenosti, instrukcije za korišćenje, i sl.<sup>34</sup> Distributer će se smatrati odgovornim ukoliko ne poštuje propise dok je sistem u njegovoj kontroli. To znači da distributer mora vršiti adekvatan nadzor, te osigurati da su ispunjeni standardi, primera radi, skladištenja i prevoza koji ne ugrožavaju usklađenost sistema.

AI Act predviđa da i sami korisnici moraju preduzeti odgovarajuće tehničke i organizacione mere kako bi osigurali upotrebu sistema u skladu sa predviđenim uslovima i instrukcijama za korišćenje.<sup>35</sup> Te mere podrazumevaju određivanje kompetentnog lica koje će vršiti nadzor nad radom sistema, zatim sprovođenje kontrole ulaznih podataka, kada je to moguće, kako bi se osiguralo da su oni relevantni i dovoljno reprezentativni imajući u vidu namenu sistema, čuvanje predviđene evidencije, i dr. Pre nego što se započne sa primenom sistema veštačke inteligencije na radnom mestu, poslodavac mora da obavesti zaposlene na koje se sisteme odnosi da će biti podvrgnuti radu sistema veštačke inteligencije. U našem primeru to znači da će sud morati da obavesti zaposleno administrativno osoblje, kao i sve sudije u vezi sa radom sistema, načinom na koji on odlučuje o raspodeli predmeta i konkretnim kriterijumima na osnovu kojih ocenjuje njihov rad. Takođe, ukoliko korisnik obrađuje podatke o ličnosti, mora voditi računa o poštovanju principa zaštite podataka o ličnosti. Na kraju, korisnici visokorizičnih sistema veštačke inteligencije moraju sprovesti procenu uticaja na osnovna prava,<sup>36</sup> koja treba da sadrži navođenje načina na koji će se sistem koristiti u skladu sa namenom, vremena i učestalosti korišćenja sistema, kategorija lica na koja će uticati rad sistema, potencijalne rizike, opis sprovođenja mera ljudskog nadzora i drugih korektivnih mera.

Na kraju, treba naglasiti da AI Act garantuje i pravo na objašnjenje,<sup>37</sup> u okviru odeljka koji propisuje obaveze vezane za praćenje sistema nakon stavljanja na tržište, razmenu informacija i nadzor tržišta.<sup>38</sup> Ovo pravo se primenjuje na svako

---

<sup>33</sup> Čl. 17 AI Act-a.

<sup>34</sup> Čl. 24 AI Act-a.

<sup>35</sup> Čl. 26 AI Act-a.

<sup>36</sup> Čl. 27 AI Act-a.

<sup>37</sup> Čl. 86, st. 1 AI Act-a.

<sup>38</sup> Poglavlje IX AI Act-a.



lice na koje se odnosi odluka na osnovu rezultata visokorizičnog AI sistema koja proizvodi pravne posledice. To dalje znači da svaka stranka u postupku ima pravo na obaveštenje u vezi sa ulogom sistema veštačke inteligencije u postupku rešavanja sporova, kao i o svim segmentima postupka donošenja odluke, uključujući kriterijume za donošenje odluke, podatke koji su korišćeni, instrukcije koje su date, i sl.<sup>39</sup> Lice na koje se odluka odnosi mora da ima uvid u razumljivo objašnjenje, te da može da, ukoliko smatra da je odluka negativna po njena prava, traži njeno preispitivanje. Preambula broj 171 AI Act-a propisuje da objašnjenje treba biti jasno i razumljivo, te da treba da pruži osnov za eventualno dalje ostvarivanje prava lica na koje se odluka odnosi.

Ukoliko bi se pristupilo korišćenju sistema veštačke inteligencije za raspodelu slučajeva u pravosuđu i ocenu rada sudija, oni bi morali da predmet stroge procene uticaja i rizika pre nego što budu razvijeni, primenjeni, odnosno stavljeni na tržište. Procena uticaja bi uključivala sve podatke koje se unose u sistem, kriterijume na osnovu kojih se odluke donose, analizu potencijalnih pristrasnosti, uticaja na raspodelu rada i moguće posledice po efikasnost pravosuđa. Pored toga, ovakvi sistemi veštačke inteligencije bi morali biti transparentni, sa jasnim objašnjenjima kako i na osnovu kojih kriterijuma sistemi donose odluke o raspodeli slučajeva i oceni rada sudija. Dalje, implementacija ovakvih sistema zahteva i visok nivo ljudskog nadzora. Sudije moraju biti u stanju da preispitaju i, ako je potrebno, traže izmenu odluke sistema kako bi se osigurala pravična raspodela slučajeva. Takođe, moraju se uspostaviti mehanizmi za redovno praćenje i evaluaciju rada sistema kako bi se na vreme otkrile i ispravile sve potencijalne nepravilnosti ili neželjene pristrasnosti, odnosno druge greške koje sistem može da napravi.

Poštovanje iznetih obaveza osigurava da upotreba visokorizičnih sistema veštačke inteligencije u pravosuđu pruža tačne i efikasne rezultate, ali i garantuje poštovanje pravnih i etičkih standarda neophodnih za zaštitu prava lica na koje se odluke sistema odnose. Podrazumeva se da je pre implementacije ovakvih rešenja neophodno da se prethodno izgrade visoke kompetencije samog osoblja u pravosuđu, kako bi osoblje bilo u stanju da kritički razmatra preporuke sistema veštačke inteligencije koje dobija, a ne da ih bezrezervno primenjuje. U tom smislu, neophodno je razviti programe edukacije zaposlenih, koje će im razviti veštine potrebne za rad u digitalnom dobu. Ovakav vid edukacije treba da ima za cilj povećanje poverenja u veštačku inteligenciju, ali i upoznavanje sa njenim ograničenjima, te

---

<sup>39</sup> Više o ograničenjima uslova objašnjivosti v. Gianclaudio Malgieri, Frank Pasquale, „Licensing high-risk artificial intelligence: Toward ex ante justification for a disruptive technology“, *Computer Law & Security Review*, Vol. 52, 2024, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364923001097?via%3Dihub>, 10. 10. 2024.

da ukaže na potrebu provere rezultata. S tim u vezi, treba preduprediti situacije da nosioci pravosudnih funkcija olako prihvataju odluka sistema veštačke inteligencije bez ljudske kontrole.

## ZAKLJUČAK

Imajući u vidu nastojanje Republike Srbije da pristupi Evropskoj uniji i potpisan Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju, koji obavezuje Srbiju da uskladi svoje nacionalno zakonodavstvo sa zakonodavstvom Evropske unije, AI Act ima veliki značaj za Srbiju. Određene korake u cilju usklađivanja zakonodavstva u vezi sa regulisanjem veštačke inteligencije Srbija je već preuzela. Naime, Srbija je prva zemlja u jugoistočnoj Evropi, koja je 2019. godine usvojila Strategiju razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2020–2025. godine,<sup>40</sup> dok je na leto 2024. godine doneta nova Strategija razvoja veštačke inteligencije za period od 2024 do 2030. godine, koja se, u vreme donošenja, predstavljala kao jedan od najvažnijih strateških dokumenata za Srbiju. Takođe, Srbija je, još 2023. godine, donela Etičke smernice za razvoj, primenu i upotrebu pouzdane i odgovorne veštačke inteligencije po uzoru na prethodno donete evropske etičke smernice. U julu 2024. godine formiran je Savet za veštačku inteligenciju, čiji je zadatak da usklađuje i koordinira aktivnosti na sprovođenju strateškog okvira iz oblasti razvoja veštačke inteligencije, kao i da prati realizaciju planiranih mera i aktivnosti, da prati stanje regulacije razvoja i primene veštačke inteligencije u svetu. Savet će imati i savetodavnu ulogu, pa će, između ostalog, pripremati predloge, preporuke i standarde, davati mišljenja i stručna obrazloženja o pitanjima iz oblasti razvoja i primene veštačke inteligencije u Republici Srbiji. Na kraju, zadatak Saveta je da prati izradu zakona i podzakonskih akata koji se odnose na razvoj i primenu veštačke inteligencije. S tim u vezi, formirana je i Radna grupa za pisanje prvog Nacrta Zakona o veštačkoj inteligenciji po uzoru na AI Act.

AI Act uvodi klasifikaciju sistema veštačke inteligencije prema riziku koji ti sistemi mogu da prouzrokuju po zdravlje, bezbednost i ljudska prava. Propisani standardi i osnovna pravila AI Act-a se odnose na sve sisteme veštačke inteligencije, dok, bi, u slučaju da su rizici razvoja i primene nekog sistema veći, morala da se poštuju i dodatna pravila. Neophodno je napraviti klasifikaciju sistema veštačke inteligencije, s obzirom na to da će rezultat klasifikacije pokazati koje sisteme treba razvijati u kratkom roku, koje u srednjem ili dugom roku, dok će klasifikacija

---

<sup>40</sup> Strategiju razvoja veštačke inteligencije u Republici Srbiji za period 2020–2025. godine, *Službeni glasnik RS*, br. 96/19.

ukazivati da razvoju nekih sistema ne treba ni pristupati. Dakle, cilj jeste odbacivanje razvoja onih alata veštačke inteligencije čije bi usklađivanje sa propisima bilo jako komplikovano ili skupo, dok bi akcenat trebalo da se stavi na razvoj onih sistema veštačke inteligencije koji značajno utiču na povećanje efikasnosti pravosuđa, a koje je moguće razviti u kraćem roku, bez većih poteškoća.

U radu smo predstavili neke primere upotrebe sistema veštačke inteligencije u pravosuđu i klasifikovali ih prema klasifikaciji predviđenoj u AI Act-u. Fokus je bio na visokorizičnim sistemima veštačke inteligencije, odnosno na objašnjenju uslova za razvoj i upotrebu ovakvih sistema. Krajnji zaključak je da smatramo ključnim da, bez obzira na namenu sistema, čovek treba da zadrži kontrolu nad radom sistema i da donosilac konačne odluke uvek bude sam čovek. U tom smislu, edukacija zaposlenih u pravosuđu u vezi sa korišćenjem sistema veštačke inteligencije od presudnog je značaja. Smatramo poželjnim organizovanje obuka koje bi obuhvatale kako tehničke aspekte korišćenja sistema, tako i razumevanje pravnih i etičkih aspekata njihovog korišćenja. Svi učesnici procesa moraju biti svesni ograničenja i mogućih rizika AI sistema.

Zadatak sistema veštačke inteligencije ne treba da bude donošenje presuda, niti donošenje drugih odluka koje bi uticale na prava stranaka ili prava zaposlenih u pravosuđu, već da uspostavi mehanizam za podršku implementaciji procesnih rešenja koja doprinose bržem i efikasnijem radu celokupnog pravosudnog sistema. Kao takvi, neinvazivni, pomoćni alati veštačke inteligencije bi mogli biti široko prihvaćeni među nosiocima pravosudnih funkcija, njihovim saradnicima, i strankama u postupku.

Dr. ĐORĐE KRIVOKAPIĆ  
Associate Professor, Faculty of Organizational Sciences  
University of Belgrade

ANDREA NIKOLIĆ  
Teaching Assistant, Faculty of Organizational Sciences  
University of Belgrade

## APPLICATION OF HIGH-RISK ARTIFICIAL INTELLIGENCE SYSTEMS IN THE JUDICIARY

### Summary

The use of artificial intelligence is widely spread across all areas of business and the judiciary is no exception. However, caution must be exercised during the development and the use of artificial intelligence systems, considering that systems classified as high-risk under the Artificial Intelligence Act (AI Act) require compliance with numerous legal and ethical standards, as well as certain requirements

regarding their development and use. The paper will first establish a theoretical foundation and demystify the definition of artificial intelligence itself, which is necessary for a better understanding of further deeper concepts. Then, the paper will examine the risks that AI systems may pose within the judiciary. Finally, a classification of risks associated with the use of specific AI systems in the judiciary will be determined with emphasis on the obligations for high-risk systems prescribed in the AI Act.

*Key words:* AI Act, AI, artificial intelligence, judiciary, risk classification, high-risk artificial intelligence systems

### *Literatura*

- Braun M., Vallery A., Benizri I., „What Are High-Risk AI Systems Within the Meaning of the EU’s AI Act, and What Requirements Apply to Them?“, *WilmerHale*, 2024.
- Castán T., „The legal concept of artificial intelligence: the debate surrounding the definition of AI System in the AI Act“, *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, No. 1, 2024.
- Cavalcante Siebert L., Luce Lupetti M., Aizenberg E., Beckers N., Zgonnikov A., Veluwenkamp H., Abbink D., Giaccardi E., Houben G., Jonker C.M., van den Hoven J., Forster D., Legendijk R. L., „Meaningful human control: actionable properties for AI system development“, *AI and Ethics*, No. 3, 2023.
- Chesterman S., „Move fast and break things: Law, Technology and the problem of speed“, *Singapore Academy of Law Journal*, Vol. 22, 2021
- Demircan M., „Deployers of High-Risk AI Systems: What Will Be Your Obligations Under the EU AI Act?“, *Kluwer Competition Law Blog*, 2024.
- Gutierrez C. I., Aguirre A., Uuk R., Boine C.C., Franklin M., „A Proposal for a Definition of General Purpose Artificial Intelligence Systems“, *Digital Society*, No. 2, Vol. 36, 2023.
- Krivokapić Đ., Nikolić A., „Application of data protection standards to artificial intelligence systems: automated decision making and profiling“, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović „Međunarodni pravni odnosi i pravda“*, tom III, 2023.
- Krivokapić Đ., Nikolić A., „Regulisanje veštačke inteligencije – stanje i perspektive“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, No. 1, 2022.
- Kusche I., „Possible harms of artificial intelligence and the EU AI act: fundamental rights and risk“, *Journal of Risk Research*, 2024.
- Malgieri G., Pasquale F., „Licensing high-risk artificial intelligence: Toward ex ante justification for a disruptive technology“, *Computer Law & Security Review*, Vol. 52, 2024.
- McCarthy J., Minsky M., Rochester N., Shannon C., „A Proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence (1955)“, *Artificial Intelligence: What Everyone Needs to Know* (ed. Jerry Kaplan), Oxford University Press, Oxford, 2016.
- McFadden M., Jones K., Taylor E., Osborn G., *Harmonising Artificial Intelligence: The Role of Standards in the EU AI Regulation*, Oxford Information Labs, 2011.

Prlja D., Gasmi G., Korać V., *Veštačka inteligencija u pravnom sistemu EU*, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2021.

Schuett J., „Risk Management in the Artificial Intelligence Act“, *European Journal of Risk Regulation*, Issue 2: Special Issue on the Future of Food Law, Vol. 15, 2024.

Spaić B., Đorđević M., „Manje je više? O broju sudija i sudijskoj efikasnosti“, Institut za uporedno pravo, 2024.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

## UTICAJ GENERATIVNE VEŠTAČKE INTELIGENCIJE NA UGOVORNO PRAVO: PRAVNI IZAZOVI I ETIČKA PITANJA

*Brz razvoj generativne veštačke inteligencije (VI) predstavlja revoluciju u više oblasti društvenog života, uključujući pravnu sferu i ugovorno pravo. Ovaj rad istražuje pravne izazove koji se javljaju u procesu zaključivanja ugovora uz upotrebu VI, fokusirajući se na autonomno delovanje VI i njegove pravne posledice. U okviru predugovornih i postugovornih faza, ističu se nedostaci u transparentnosti i pravičnosti koje VI može doneti, uz naglašavanje potrebe za razvojem pravnih i etičkih standarda koji bi obezbedili sigurnu primenu ove tehnologije. Tradicionalno ugovorno pravo zasniva se na principima autonomije volje, jednakosti strana i saglasnosti njihove volje. Ključno pitanje je: da li VI, kao sistem bez svesti i sposobnosti samostalnog odlučivanja, može biti strana u ugovoru? U ovom kontekstu, VI može biti alat za pomoć u pripremi, izradi ili analizi ugovora, ali ne može doneti odluke o suštinskim elementima ugovora. Trenutni pravni okvir nije dovoljan da pokrije izazove koje donosi VI, pa tako problemi vezani za transparentnost, odgovornost i pravednost ostaju aktuelni i moraju se rešavati u budućim pravnim normama. Integracija VI u ugovorno pravo mora biti pažljivo razmatrana kako bi se iskoristile njene prednosti, uz očuvanje pravne sigurnosti i etike.*

Ključne reči: *veštačka inteligencija, ugovor*

### TEHNOLOŠKI RAZVOJ I PRAVNI IZAZOVI

Veštačka inteligencija (VI) se definiše kao sistem zasnovan na mašinskom učenju,<sup>1</sup> koji u skladu sa određenim ciljevima definisanim od strane čoveka, može

---

Prof. dr Igor Kambovski, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta „Goce Delčev“, Štip, e-mail: [igor.kambovski@ugd.edu.mk](mailto:igor.kambovski@ugd.edu.mk).

<sup>1</sup> Martin Ebers, *Artificial Intelligence, Contracting and Contract Law: An Introduction, Contracting and Contract law in the Age of Artificial Intelligence* (eds Martin Ebers, Cristina Poncio, and Mimi Zou), Hart Publishing, 2022, 19.

da kreira predviđanja, preporuke ili odluke koje imaju uticaj na realne ili virtualne situacije. Ova definicija podrazumeva sposobnost kompjutera ili kompjuterski kontrolisanih robota da izvršavaju zadatke koji se obično povezuju sa inteligentnim bićima. VI se odnosi na razvoj sistema koji su nadareni intelektualnim procesima karakterističnim za ljude, uključujući sposobnosti kao što su rasuđivanje, interpretacija značenja, generalizacija i učenje iz prethodnog iskustva. Od pojave i razvoja informacijsko-komunikacijskih tehnologija i kompjutera, dokazano je da računari mogu biti programirani da izvršavaju složene zadatke, kao što su otkrivanje dokaza za matematičke teoreme ili igranje šaha, sa visokom preciznošću i uspešnosti. I pored napretka u kompjuterskoj obradi i kapacitetu memorije, još uvek ne postoje programi koji mogu da odgovore na celokupnu ljudsku fleksibilnost u širim domenima ili u zadacima koji zahtevaju značajno svakodnevno znanje. Međutim, postoje programi koji su dostigli performanse slične onima koje postižu ljudski eksperti u specifičnim oblastima, što čini VI značajnom u aplikacijama kao što su medicinska dijagnoza, kompjuterski pretraživači, prepoznavanje glasovnih ili rukopisnih podataka, kao i čet-botovi. U svojoj najjednostavnijoj formi, VI kombinuje računarske nauke i obimne baze podataka kako bi omogućila rešavanje problema. Podsystemi VI, kao što su mašinsko učenje i duboko učenje,<sup>2</sup> često se povezuju sa ovom tehnologijom, i ona obuhvata algoritme koji stvaraju ekspertne sisteme za predviđanja ili klasifikacije na osnovu ulaznih podataka.

Od svog pojavljivanja, VI je prošla kroz mnoge cikluse razvoja, i iako se neki od ovih koncepata možda danas čine zastarelim ili rudimentarnim, objavljivanje ChatGPT<sup>3</sup> od strane OpenAI smatra se značajnim napretkom i prekretnicom u njenom razvoju. U međuvremenu, stručna i laička javnost razvila je različite analize i teorije u vezi sa VI, koje variraju od teološko-optimističkih do naučno-fantastičnih i apokaliptičnih perspektiva, ali preovladavaju pozitivistička stanovišta da povećana upotreba VI može dovesti do humanijeg, korisnijeg i svesnijeg čovečanstva. Iskorišćavanje VI za izvršavanje uobičajenih ili repetitivnih zadataka u svakodnevnom životu moglo bi da omogućiti ljudima da se posvete kreativnijim aplikacijama i aktivnostima, kako u radu tako i u svakodnevnom životu.

Razvoj veštačke inteligencije (VI) predstavlja jednu od najznačajnijih tehnoloških revolucija našeg vremena. Njen brzi napredak zahteva temeljnu pravnu

---

<sup>2</sup> Christian Janiesch, Patrick Zschech, Kai Heinrich, Machine learning and deep learning. *Electron Markets* 31, 2021, 685–695, <https://link.springer.com/article/10.1007/s12525-021-00475-2#citeas>, 22. 9. 2024.

<sup>3</sup> Tianyu Wu, Shizhu He, Jingping Liu, Siqi Sun, Kang Liu, Qing-Long Han, and Yang Tang, „A brief overview of ChatGPT: The history, status quo and potential future development“, *IEEE/CAA J. Autom. Sinica*, No. 5, Vol. 10, May 2023, 1122–1136, <https://www.ieee-jas.net/en/article/doi/10.1109/JAS.2023.123618>, 27. 9. 2024.

analizu, posebno u domenu ugovornog prava. VI je proizvod decenija istraživanja, koji je evoluirao od jednostavnih algoritama koji su obavljali zadate operacije, do autonomnih sistema sposobnih za donošenje odluka. Ova tehnologija utiče na mnoge sektore, uključujući zdravstvo, trgovinu i industriju, ali za pravnu teoriju i praksu posebno je značajan njen uticaj na pravni sistem. Istorijski gledano, svaka velika tehnološka promena nosila je sa sobom nove pravne izazove. Od pronalaska štamparske mašine, do digitalne ere koja je zahtevala razvoj novih pravnih okvira u vezi sa zaštitom podataka ili autorskih prava, pravo se uvek menjalo u skladu sa tehnološkim napretkom. VI sada pokreće slične izazove, koji utiču i na ugovorno pravo, pojavom autonomnih pravnih radnji. Danas, VI se koristi ne samo za analizu pravnih tekstova i brže rešavanje sudskih sporova već i za kreiranje i upravljanje ugovorima. Međutim, sa povećanom primenom VI u pravu, pojavljuju se ozbiljni pravni i etički izazovi. Može li VI biti pravni subjekt? Kako pravno regulisati sistem koji ima sposobnost donošenja odluka bez ljudske intervencije? Ovi izazovi zahtevaju duboku pravnu analizu i razvoj novih pravnih instituta.

#### VEŠTAČKA INTELIGENCIJA I UGOVORNO PRAVO: DEFINISANJE PROBLEMA

Tradicionalno ugovorno pravo počiva na principima slobode volje, susreta volja i namere strana da stvore prava i obaveze. Osnovno pitanje u kontekstu VI je: Da li sistem koji nema svest ili sposobnost za donošenje samostalnih odluka u skladu sa ljudskim rasuđivanjem može biti strana u ugovoru? Naime, ugovorni odnosi podrazumevaju postojanje namere strana, na osnovu čega se postavlja pitanje da li sistem VI može formirati takvu nameru. U ugovornom pravu, volja stranaka se tumači na osnovu razumnog očekivanja, što znači da ugovor postoji ako su strane postigle saglasnost volja o bitnim elementima ugovora. U ovom kontekstu, VI može delovati kao alat koji pomaže u izradi ugovora, ali ne može samostalno donositi odluke o suštinskim elementima ugovora. U tradicionalnoj pravnoj teoriji, ugovorni odnosi se regulišu strogim pravilima koja zahtevaju eksplicitnu volju stranaka. Ako se VI koristi u procesu pregovaranja i izrade ugovora, postavlja se pitanje – da li ona zaista izražava volju stranaka ili samo automatizuje proces? Pravna doktrina još nije dala konačan odgovor na pitanje da li VI može imati status pravnog subjekta, što stvara značajne izazove u pogledu njene primene u ugovornom pravu. Jedan od mogućih odgovora na ovaj izazov je primena VI kao agenta, zastupnika, koji deluje u ime stvarnih ugovornih strana. U tom slučaju, VI bi delovala kao predstavnik koji izvršava naloge stranaka, ali ne bi imala autonomiju u donošenju odluka.



Osnovni princip ugovornog prava je da strane moraju uživati pravu ugovornu slobodu, potpuno informisane o svojim pregovaračkim pozicijama i potpuno autonomne u donošenju odluka. Ipak, trenutni pravni okvir nije dovoljno spreman da se nosi sa promenama i izazovima koje uvode VI sistemi. VI ima kapacitet da kreira sveobuhvatne klauzule i dokumente sa izvanrednom efikasnošću, što postaje zabrinjavajuće zbog pojave asimetrija koje mogu omogućiti određenim stranama da manipulišu ugovorima u svoju korist. Dobro osmišljene klauzule mogu prikriti važne uslove i povrede, čime se ugrožava autonomija uključenih strana. Dok su složeni ugovori oduvek postojali, sposobnosti VI bi mogle učiniti takve ugovore prividno jednostavnijim i uobičajenijim, potencijalno naškodivši nevinoj strani ograničavajući njena prava i mogućnosti u pogledu eventualne naknade štete.

#### PRAVNI IZAZOVI U PREDUGOVORNOJ FAZI: ANALIZA I PRIPREMA UGOVORA

Veštačka inteligencija (VI) predstavlja značajan napredak u oblasti tehnologije, nudeći nove mogućnosti za automatizaciju i optimizaciju procesa u različitim sferama, uključujući pravne poslove i usluge. U kontekstu pravnih izazova, posebno u analizi i pripremi ugovora, VI nudi efikasne alate koji mogu poboljšati preciznost i brzinu rada. Veštačka inteligencija može biti posebno korisna u predugovornoj fazi, gde njene sposobnosti za analizu podataka mogu značajno ubrzati proces pregovora i pripremu ugovora. Na primer, VI može analizirati velike baze podataka i izvući najrelevantnije informacije koje mogu uticati na uslove ugovora. Ovo uključuje prepoznavanje obrazaca u sličnim ugovorima, identifikaciju anomalija i standardizaciju određenih klauzula. Jedna od ključnih prednosti korišćenja VI u predugovornoj fazi je njena sposobnost da automatizuje procese koji bi inače zahtevali značajno vreme i resurse. Međutim, ova automatizacija nosi i određene rizike. Pitanje transparentnosti postaje veoma značajno – korisnici često ne znaju na osnovu kojih podataka ili obrazaca VI donosi svoje odluke.<sup>4</sup> Ovo može dovesti do situacija u kojima su odluke VI diskriminatorne ili neadekvatne, ali se teško može utvrditi gde i kada je nastao problem. Rizici od pogrešne primene VI u predugovornoj fazi takođe mogu proizići iz nedostatka ljudskog nadzora. Iako VI može da upozori na moguće greške ili neprimenljive klauzule, ona nije u stanju da interpretira namere i volju stranaka na način na koji to čini čovek – pravnik. Ovo je posebno značajno u složenim pravnim

---

<sup>4</sup> Meenu Gupta, „The Impact of Artificial Intelligence on Contract Law: Challenges and Opportunities“, *Indian Journal of Law*, No. 1, Vol. 2, March 2024, 24–31, [https://www.researchgate.net/publication/381893636\\_The\\_Impact\\_of\\_Artificial\\_Intelligence\\_on\\_Contract\\_Law\\_Challenges\\_and\\_Opportunities](https://www.researchgate.net/publication/381893636_The_Impact_of_Artificial_Intelligence_on_Contract_Law_Challenges_and_Opportunities), 28. 9. 2024.

sistemima gde različite pravne norme mogu biti primenjene u zavisnosti od konteksta.<sup>5</sup> Analiza ugovora podrazumeva pregled i tumačenje pravnih tekstova kako bi se identifikovale ključne klauzule, potencijalne nedoslednosti i rizici. VI može automatizovati ove procese koristeći algoritme mašinskog učenja i obrade prirodnog jezika. Međutim, postoji nekoliko pravnih izazova.

1. Nedostatak transparentnosti – algoritmi koji stoje iza sistema VI mogu biti složeni i nejasni, što otežava razumevanje kako su određeni zaključci doneti. 2. Pristrasnost podataka – sistemi VI zavise od podataka kojima su hranjeni i na kojima su obučeni. Ako su podaci pristrasni, to može dovesti do nepravilnih ili neetičkih zaključaka u analizi i kreiranju ugovora. 3. Pravna odgovornost – u slučaju da sistem VI napravi grešku u analizi ugovora, pitanje odgovornosti postaje komplikovano. Da li je odgovornost na pravniku koji koristi VI, programeru VI sistema, ili nekom drugom?

Priprema ugovora zahteva ne samo tehničku preciznost već i razumevanje pravnih principa i etičkih standarda. Korišćenje VI u ovom procesu može dovesti do: a) ubrzanja procesa – VI može automatizovati izradu ugovora, smanjujući vreme potrebno za pripremu složenih ugovora; b) povišene efikasnosti – upotreba šablona i prethodno uvedenih ključnih odredbi može dovesti do bolje strukturiranih ugovora; c) rizika u kontekstu pravne sigurnosti – kako se VI sistemi razvijaju i unapređuju, važno je osigurati da rezultati budu pravno validni i da ne dovode do neočekivanih pravnih posledica.

Upotreba VI u analizi i pripremi ugovora nudi značajne prednosti u pogledu efikasnosti i brzine. Ipak, za uspešnu integraciju VI u pravnu praksu, neophodno je osigurati transparentnost, adekvatno upravljanje podacima i jasno definisanje pravne odgovornosti. Samo tako možemo iskoristiti puni potencijal VI u pravu, istovremeno čuvajući pravnu sigurnost i etiku.

#### AUTONOMNO UGOVARANJE I UGOVORNE OBAVEZE

Autonomni sistemi veštačke inteligencije imaju potencijal da značajno promene način na koji se ugovori zaključuju i sprovode. Ipak, jedno od najvećih pitanja jeste – kako regulisati pravne posledice ugovora koje su sklopile dve autonomne VI? Postoje dva pravca mišljenja: jedan koji smatra da VI treba da bude tretirana kao alat u rukama ljudi, i drugi koja smatra da VI može imati određeni stepen pravnog subjektiviteta,<sup>6</sup> što je prilično radikalno stanovište,

---

<sup>5</sup> *Ibidem.*

<sup>6</sup> Soliu Jamiu Ishola, *The Impact of Artificial Intelligence on Contract Law: A Legal Analysis*, July 10, 2024, 5, <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/4891306.pdf?abstractid=4891306&mirid=1&type=2>, 21. 9. 2024.

suprotno pravnoj tradiciji. Algoritamski sistem za donošenje odluka može se definisati kao kompjuterski proces koji donosi odluke samostalno ili podržava ljudsko odlučivanje. Ponekad algoritam odlučuje na potpuno automatski način. Na primer, filter za spam za e-pošti može potpuno automatski filtrirati spam poruke iz prijemnog foldera korisnika. Ponekad ljudi donose odluke uz pomoć algoritma, i takve odluke su delimično automatske. Tako, na osnovu procene kreditne sposobnosti klijenta od strane sistema za veštačku inteligenciju, službenik u banci može odlučiti da li klijent može da pozajmi novac od banke. U procesu sklapanja ugovora, neophodno je napraviti razliku između odluka donetih na osnovu algoritma koje su potpuno automatizovane i onih koje su samo delimično automatizovane. Ovo je važno zbog utvrđivanja odgovornosti u slučaju povrede ugovornih obaveza i zbog načina na koji se mogu napraviti promene u sistemu za automatsko odlučivanje, kako se takve greške ne bi događale u budućnosti. U algoritamskim sistemima za donošenje odluka sa delimičnim ljudskim učešćem, postoji tendencija minimiziranja nečije odgovornosti jednostavnim praćenjem preporuka kompjutera. Ovaj fenomen se naziva automatska pristrasnost.<sup>7</sup> Sistemi za VI zasnovani na pristrasnim informacijama mogu izazvati algoritamsku diskriminaciju, odnosno diskriminatorne algoritamske odluke ili ponašanja. Ako sistem za VI uči na osnovu prethodnih podataka baziranih na diskriminatornim odlukama, tada on sam može donositi diskriminatorne odluke na osnovu „feedback ciklusa“, odnosno može ugroziti principe ugovornog prava koji se odnose na jednakost strana i autonomiju volje.

Formiranje ugovora zahteva validnu ponudu i njeno prihvatanje. VI služi kao sredstvo za ugovaranje, slično elektronskim ugovorima gde se međusobni sporazumi ostvaruju putem interneta. Međutim, korišćenje autonomnih sistema VI za formiranje ugovora pokreće zabrinutost u vezi sa validnošću ponuda ili prihvatanja koja se vrše bez izričitog znanja i saglasnosti strana o specifičnostima ugovora. U slučaju kada VI deluje u ime jedne strane kao zastupnik, pitanje volje i name-re se rešava tako što je volja stvarnog zastupanog subjekta presudna za validnost ugovora. Međutim, u slučaju kada dve autonomne VI ulaze u ugovor bez ljudske intervencije,<sup>8</sup> postavlja se pitanje ko snosi odgovornost za greške ili neuspehe u izvršenju ugovora. Jedan od načina za rešavanje ovog pitanja je uvođenje novih

<sup>7</sup> Eirini Ntoutsis, Pavlos Fafalios, Ujwal Gadiraju, *et al.*, Bias in data-driven artificial intelligence systems – An introductory survey, WIREs Data Mining and Knowledge Discovery published by Wiley Periodicals, 2020. <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/widm.1356>, 27. 9. 2024.

<sup>8</sup> Veštačka inteligencija je prvi put pregovarala o ugovoru – a nijedan čovek nije bio uključen, <https://www.tech-lifestyle.com/trendovi/vestacka-inteligencija-je-prvi-put-pregovarala-o-ugovoru-a-nijedan-covek-nije-bio-uključen/>, 27. 9. 2024.

pravnih mehanizama koji bi regulisali odgovornost za autonomne VI, kao što su osiguranja za rizike od grešaka VI.

Pravna namera je ključna za formiranje ugovora, jer odražava zajedničke ciljeve strana. Dok ljudi poseduju sposobnost izjavljivanja namere, VI nema tu sposobnost. Ako VI deluje kao zastupnik principala, pravna namera principala može se priznati u ugovoru. Međutim, kada se dve autonomne VI upuste u ugovaranje, postavlja se pitanje: Kako uspostavljaju sastanak i saglasnost volja? I kako se vrši identifikacija nedostataka u pristanku? Ugovori zaključeni zabludom i prevarom su rušljivi ili relativno ništavi po izboru oštećene strane.<sup>9</sup> Međutim, primena ove doktrine u kontekstu VI je složena, posebno ako VI poseduje implicitno znanje o ugovoru. Sa pojavom samoučećih VI, postaje moguće kreirati i uvesti lažno implicitno znanje. Identifikacija izvora „prevarantskog“ ponašanja u VI sistemima predstavlja značajan izazov za sudove. Dok se odgovornost za zabludu ili prevaru može pripisati ljudskom vlastodavcu kada VI deluje kao agent, implicitna prevara VI komplikuje situaciju, jer je gotovo nemoguće pratiti izvor takvog znanja i odlučivanja. Pored toga, greške u ugovaranju mogu dodatno komplikovati pravne postupke i posledice. Greška može biti jednostrana ili bilateralna, sa različitim implikacijama u pogledu važenja ugovora. Odgovornost za štetu proizašlu iz jednostrane greške VI postavlja pitanje o odgovornosti programera i organizacija koje koriste neispravne sisteme VI.

Ali, opet se pitamo: Ko će biti odgovoran za ograničavanje autonomije strana (ili jedne strane) u slučaju da sistem VI deluje sam? Kako se može identifikovati da li je program namerno pogrešno kodiran ili je softver VI formirao pravno mišljenje na osnovu podskupa podataka koje je ranije primio i od kojih je učio? Da li će glavna kompanija koja koristi sistem VI biti odgovorna, ili je osoba odgovorna za upravljanje VI napravila grešku, ili je sam sistem VI kriv?

#### ETIČKE DIMENZIJE: TRANSPARENTNOST I ODGOVORNOST

Važan aspekt primene VI u ugovornom pravu su etički izazovi, posebno u pogledu transparentnosti, odgovornosti i pravednosti. Jedna od glavnih briga je kako osigurati da VI ne diskriminiše ili ne postupa nepravedno prilikom analize podataka i donošenja odluka. VI uči iz podataka koji su joj dati na obradu, ali ako su ti podaci pristrasni ili nepotpuni, VI će samo replicirati i multiplicirati te greške i donositi pogrešne odluke. Pored pozitivnog prava, univerzalna poslovna, etička i moralna pravila i standardi igraju značajnu ulogu u zaštiti osnovnih ljudskih,

---

<sup>9</sup> Danica Popov, „Prevara kao razlog rušljivosti pravnog posla“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, tom 1, 2019, 105–118, [https://zbornik.pf.uns.ac.rs/wp-content/uploads/2019/01/doi\\_10.5937\\_zrpfns42-0060.pdf](https://zbornik.pf.uns.ac.rs/wp-content/uploads/2019/01/doi_10.5937_zrpfns42-0060.pdf), 24. 9. 2024.

ali i individualnih subjektivnih prava. Informatička revolucija izazvala je drastične promene u društvu, što nameće potrebu da se pravo prilagodi i razvija u skladu sa novim oblicima ponašanja pravnih subjekata. Tehnološke promene, po svojoj prirodi, su dinamične i stalne, što stvara izazov za pozitivno pravo, koje ne može da reaguje istom brzinom. Ovde na scenu stupaju univerzalni poslovni, etički i moralni standardi, koje usvajaju poslovna i profesionalna udruženja, kao i razne nacionalne i međunarodne organizacije.<sup>10</sup> Ova pravila ponašanja mogu biti usvojena sa odgovarajućom dinamikom i poštovanjem najviših profesionalnih i etičkih standarda. Specifičan primer ove dinamike je kodeks pravila namenjen inženjerima koji rade na razvoju softvera za veštačku inteligenciju.<sup>11</sup> Takvi kodeksi ne samo da predstavljaju vredan resurs, već i indikator za buduće promene u pozitivnim pravnim propisima, u cilju obezbeđivanja okvira i smernica za razvoj, implementaciju i upotrebu pouzdane i odgovorne VI. Veštačka inteligencija treba da se koristi za dobrobit cele zajednice, a ne za pojedinačne interese. Međutim, u svetu globalne politike i ekonomije, kao i s obzirom na kompleksnost ljudske prirode, bilo bi naivno oslanjati se isključivo na spontano i dobrovoljno etičko ponašanje pojedinaca i korporacija. Postojeće regulative, kao i sva buduća normativna rešenja, moraju biti odgovarajuće primenjene kako bi usmeravale i regulisale naše ponašanje, osiguravajući time vladavinu prava i poštovanje zakona.

Etičke dileme takođe uključuju pitanje pravne i ugovorne odgovornosti. Ako VI napravi grešku u ugovornom procesu koja rezultira štetom za jednu ili obe strane, ko snosi odgovornost? Pravni sistemi širom sveta tek počinju da razvijaju pravne mehanizme koji bi regulisali odgovornost u slučaju grešaka VI, ali je očigledno da će ovo pitanje postati sve značajnije u budućnosti.

#### PRAVNI PROBLEMI I REŠAVANJE SPOROVA U KONTEKSTU PRIMENE VEŠTAČKE INTELIGENCIJE

Poslednjih godina, VI je pokazala značajan potencijal u pravnoj sferi, posebno u oblasti ugovora i rešavanja sporova. VI ima mogućnost da izvuče pravno održive zaključke u vezi sa postojećim ugovornim netačnostima i nedoslednostima.

---

<sup>10</sup> Ethics of Artificial Intelligence-The Recommendation, <https://www.unesco.org/en/artificial-intelligence/recommendation-ethics>; Ethics Guidelines for Trustworthy Artificial Intelligence, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>; Building a Responsible AI: How to manage the AI Ethics Debate, <https://www.iso.org/artificial-intelligence/responsible-ai-ethics#:~:text=Transparency%3A%20AI%20systems%20should%20be,is%20developed%20and%20used%20responsibly,22.9.2024>.

<sup>11</sup> NSPE Position Statement No. 03-1774 – Artificial Intelligence <https://www.nspe.org/resources/issues-and-advocacy/professional-policies-and-position-statements/artificial-intelligence>, 28. 9. 2024.

Automatizovana VI može se primeniti u procesima rešavanja sporova, uključujući pregovore, posredovanje i arbitražu,<sup>12</sup> pri čemu se očekuje da će ovakav pristup biti izuzetno efikasan u pogledu troškova i vremena. Međutim, jedan od vidljivih nedostataka je prisustvo pristrasnih podataka u uzorcima na koje se VI sistem oslanja, kao i nedostatak subjektivnog ljudskog razumevanja u analizi složenih pravnih problema. Najpoznatija i najpopularnija platforma VI u ovom trenutku je ChatGPT, razvijen od strane OpenAI. Iako ovaj model nije specifično usmeren na pravnu oblast, njegova sposobnost da odgovara na pravna pitanja je izuzetna. Pravni dokumenti, uključujući složene sporazume i višedeljne klauzule, mogu se generisati u roku od nekoliko sekundi pomoću ovog softvera VI. Ova brzina i efikasnost stekli su mu zasluženu popularnost, čineći ga omiljenim alatom među studentima prava i pravnim praktičarima. ChatGPT-4 predstavlja najnoviju tehnologiju dizajniranu za generisanje tekstova nalik ljudskom. Automatizacija, u kontekstu pravne prakse, može biti isplativa i doprineti poboljšanoj produktivnosti, a istovremeno zadržati zadovoljstvo klijenata. Ipak, upotreba VI u ugovornom pravu predstavlja stalnu borbu između potencijala i stabilnosti i pravne sigurnosti. Iako VI ima jedinstvene mogućnosti, osnova trenutnog pravnog sistema počiva na stabilnosti koju pruža teorija i principi tradicionalnog ugovornog prava. Iako VI pokazuje potencijal za povećanje efikasnosti i preciznosti u procesu kreiranja ugovora, primena ovih tehnologija u ključnim elementima važećeg ugovora mora se sprovesti sa oprezom. VI može izraditi, pregledati, analizirati i dati preporuke za ugovore u kratkom vremenskom periodu; međutim, problemi povezani sa nedostatkom transparentnosti, odgovornosti i pravednosti u upravljanju životnim ciklusom ugovora i dalje ostaju aktuelni i potrebno ih je rešiti u budućem razvoju pravnih normi.

#### ZAKLJUČAK: KUDA VODI BUDUĆNOST?

Primena VI u ugovornom pravu je tek na početku, ali je jasno da će njen uticaj biti veliki i dalekosežan. Kako tehnologija bude napredovala, tako će i pravni sistemi morati da se prilagođavaju i razvijaju nove pravne norme koje će omogućiti sigurnu i pravedno regulisanu primenu VI u ugovornim odnosima. Međunarodna saradnja će biti ključna u stvaranju jedinstvenih standarda i pravnih pravila koji će regulisati upotrebu VI na globalnom nivou.

---

<sup>12</sup> Principles Supporting the Use of AI in Alternative Dispute Resolution, <https://go.adr.org/rs/294-SFS-516/images/Principles%20Supporting%20the%20Use%20of%20AI%20in%20Alternative%20Dispute%20Resolution.pdf>, 22. 9. 2024.

Regulisanje, kao i predviđanje i upravljanje budućim tehnološkim iskoracima, predstavlja složen i multidisciplinarni izazov. Proces stvaranja prava je komplikovan i spor, dok se tehnološka dostignuća razvijaju eksponencijalnom brzinom. Ovo postavlja ključno pitanje: da li pravo može da prati dinamične promene i napredak u oblasti informaciono-komunikacionih tehnologija? Svaki novi zakon koji uređuje odnose koji proizlaze iz upotrebe novih tehnologija brzo zastareva, što podrazumeva potrebu za revizijom i izmenama, što može postati beskonačan repetitivan proces. Ova situacija dovodi do stvaranja pravnih normi koje, kako bi ostale aktuelne i relativno trajne, često moraju biti formulisane preširoko ili neprecizno, što smanjuje pravnu sigurnost i negativno utiče na poverenje učesnika u pravnom prometu, trgovini, društvenim mrežama i drugim komunikacijama i transakcijama koje se obavljaju putem novih tehnologija. Tehnološka dostignuća stvaraju praktične standarde mnogo brže nego što pravo može da ih reguliše. Zbog toga, *de facto*, standard postaje norma pre nego što pravni okvir formalno potvrdi taj standard.

Pravna regulativa u oblasti VI treba da usvoji humanistički pristup, nastojeći da se spreči – koliko je to moguće – dehumanizaciju koju razvoj tehnologije može izazvati. Potrebno je uspostaviti pravni okvir koji osigurava da VI funkcioniše na siguran i razumljiv način, bez ugrađene (ili nasleđene) diskriminacije i bez njene upotrebe kao alata za manipulaciju. Sa aspekta efikasnosti buduće regulative, kritično je da svaki novi pravni instrument bude u skladu sa postojećim pravnim okvirima i standardima. S obzirom na dinamiku tehnološkog napretka i njegovu nepredvidivost, važno je da budući zakoni o VI budu formulisani na način koji će im omogućiti maksimalnu fleksibilnost u adaptaciji na promene. Izazov je uspostavljanje mehanizama kontrole za visokorizične sisteme VI, uz maksimalno poštovanje ljudskih prava. Evropska unija ima ambiciju da postane globalni lider u stvaranju sigurnog okruženja za upotrebu VI. Ostvarenje ovog cilja podrazumeva i razvoj odgovarajuće etičke i pravne osnove za razvoj i korišćenje proizvoda i usluga zasnovanih na tehnologijama VI. U poslednjih nekoliko godina, u okviru EU i Saveta Evrope, usvojen je značajan broj dokumenata, preporuka, deklaracija i predloga koji imaju za cilj podizanje svesti o uticaju VI u svim sferama društvenog života, kroz stvaranje odgovarajućeg pravnog okvira zasnovanog na obavezujućim i neobavezujućim normama.

Pravilan pristup zaštiti ljudskih prava u kontekstu proizvoda i usluga zasnovanih na tehnologijama VI obuhvaćen je Zakonom EU o veštačkoj inteligenciji iz 2024. godine.<sup>13</sup> Stoga, zakonodavna rešenja uključena u pomenutu regulativu EU predstavljaju osnov za regulisanje ovog pitanja u nacionalnim okvirima zemalja članica EU, kao i u mnogim drugim državama.

<sup>13</sup> The AI Act, <https://artificialintelligenceact.eu/>, 28. 9. 2024.

Prof. Dr. IGOR KAMBOVSKI  
Full professor, Faculty of Law  
University „Goce Delčev“, Štip

## THE IMPACT OF GENERATIVE ARTIFICIAL INTELLIGENCE ON CONTRACT LAW: LEGAL CHALLENGES AND ETHICAL ISSUES

### Summary

The rapid development of generative artificial intelligence (AI) is revolutionizing various aspects of societal life, including the legal field and contract law. This paper explores the legal challenges that arise in the process of contract formation involving AI, focusing on the autonomous actions of AI and their legal implications. In both the pre-contractual and post-contractual phases, the lack of transparency and fairness introduced by AI is highlighted, emphasizing the need to develop legal and ethical standards to ensure the safe application of this technology. Traditional contract law relies on the principles of party autonomy and mutual consent. The key question is whether AI, as a system without consciousness and independent decision-making capacity, can be a party to a contract. In this context, AI may serve as a tool to assist in preparing, drafting, or analyzing contracts, but it cannot make decisions regarding the essential elements of a contract. The freedom of contract requires that the parties are fully informed of their negotiating positions, yet the current legal framework is not fully equipped to address the challenges posed by AI, leaving issues of transparency, responsibility, and fairness unresolved and requiring attention in future legal norms. The integration of AI into contract law must be carefully considered to harness its advantages while preserving legal certainty and ethics.

*Key words:* artificial intelligence, contract

### *Literatura*

- Ebers M, „Artificial Intelligence, Contracting and Contract Law: An Introduction“, *Contracting and Contract law in the age of Artificial Intelligence* (eds Ebers M., Poncio C., Zou M.), Hart Publishing, 2022.
- Gupta M., „The Impact of Artificial Intelligence on Contract Law: Challenges and Opportunities“, *Indian Journal of Law*, No. 1, Vol. 2, March 2024, [https://www.researchgate.net/publication/381893636\\_The\\_Impact\\_of\\_Artificial\\_Intelligence\\_on\\_Contract\\_Law\\_Challenges\\_and\\_Opportunities](https://www.researchgate.net/publication/381893636_The_Impact_of_Artificial_Intelligence_on_Contract_Law_Challenges_and_Opportunities).
- Jamiu Ishola S., „The Impact of Artificial Intelligence on Contract Law: A Legal Analysis“, July 10, 2024, <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/4891306.pdf?abstractid=4891306&mirid=1&type=2>.
- Janiesch C., Zschech P., „Kai Heinrich, Machine learning and deep learning“, *Electron Markets*, No. 31, 2021, <https://link.springer.com/article/10.1007/s12525-021-00475-2#citeas>.
- Ntoutsis E., Fafalios P., Gadiraju U., *et al.*, „Bias in data-driven artificial intelligence systems – An introductory survey“, *WIREs Data Mining and Knowledge Discovery published by Wiley Periodicals*, 2020, <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1002/widm.1356>.



- Popov D., „Prevara kao razlog rušljivosti pravnog posla“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, tom 1, 2019, [https://zbornik.pf.uns.ac.rs/wp-content/uploads/2019/01/doi\\_10.5937\\_zrpfns42-0060.pdf](https://zbornik.pf.uns.ac.rs/wp-content/uploads/2019/01/doi_10.5937_zrpfns42-0060.pdf).
- „Veštačka inteligencija je prvi put pregovarala o ugovoru – a nijedan čovek nije bio uključen“, *Tech Lifestyle*, 2024, <https://www.tech-lifestyle.com/trendovi/vestacka-inteligencija-je-prvi-put-pregovarala-o-ugovoru-a-nijedan-covek-nije-bio-ukljucen/>.
- Wu T., He S., Liu J., Sun S., Liu K., Han Q-L., Tang Y., „A brief overview of ChatGPT: The history, status quo and potential future development“, *IEEE/CAA J. Autom. Sinica*, No. 5, Vol. 10, May 2023, <https://www.ieee-jas.net/en/article/doi/10.1109/JAS.2023.123618>.

STRUČNI RAD

ANDREJA MIHAILOVIĆ  
MARK POUSTIE

## **FROM BIODIVERSITY TO BYTES: BORDERLESS NEXUS OF CYBERSECURITY AND ENVIRONMENTAL PROTECTION AND THEIR IMPACT ON SUSTAINABLE DEVELOPMENT**

*This paper delves into the intriguing parallels between the borderless nature of cyberspace and the environment, shedding light on their profound implications for legal and governing mechanisms, underscoring the limitations of relying solely on national legal frameworks. Just as environmental concerns, including pollution, transcend geopolitical boundaries, cyber threats, such as data breaches and attacks on critical infrastructure, traverse borders, impacting nations on a global scale. Consequently, domestic legislation is ineffectual to address the wide range of international concerns that emerge from these global domains. Confronted with the intricacies of cyberspace and the environment's borderless dimensions, it becomes increasingly evident that their parallels extend beyond their inherent characteristics. They encompass the fundamental legal and governance structures necessary for their sustainable management and safeguarding, underscoring the pressing need for comprehensive international frameworks. By exploring legal challenges that bind them, cross-border implications, the role of international law, state responsibility and liability, and the concept of resilience, this paper illuminates the urgent need for a comprehensive approach to address the borderless nexus of cybersecurity and environmental protection.*

Key words: *cybersecurity, environmental protection, sustainable development, transnational dynamics, geopolitical paradigms*

---

Dr. Andreja Mihailović, Teaching Associate, Faculty of Law, University of Montenegro, e-mail: [andreja@ucg.ac.me](mailto:andreja@ucg.ac.me), [deamihailovic@gmail.com](mailto:deamihailovic@gmail.com).

Mark Poustie, Professor of Law, Dean of the School of Law, University College Cork, Ireland, e-mail: [mark.poustie@ucc.ie](mailto:mark.poustie@ucc.ie).

THE BORDERLESS NATURE: CROSS-BORDER IMPLICATIONS  
OF CYBERSPACE AND ENVIRONMENTAL THREATS

In an era characterized by global interconnectedness, the distinction between physical territories and digital realms is increasingly blurred. Cyberspace and the environment, two seemingly disparate domains, converge in their borderless nature, bringing forth shared challenges with profound implications for sustainable development. Cyber threats, encompassing activities such as data breaches, malware attacks, and the compromise of critical infrastructure (CI),<sup>1</sup> often disregard national borders. These threats frequently originate in one jurisdiction, traverse through multiple nations, and impact victims on a global scale.<sup>2</sup> Analogously, environmental challenges such as cross-border air and water pollution and impacts on biodiversity have consequences that extend beyond the borders of the polluting nation, affecting surrounding countries and even the global ecosystem. The negative effects of climate change, such as extreme weather events and shifting climatic patterns, can lead to a lack of vital resources such as water and agricultural land. The presence of a shortage could lead to conflicts, such as cyber-attacks on vital infrastructure such as water treatment facilities and electrical grids, thereby increasing both environmental and cybersecurity risks.<sup>3</sup> Furthermore, the impact of natural calamities might result in disruptions which can provide future avenues for hackers to exploit vulnerable infrastructure.<sup>4</sup>

On the contrary, the reliability and continuity of energy supply play a critical role in the operational effectiveness of various cybersecurity systems. The impact of climate change-induced disruptions on energy supplies, such as grid failures caused by extreme weather events, may create cybersecurity risks since critical systems become more susceptible to attacks when their energy sources are compromised. Furthermore, the potential ramifications of an infrastructure attack are extensive in magnitude,

---

<sup>1</sup> The European Commission (2004, 3) defined CIs as “physical and information technology facilities, networks, services and assets which, if disrupted or destroyed, would have a serious impact on the health, safety, security or economic well-being of citizens or the effective functioning of governments”. EUR-Lex - I33259 - EN - EUR-Lex. Available at: <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/critical-infrastructure-protection.html>.

<sup>2</sup> Dominika Dziwisz, “Non-War Activities in Cyberspace as a Factor Driving the Process of De-Bordering”, *Politics & Governance*, No. 2, Vol. 10, 2022, 294.

<sup>3</sup> Nepal Prasad, Blockchain-Based Smart Renewable Energy: Review of Operational and Transactional Challenges, *Energies*, No. 3, Vol. 15, 2022, 4911.

<sup>4</sup> Todor Tagarev, “Towards the Design of a Collaborative Cybersecurity Networked Organisation: Identification and Prioritisation of Governance Needs and Objectives”, *Future Internet*, No. 4, Vol. 12, 2020.

particularly through the utilization of social engineering and insider breaches. Cybercriminals have the ability to disturb the daily routines of millions of individuals with a degree of exertion similar to compromising a solitary account or system.

The forthcoming decade's global risk landscape is predominantly characterized by environmental and climatic exigencies, domains in which our collective preparedness is conspicuously inadequate. The widening disjunction between scientific mandates for carbon neutrality and the political resolve to effectuate substantive transformation is becoming increasingly palpable. The World Economic Forum's 2023 Risk Report delineates the "Degradation of Biodiversity and Ecosystems" as an emergent and acutely intensifying global peril for the ensuing decade. Furthermore, a constellation of nine specific risks consistently occupy the upper echelons of both short-term and long-term prognostications, encompassing "Goeconomic Confrontation" and the "Erosion of Social Cohesion and Societal Polarization". Novel entrants to these elevated rankings include "Pervasive Cybercrime and Cyber Insecurity" and "Mass-Scale Involuntary Migration". That expeditious evolution and implementation of emergent technologies, frequently devoid of comprehensive governance frameworks, engender their own unique risk profiles. The escalating symbiosis of technological infrastructures with the critical operations of societal systems renders populations susceptible to immediate domestic hazards, inclusive of those designed to subvert societal functionalities. Concomitant with the proliferation of cybercriminal activities, there is an anticipated escalation in attempts to compromise essential, technology-mediated resources and services. These malevolent endeavours are projected to target a diverse array of sectors, including but not limited to agriculture, water management, financial architectures, public safety, transportation, energy infrastructure, and both domestic and international communication networks. It is this very complexity that the latest Risk Report accentuates, cautioning that the confluence of simultaneous shocks, intricately interconnected risks, and eroding resilience is setting the stage for phenomena termed as "polycrises". In such scenarios, multifaceted crises synergistically interact in a manner where the aggregate impact substantially eclipses the individual ramifications of each contributing element.<sup>5</sup> An additional salient matter is the phenomenon of environmental refugees, referring to those who are compelled to relocate to different geographical areas or nations due to the consequences of climate change-induced calamities. The aforementioned matter possesses the capacity to give rise to several societal and economic complexities, including concerns over cybersecurity pertaining to the illicit procurement of human identities, fraudulent activities, and the

---

<sup>5</sup> World Economic Forum, *Global Risk Report*, Available at: [https://www3.weforum.org/docs/WEF\\_Global\\_Risks\\_Report\\_2023.pdf](https://www3.weforum.org/docs/WEF_Global_Risks_Report_2023.pdf), 25. 8. 2024.

protection of personal information. The common attribute among these matters is their international character, which poses intricate challenges for domestic legal frameworks. One might observe an analogous association between environmental preservation and cybersecurity, in that they are frequently perceived as concerns susceptible to the “tragedy of the commons”.<sup>6</sup> Comparable to the implementation of stringent climate change policies or the regulation of the ocean, cyberspace is commonly perceived as an infinite domain lacking defined obligations and boundaries.<sup>7</sup> The complexity of identifying and prosecuting malicious individuals in the field of cybersecurity arises from two factors: the global dissemination of cyberattacks and the presence of varied legal frameworks in different countries. In a similar vein, the resolution of transnational environmental contamination poses complex legal challenges, as it necessitates the determination of responsible parties, the implementation of regulations pertaining to pollutants, and the enforcement of environmental laws across multiple countries. Understanding the reciprocal relationship of these components, as well as the role of legal structures, policies, and behaviours, is crucial for comprehending the driving forces affecting cyberspace and environment in general.

#### CHALLENGES IN ESTABLISHING EFFECTIVE LEGAL AND GOVERNANCE FRAMEWORK

The comparison between cyberspace and the environment underscores the urgency of developing international legal mechanisms that reflect their borderless nature. It emphasizes the importance of recognizing the interconnectedness of these issues and adopting a holistic approach to address them effectively on the global stage. The absence of specific international legal rules governing the interstate use of cyber defence mirrors the gaps in international environmental law. This lacuna leaves both areas susceptible to ambiguity and inconsistent enforcement, emphasizing the pressing need for comprehensive and harmonized international legal frameworks.

The evolution of cyberspace has led to a diversification of actors and a fragmentation of interests, creating significant challenges in formulating cohesive governance structures. The increasing reliance on digital infrastructure exposes societies

---

<sup>6</sup> Sandra Cassotta, Roman Sidortsov, Charles Pursiainen, Michael E. Goodsite, “Cyber Threats, Harsh Environment and the European High North in a Human Security and Multi-Level Regulatory Global Dimension: Which Framework Applicable to Critical Infrastructures under Exceptionally Critical Infrastructure Conditions”, *Beijing Law Review*, No. 10, 2019, 317–360.

<sup>7</sup> Cybersecurity Guide, *Cybersecurity in the sphere of environmental protection*, 2023, Available at <https://cybersecurityguide.org/industries/environmental-protection>, 23. 7. 2024.

to a myriad of cyber threats, necessitating the development of comprehensive legal frameworks to ensure cyberspace security.<sup>8</sup> Additionally, the virtual nature of cyberspace complicates jurisdictional issues, emphasizing the need for international norms and agreements to enforce laws and hold actors accountable for malicious activities. In parallel, environmental governance faces challenges such as trans-boundary environmental issues, climate change, and the need for biodiversity conservation and sustainable resource management, all of which require coordinated efforts and harmonized legal frameworks.

All of this illustrate how borderless nexus of cybersecurity and environmental protection governance and legal framework has a significant impact on sustainable development. Existing legal paradigms for cybersecurity and environmental governance often adopt a fragmented approach by creating distinct apparently unconnected areas of regulation, thereby engendering governance complexities. A reevaluation of these approaches is imperative to develop an integrated governance model that can effectively address the unique challenges posed by remote and critical infrastructures. Therefore, the increasing proliferation of cyber and environmental risks demands their prioritization within governmental policy agendas, accompanied by the development of legal, technical, and capacity-building measures.

Effective governance in both cyberspace and the environment is pivotal for sustainable development, facilitating digital inclusion, fostering innovation, economic growth, and social development. Ensuring equitable access to digital resources and addressing the digital divide are integral to achieving the Sustainable Development Goals (SDGs). Similarly, robust environmental governance is essential for the protection of ecosystems, biodiversity, and natural resources, supporting the realization of SDGs related to environmental resilience, clean water, clean energy, climate action, and life on land and below water. Upholding human rights and promoting social equity form the foundation of sustainable development, necessitating governance frameworks in both cyberspace and the environment to prioritize the rights and well-being of individuals and communities, especially the marginalized and vulnerable groups. The development of harmonized international legal frameworks, capacity building, technology transfer, and strengthening of global governance institutions are essential components of addressing the multifaceted challenges in these domains.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Lisa Delany, Louise Signal, George Thomson, "International trade and investment law: A new framework for public health and the common good", *BMC Public Health*, Vol. 18, 2018, 602.

<sup>9</sup> Cassandra M. Brooks, Graham Epstein, Natalie C. Ban, "Managing Marine Protected Areas in Remote Areas: The Case of the Subantarctic Heard and McDonald Islands", *Security Marine Conservation and Sustainability*, Vol. 6, 2019, 632.

The imperative for robust governance and legal frameworks in the trans-boundary dimensions of both cyberspace and environmental protection cannot be overstated. Suboptimal legal structures can impede the integration of SDGs within this sector, necessitating legal regimes that safeguard public interests while ensuring viable returns for the private sector. In the light of that, the operationalization of SDGs within the energy sector mandates efficacious Public Private Partnerships (PPPs), underpinned by coherent legal and policy frameworks. For example, while the context of forest conservation might seem distant from cyber defense, the principles of PPPs remain consistent. In countries like Kenya, public natural forests provide many benefits that can be delivered to citizens through PPPs because the government has developed policies and established institutions to coordinate and enhance the implementation of these partnerships.<sup>10</sup> This approach can be mirrored in the cyber defense sector, where the government and private entities can collaborate to ensure the nation's digital security. Effective PPPs guided by consistent policies and legal frameworks are crucial for mainstreaming sustainable development goals. Governments also need to prioritize cybersecurity as a policy goal and develop legal frameworks to enhance cybersecurity governance. Harmonizing and aligning legislation and government policies can facilitate the coordination and management of national cybersecurity strategies. Adopting multi-national CERT (Computer Emergency Response Teams) frameworks can enhance national cybersecurity capability maturity and resilience.<sup>11</sup> Only through the synchronization of legal frameworks, capacity building, institutional fortification, and the cultivation of PPPs, the global community can adeptly navigate these intricate challenges, thereby laying the groundwork for an inclusive and sustainable future.

#### THE ROLE OF INTERNATIONAL LAW IN REGULATING CYBERSPACE AND ENVIRONMENTAL PROTECTION

Due to the pervasive fragmentation within the realm of cybersecurity, numerous research studies propose a method to enhance our comprehension of how to bolster the effectiveness of this intricate cyber landscape. The interplay of climate

---

<sup>10</sup> David Owusu-Manu, Tony Adjei, David Sackey, David Edwards, Reza Hosseini, "Mainstreaming sustainable development goals in Ghana's energy sector within the framework of public-private partnerships: challenges, opportunities and strategies", *Journal of Engineering Design and Technology*, No. 19, Vol. 3, 2020, 291.

<sup>11</sup> Adams J. Adams, Gregory Oliver, Charles Rudolph, "Cybersecurity Maturity in the Pacific Islands – Informing a Regional CERT Framework", *Proceedings of the 55th Hawaii International Conference on System Sciences*, Vol. 4–7, 2022, 1–10.

change, environmental risks, and cybersecurity demands a collaborative and interdisciplinary strategy to address many complex concerns.<sup>12</sup>

This involves selecting and employing critical components of environmental law, including the concepts and principles of environmental liability, and drawing comparisons with comparable elements in cybersecurity. The complex process of identifying the accountable party when harm or property loss occurs is a significant obstacle in both environmental law and cybersecurity. Identifying the precise polluter and the root cause of the harm is particularly challenging in cases of widespread pollution caused by the effects of climate change. In the same vein, the identification of the source of cyber threats is frequently a difficult task in the field of cybersecurity. This involves selecting and employing critical components of environmental law, including the concepts and principles of environmental liability, and drawing comparisons with comparable elements in cybersecurity. The complex task of identifying the accountable party when damage or injury occurs is a significant obstacle in both environmental law and cybersecurity. Identifying the precise polluter and the root cause of the harm is particularly challenging in cases of widespread pollution caused by the effects of climate change. In the same vein, the identification of the source of cyber threats is frequently a difficult task in the field of cybersecurity.

In addressing cross-border cyber threats and environmental challenges, international treaties play a pivotal role as both domains are governed by international laws and agreements that strive to establish guidelines, responsibilities, and cooperation mechanisms. In the cyber realm, the Budapest Convention on Cybercrime serves as a significant international treaty aimed at harmonizing legislation and promoting international cooperation in combating cybercrime. In the environmental arena, the Paris Agreement stands as a landmark treaty for addressing climate change and promoting global environmental sustainability. A parallel between these legal regimes is their reliance on principles of sovereignty, cooperation, and extraterritorial jurisdiction. Just as the Budapest Convention encourages cooperation among nations to combat cyber threats, the Paris Agreement relies on cooperation and shared responsibility among nations to address environmental challenges. These legal frameworks are founded on the recognition that both cyber threats and environmental threats are borderless and require collaborative efforts.

The Budapest Convention on Cybercrime, established in 2001, serves as the cornerstone international treaty aimed at harmonizing national laws on cybercrime and enhancing international cooperation. The primary goals of the Budapest

---

<sup>12</sup> S. Cassotta *et al.*, *op. cit.*, 360.



Convention are to facilitate international cooperation in the investigation and prosecution of cybercrime, harmonize national laws related to cybercrime, and enhance the protection of critical infrastructure. It acknowledges the borderless nature of cyber threats and seeks to create a unified front against them. The Convention is underpinned by principles of sovereignty, non-interference, and the recognition of jurisdictional issues in cyberspace. It respects the sovereignty of each state while emphasizing the need for collaboration to combat cybercrime effectively. This recognition of jurisdictional challenges is crucial given the transnational nature of cybercrimes. The Convention establishes mechanisms for collaboration among signatory states, including mutual legal assistance, extradition, and the establishment of a 24/7 network for fast communication. These mechanisms promote swift and efficient cross-border cooperation in investigating and prosecuting cybercriminals.

Despite its strengths, the Budapest Convention faces challenges, particularly in enforcement. The dynamic nature of cyber threats and the rapid evolution of technology often outpace the legal measures put in place by the treaty. Moreover, disparities in the capacity of different nations to tackle cybercrime pose significant hurdles in uniform enforcement. In academic discussions, the interface between cyberspace and legal norms is predominantly managed at the national level. This approach is fitting given the extensive range of cyberspace activities, which include criminal endeavors by individuals or groups seeking personal gain as well as various non-criminal actions like commercial transactions, advertising, and defamation, all of which are most effectively regulated by domestic laws. However, cyber warfare, being intrinsically international, calls for an international legal framework.<sup>13</sup>

Parallel to the cyber realm, the Paris Agreement on Climate Change represents a critical international effort to combat environmental degradation. Adopted in 2015, its main objectives are to limit global warming to well below 2 degrees Celsius above pre-industrial levels and to enhance global capacities to mitigate and adapt to climate change. It is anchored in principles such as equity, common but differentiated responsibilities and respective capabilities, accentuating transparency, ambition, and the involvement of non-state actors in climate action. These principles recognize the varied historical contributions to global emissions and the differing capacities of countries to address climate change. The Agreement requires parties to submit Nationally Determined Contributions and mandates

---

<sup>13</sup> James Green, *The regulation of cyber warfare under the jus ad bellum*, *Cyber Warfare: A Multidisciplinary Analysis*, Routledge, 2016, 96.

regular update of these with no backsliding, and introduces mechanisms for international cooperation, encompassing the Enhanced Transparency Framework for reporting and review, the Global Stocktake for collective assessment of progress, and both market and non-market mechanisms for the voluntary implementation of nationally determined contributions. These provisions promote individual responsibility while fostering collective action, crucial for achieving the Agreement's ambitious goals.

While the Paris Agreement has significantly raised global awareness and commitment to combating climate change, its reliance on voluntary commitments has been a point of contention. The disparity in commitments and the actual implementation of climate actions reflect the complex nature of global climate governance. Moreover, the need for substantial financial resources to support adaptation and mitigation efforts in developing countries remains a critical challenge.

Both the Budapest Convention and the Paris Agreement acknowledge the necessity of international cooperation in addressing global challenges. They share a common recognition of the borderless nature of their respective threats and the need for collective action. Both agreements have made progress toward their objectives. The Budapest Convention has facilitated international cooperation in combating cybercrime, but challenges related to enforcement remain. The Paris Agreement has increased global awareness of climate change, but some countries have struggled to meet their commitments, and climate change continues to accelerate. A comparative scrutiny of the Budapest Convention and the Paris Agreement unveils divergent approaches in governance, principles, and mechanisms of cooperation in their. The key differences lie in their legal nature; the Budapest Convention is legally binding, whereas the Paris Agreement relies on voluntary commitments. While the Budapest Convention concentrates on harmonizing laws and fortifying cooperation against cybercrime, the Paris Agreement envisions a holistic global response to climate change, incorporating mitigation, adaptation, and financial strategies. Additionally, the role of developed and developing countries varies significantly, with the Paris Agreement emphasizing differentiated responsibilities. The level of ambition in addressing the challenges also differs, with the Paris Agreement setting more ambitious climate goals. Enforcement remains a challenge for the Budapest Convention, as some states lack the capacity to combat cybercrime effectively. Funding and the involvement of non-state actors are challenges for the Paris Agreement, as achieving ambitious climate goals requires significant financial resources and collaboration with various stakeholders. Despite the disparities in their focus and methodologies, both treaties highlight the imperative of international

collaboration, transparency, and the participation of a variety of stakeholders, underscoring the multifaceted nature of challenges encountered in the digital and environmental landscapes.

The challenge of attributing responsibility is profound in both domains. In the realm of cybersecurity and environmental governance, the increasing role of non-state actors introduces significant complexities in attributing responsibility for transnational issues. In cybersecurity, non-state entities such as hackers, activist groups, and private companies possess capabilities that can exceed those of nation-states, engaging in sophisticated cyber operations that often overshadow state-led initiatives. These actors exploit anonymity-enhancing technologies such as Botnets, Virtual Private Networks (VPNs), and The Onion Router (Tor), which obfuscate the origins of cyberattacks. This makes it exceedingly difficult to trace back cyber threats to their actual source, complicating legal accountability and enforcement. Similarly, in environmental management, non-state actors like corporations and civil society organizations play pivotal roles, both as contributors to environmental degradation and as key players in sustainability initiatives. The challenge here lies in pinpointing responsibility for environmental harm, particularly when the damage is the result of cumulative actions distributed across a global scale, further blurred by the diffuse impacts of climate change.

The international legal framework struggles to keep pace with these challenges, primarily due to the inherent limitations in monitoring and enforcing laws that involve non-state actors. Traditional legal doctrines, such as the Effective Control Doctrine and the Obligation to Prevent Doctrine, provide potential pathways for holding states accountable for the actions of non-state actors within their borders. The Effective Control Doctrine posits that a state can be held responsible if it has actual control over the actions of non-state actors, a concept often impractical in the cyber domain due to the decentralized and anonymous nature of the Internet. On the other hand, the Obligation to Prevent Doctrine requires states to take proactive steps to prevent their territory from being used to inflict harm internationally, a principle that applies irrespective of the origin of the harmful act, whether within or transiting through a state's territory. These legal frameworks underscore the necessity for states to enforce regulations that inhibit harmful activities by non-state actors, ensuring they are not complicit or negligently enabling transboundary harm.<sup>14</sup> This evolving legal landscape reflects the pressing need for adaptable and robust international regulations that can address the dynamic challenges posed by non-state actors in both cyberspace and environmental governance.

---

<sup>14</sup> Russel Buchan, "Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to Prevent Transboundary Harm", *Journal of Conflict & Security Law*, No. 21, Vol. 3, 2016, 429–453.

## SUSTAINABILITY ROADMAP

The presence of cyber threats poses significant concerns to both economic stability and the protection of sensitive data because of a direct impact on the goals of environmental sustainability and social welfare. Indeed, it has been estimated that the economic ramifications resulting from cybercrime exceed those produced by climate change, so emphasizing the significance of this matter. However, it is important to note that environmental hazards pose a significant risk to ecosystems, natural resources, and the overall well-being of communities. The presence of cyber risks and environmental threats presents substantial obstacles in achieving of sustainable development goals, notwithstanding their inherent differences. The concept of sustainable development, as outlined in the Sustainable Development Goals (SDGs) established by the United Nations, comprises three fundamental dimensions: social, economic, and environmental. Within the given framework, Goal 9, referred to as “Industry, Innovation, and Infrastructure”, acknowledges the significant significance of cultivating infrastructure that is both robust and sustainable, encompassing the aspect of cyber resilience. Furthermore, Goal 13 (“Climate Action”) especially focuses on the imperative of environmental sustainability and the pressing necessity to mitigate climate change, highlighting the inherent interdependence between safeguarding the environment and achieving sustainable development. Moreover, SDG 16 (“Peace, Justice, and Strong Institutions”) emphasizes the significant importance of efficient legal systems and institutions in addressing transnational challenges, including cybercrime and transboundary pollution. Through the strategic utilization of SDGs the international community can together address these interconnected challenges and foster the advancement of a more environmentally and socially sustainable trajectory.

Achieving a harmonious equilibrium between the occasionally divergent requirements of safeguarding the environment and ensuring cybersecurity necessitates the implementation of a comprehensive and all-encompassing strategy. Governments and corporations are currently confronted with mounting demands to enforce regulations pertaining to environmental and cybersecurity standards. In order to ensure compliance with environmental rules, companies are required to concurrently implement robust cybersecurity measures to safeguard their systems against potential cyber attacks. The unintended creation of vulnerabilities in one domain may occur as a result of complying with a different set of regulations. In order to effectively tackle these interrelated difficulties, it is imperative for both enterprises and governments to give utmost importance to the concept of cyber resilience. This entails the development of resilient cybersecurity solutions capable

of withstanding interruptions induced by environmental threats and events associated with climate change.

Environmental responsibility and sustainability have become paramount concerns for businesses, reflecting a growing awareness of the need for ecological stewardship. However, as companies increasingly invest in environmental infrastructure and embrace interconnected technologies, they must also acknowledge the pressing urgency of cybersecurity within this domain. The convergence of sustainability and digital ecosystems underscores the critical importance of safeguarding environmental services from potential cyber threats. At the core of this challenge lies the imperative to protect the vast troves of data generated by sustainability initiatives. Whether the data pertains to energy consumption, emissions tracking, or resource management, the value of this information is undeniable. Yet, without robust cybersecurity measures, this data becomes susceptible to a range of cyber risks, from data breaches and hacking incidents to ransomware attacks.

Moreover, the interconnectedness of environmental systems is a double-edged sword. While it enables sophisticated and data-driven sustainability practices, it also creates vulnerabilities. Smart grids, IoT sensors, and cloud-based platforms can all be exploited by cyber adversaries if not adequately secured, potentially leading to disruptive interruptions in the delivery of essential environmental services. Navigating this landscape also involves compliance with evolving environmental and data protection regulations. Failure to secure environmental data can result in not only financial repercussions but also legal consequences, as governments worldwide are tightening the regulatory screws on data security and privacy.

Beyond the immediate financial implications, cybersecurity breaches can tarnish a company's reputation and erode public trust. This erosion of trust may extend to scepticism regarding the organization's commitment to sustainability efforts, thereby undermining long-term support for environmentally responsible initiatives.<sup>15</sup> The interconnected nature of digital systems means that cybersecurity is not just about protecting data – it is also about ensuring business continuity. A successful cyberattack can disrupt operations, affecting not only a company's bottom line but also its ability to deliver on its sustainability promises. Supply chains, integral to many sustainability endeavors, introduce an additional layer of complexity. Weaknesses in the cybersecurity practices of partners and suppliers can expose an organization to substantial risks, potentially jeopardizing the broader sustainability agenda.

---

<sup>15</sup> Sarah Wolf, Peter Dooren, "Fatal remedies: How dealing with policy conflict can backfire in a context of trust-erosion", *Governance*, No. 2, Vol. 34, 2021, 345–362.

MULTI-LEVEL GOVERNANCE – FROM BORDERLESS LABYRINTH  
TO CYBER AND ENVIRONMENTAL RESILIENCE

The modern world grapples with a complex labyrinth of challenges where cyber and environmental issues intertwine. Cyber resilience empowers organizations and societies to proactively handle various threats such as cyberattacks, data breaches, and security incidents, ensuring the continuity of crucial operations. This involves robust cybersecurity measures, enhanced threat detection, and comprehensive incident response strategies. By embracing a culture of continuous learning and adaptation, organizations can better anticipate and neutralize emergent cyber threats, thereby securing critical infrastructures and supporting sustainable operations amidst digital disruptions. Such proactive measures not only protect information systems but also fortify the broader goal of achieving operational stability in a digitally-driven world.

Parallel to cyber resilience, environmental resilience is vital for enhancing the capacity of ecosystems, communities, and infrastructures to withstand and recover from environmental shocks like climate change, natural disasters, and resource depletion. This resilience is cultivated through maintaining ecosystem health, advancing climate adaptation strategies, managing natural resources sustainably, and fostering community preparedness. The synergy between cyber and environmental resilience is particularly evident in their mutual dependency on critical infrastructures such as energy grids and transportation systems. Disruptions in these areas due to cyber incidents can significantly impact environmental management, highlighting the necessity for integrated resilience strategies.

The interconnection between cyber and environmental resilience underscores the need for an integrated approach that incorporates environmental considerations into cybersecurity frameworks, and vice versa. This integration ensures that digital and ecological stability are not isolated but are considered complementary facets of a unified resilience strategy. With increasing reliance on digital systems for environmental monitoring and disaster response, robust cyber protections become indispensable to safeguard these critical data infrastructures from breaches that could undermine environmental resilience efforts.

The erosion of trust in traditional multilateral processes calls for renewed efforts to strengthen our collective capacity to address and adapt to emerging cross-border crises. Enhancing trust and cooperation among nations, sectors, and communities can amplify the effectiveness of global risk mitigation efforts, thereby reinforcing resilience across interconnected systems. Recognizing and leveraging the interconnectedness between various global risks – such as cybersecurity and environmental degradation – can lead to more comprehensive and sustainable

solutions. Adopting polycentric approaches to governance can significantly enhance the management of these intertwined challenges. Such approaches encourage multiple centers of decision-making, fostering innovation and flexibility in responses to cyber and environmental crises. Polycentric governance allows for the creation of layered solutions that are robust, adaptable, and locally responsive, yet coordinated across different scales of action – from local to global. This is crucial in managing the borderless and complex nature of cyber threats and environmental issues, as it promotes a more distributed and participatory form of governance that can dynamically adjust to new challenges.

The latest developments in international environmental law highlight the significance it has become for business to actively participate in standard-setting processes in order to achieve sustainability goals.<sup>16</sup> Cross-sectoral convergence may improve both cyber and environmental governance, as indicated by the fact that industries are leading the way in the implementation of technical standards and compliance procedures intended to safeguard vital infrastructures.

The role of civil society in promoting the application of environmental regulations has also grown essential. Local movements and NGOs have impacted national and international policy, advocating for increased accountability and openness in environmental governance. These initiatives are similar to those in the cybersecurity space, where civil society is increasingly pushing for improved cyber resilience and data protection.<sup>17</sup> This emphasizes the need for a multi-stakeholder, participatory governance model that unites the environmental and cyber domains.

Navigating the intricate labyrinth of cyber and environmental challenges requires a multifaceted and integrated approach to resilience, emphasizing the need for adaptive governance structures, strengthened global cooperation, and strategic investments in sustainability. In light of the challenging economic climate and complex trade-offs faced by governments, prioritizing investments in resilience is imperative. Solutions that address multiple risks simultaneously, such as climate adaptation measures that also provide climate mitigation benefits, are particularly valuable. Investing in initiatives that enhance human capital and overall development can also yield significant dividends in bolstering resilience across various sectors.

---

<sup>16</sup> Cecilia Albin, Daniel Druckman, “Negotiating effectively: Justice in international environmental negotiations”, *Group Decision and Negotiation*, No. 2, Vol. 25, 2016, 213–236.

<sup>17</sup> Rahul Sharma, “Environmental governance at crossroads: Civil society’s fight against industrial pollution in Kathua Industrial Area, Jammu and Kashmir”, *Indian Journal of Public Administration*, No. 1, Vol. 69, 2023, 7.

Such strategic investments not only address immediate vulnerabilities but also build long-term capacity to withstand and thrive in the face of future challenges.<sup>18</sup>

## CONCLUSION

The interconnected nature of cybersecurity and environmental protection introduces both challenges and opportunities. As cyber threats and environmental pollution transcend national borders, the legal frameworks must adapt, recognizing the interconnectedness of these issues is crucial for fostering a holistic approach to address them effectively. The international community must acknowledge that, just as cyber threats and environmental threats transcend borders, so too should our collective efforts to mitigate them. Both cyber and environmental threats pose formidable obstacles to sustainable development, directly impacting the SDGs.

Technological solutions encompass several advancements in the field of technology, including the utilization of IoT sensors and (AI)-based monitoring systems. These innovations have the potential to contribute to the timely identification and mitigation of environmental and cyber hazards. By aligning our responses with the principles of cooperation, shared responsibility, and sustainability, we can pave the way for a more secure and sustainable future. These technologies have the capability to offer real-time data that may be utilized for decision-making and the mitigation of threats. The establishment of collaboration and information sharing between professionals in the fields of environmental studies and cybersecurity is of utmost importance. The dissemination of knowledge on developing threats and vulnerabilities might facilitate enhanced preparedness and responsiveness in both sectors, enabling them to effectively address evolving hazards.

Addressing the challenges posed by the borderless nature of cyberspace and the environment requires a concerted effort from the international community, embracing innovative governance structures and legal frameworks. The parallels between the legal regimes of these domains underscore the importance of international collaboration and the adoption of holistic approaches to achieve sustainable development. Establishing governance and legal frameworks in the borderless realms of cyberspace and the environment is a complex yet indispensable endeavor for sustainable development. The challenges encountered in these domains underscore the limitations of national approaches and highlight the urgent need for a multilateral response and international collaboration. By harmonizing legal frameworks,

---

<sup>18</sup> Alice B. M. Vadrot, "Marine biodiversity negotiations during COVID-19: A new role for digital diplomacy?", *Global Environmental Politics*, No. 3, Vol. 21, 2021, 10.



building capacities, strengthening global institutions, and fostering public-private partnerships, the international community can navigate the intricacies of these domains and work towards a sustainable and inclusive future.

Dr ANDREJA MIHAILOVIĆ

Saradnik u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore

Prof. MARK POUSTIE

Dekan Pravnog fakulteta *University College Cork*, Irska

## OD BIODIVERZITETA DO BAJTOVA: TRANSCENDENTALNI NEKSUS SAJBER BEZBJEDNOSTI I ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE I NJIHOV UTICAJ NA PARADIGMU ODRŽIVOG RAZVOJA

### Rezime

Rad nastoji da analitički artikuliše transcendentálnu prirodu kibernetičkog prostora i životne sredine, adresirajući njihov koordinisani uticaj na evoluciju regulatornih i strateških okvira na međunarodnoj sceni. Sa imunitetom na geografske i političke granice, sajber prostor, analogno životnoj sredini, nameće imperativ za formulisanjem holističkih i polivalentnih mehanizama za suočavanje sa njegovim endemičnim izazovima. Transnacionalni karakter kibernetičkog i ekološkog domena ilustruje inherentne slabosti tradicionalnih regulatornih režima, manifestujući značajne nedostatke oslanjanja isključivo na nacionalne regulative. Savremeni izazovi ekološkog zagađenja koji transcendiraju geopolitičke barijere, nalaze svoju analogiju u sajber prijetnjama poput infiltracija u sisteme kritične infrastrukture i kompromitacije podataka, ignorišući nacionalne demarkacije sa globalnim implikacijama. Insuficijencija nacionalnih zakonodavstava u suočavanju sa proliferacijom novih ekoloških i sajber rizika zahtijeva inovativnu rekonstrukciju ključnih regulatornih i strateških okvira neophodnih za održivu regulaciju i zaštitu. Kroz analizu pravnih implikacija, naročito povezanih sa atribucijom nadležnosti i harmonizacijom na globalnom nivou, rad se zalaže za implementaciju inkluzivnih i koordinisanih instrumenata kojima se, uz kreativni i dinamični angažman svih relevantnih međunarodnih aktera – od vlada i međunarodnih organizacija do privatnog sektora i civilnog društva – omogućava razvoj interoperabilnih i inkluzivnih međunarodnih pravnih okvira.

*Ključne riječi:* sajber bezbjednost, zaštita životne sredine, održivi razvoj, transnacionalna dinamika, geopolitičke paradigme

### *Bibliography*

- Adams J. A., Oliver G., Rudolph C., “Cybersecurity Maturity in the Pacific Islands – Informing a Regional CERT Framework”, *Proceedings of the 55th Hawaii International Conference on System Sciences*, Maui, Hawaii, Vol. 4–7, 2022.
- Albin C., Druckman D., “Negotiating effectively: Justice in international environmental negotiations”, *Group Decision and Negotiation*, No. 2, Vol. 25, 2016.

- Brooks C. M., Epstein G., Ban N. C., “Managing Marine Protected Areas in Remote Areas: The Case of the Subantarctic Heard and McDonald Islands”, *Sec. Marine Conservation and Sustainability*, Vol. 6, 2019.
- Buchan R. J., “Cyberspace, Non-State Actors and the Obligation to Prevent Transboundary Harm”, *Journal of Conflict & Security Law*, No. 21, Vol. 3, 2016.
- Cassotta S., Sidortsov R., Pursiainen C., Goodsite M. E., “Cyber Threats, Harsh Environment and the European High North in a Human Security and Multi-Level Regulatory Global Dimension: Which Framework Applicable to Critical Infrastructures under Exceptionally Critical Infrastructure Conditions”, *Beijing Law Review*, No. 10, 2019.
- Delany L. Signal L., Thomson G., “International trade and investment law: A new framework for public health and the common good”, *BMC Public Health*, Vol. 18, 2018.
- Dziwisz D., “Non-War Activities in Cyberspace as a Factor Driving the Process of De-Bordering”, *Politics & Governance*, No. 2, Vol. 10, 2022.
- Green J. A., “The regulation of cyber warfare under the jus ad bellum”, *Cyber Warfare: A Multidisciplinary Analysis*, Abingdon, Routledge, 2015.
- Malatji M., Solms S., “Cybersecurity policy and the legislative context of the water and wastewater sector in South Africa”, *Sustainability*, No. 13, Vol. 1, 2020.
- Nepal P., “Blockchain-Based Smart Renewable Energy: Review of Operational and Transactional Challenges”, *Energies*, No. 13, Vol. 15, 2022.
- Owusu-Manu D., Adjei T., Sackey D., Edwards D., Hosseini R., “Mainstreaming sustainable development goals in Ghana’s energy sector within the framework of public-private partnerships: challenges, opportunities and strategies”, *Journal of Engineering Design and Technology*, No. 19, Vol. 3, 2020.
- Sharma R., “Environmental governance at crossroads: Civil society’s fight against industrial pollution in Kathua Industrial Area, Jammu and Kashmir”, *Indian Journal of Public Administration*, No. 1, Vol. 69, 2023.
- Tagarev T., “Towards the Design of a Collaborative Cybersecurity Networked Organisation: Identification and Prioritisation of Governance Needs and Objectives”, *Future Internet*, No. 4, Vol. 12, 2020.
- Vadrot B. M. A., “Marine biodiversity negotiations during COVID-19: A new role for digital diplomacy?”, *Global Environmental Politics*, No. 3, Vol. 21, 2021.
- Wolf S., Dooren P., “Fatal remedies: How dealing with policy conflict can backfire in a context of trust-erosion”, *Governance*, No. 2, Vol. 34, 2021.



PETA KATEDRA

# **PRAVO NA PRAVDU**

**Sud u koneksitetu pravde; Međunarodni odnosi i pravda:  
Međunarodno pravo; Pravo Evropske unije**



GORDANA STANKOVIĆ

## FIKCIJE O POVLAČENJU TUŽBE

*Fikcije o povlačenju tužbe predstavljaju specifičan procesnopravni fenomen normiran odredbama Zakona o parničnom postupku (2011) u interesu efikasnosti postupka, procesne ekonomije, sprečavanja zloupotrebe procesnih ovlašćenja i nastojanja da se postupak odvija i okonča u razumnom roku. Iako predstavljaju odstupanje od načela dispozicije, fikcije o povlačenju tužbe kao pravna pojava nisu privukle posebnu pažnju procesualista, mada zbog načelnih i konkretnih dilema koje ovaj institut izaziva i na koje autor u radu ukazuje, zaslužuju da budu predmet posebne analize.*

Ključne reči: *fikcije u pravu, povlačenje tužbe, fikcije o povlačenju tužbe*

### FIKCIJE U PRAVU

Fikcije u pravu (*fictio iuris*)<sup>1</sup> predstavljaju posebno sredstvo pravne tehnike,<sup>2</sup> kojim se proglašava da je tačno ono što nije tačno mada se zna da nije tačno odnosno da nešto nije tačno iako se zna da je tačno. Fikcije su fingirane pravne činjenice za koje pravni poredak uzima da su tačne odnosno netačne bez obzira na to što je njihov sadržaj imaginaran.

Pravna fikcija se sastoji u svesnom i namernom izjednačavanju nečeg za šta se zna da je nejednako i u izjednačavanju nečeg za šta se zna da je slično. Fikcijama u pravu

---

Prof. dr Gordana Stanković, redovni profesor Univerziteta u Nišu, e-mail: [gordanastankovic10@gmail.com](mailto:gordanastankovic10@gmail.com).

<sup>1</sup> Latinska reč *fictio* znači izmišljotina, izmišljanje; imenica je izvedena od glagola *fingere* koji označava izmišljanje.

<sup>2</sup> V. Haim Perelman, *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983, 160.

se svesno iskrivljuje stvarnost i odstupa se od nje,<sup>3</sup> i po tome se ove pravne činjenice karakterišu i razlikuju od drugih pravnih činjenica. Kod pravnih fikcija se namerno lažno predstavljaju izvesna fakta i namerno izvrću činjenice iz stvarnog života.<sup>4</sup> To diktiraju praktične potrebe života i socijalni ili humani razlozi o kojima pravo vodi računa.

U pravu se pribegava fikcijama kad uobičajeni instrumenti pravne tehnike,<sup>5</sup> i poznate i priznate pravne kategorije ne mogu da daju prihvatljivo rešenje jednog pravnog problema koji treba rešiti, bez obzira na to da li je on nastao u postupku zakonodavnog normiranja pojedinih pravnih odnosa ili prilikom interpretacije pravne norme u njenoj praktičnoj primeni. Kao instrument pravne tehnike, pravna fikcija može da bude deo prava i deo pravne stvarnosti.

Fingiranje činjenica je sredstvo koje se u pravu koristi samo u izuzetnim slučajevima da bi se ostvario neki za pravo značajan cilj ili da bi se u društvenim odnosima ostvarile određene pravne vrednosti kao što su npr. red, mir, sloboda, pravda, ljudsko dostojanstvo, jednakost, odnos poverenja, zaštita interesa određenih kategorija lica itd.

Činjenice su, kao što je poznato, elementi činjeničnog stanja pravne norme čije postojanje u faktičkim životnim odnosima treba da utvrdi organ koji primenjuje pravo i bez kojih, po pravilu, ne mogu da nastupe predviđene pravne posledice. Tvorac pravne norme ponekad nije, niti može biti siguran u to da li neka činjenica, koju on predviđa kao uslov za nastupanje određene pravne posledice, u stvarnosti postoji. Pošto kreator pravne norme nastoji da njegovo normiranje određenog društvenog odnosa bude i efikasno i praktično, on se služi posebnim metodama pravne tehnike u stvaranju pravnih činjenica koje treba da obrazuju činjenično stanje pravne norme. U nastojanju da ostvari određeni cilj, tvorac pravne norme ponekad pretpostavlja određene činjenice čije se postojanje ne mora dokazivati, a u pojedinim slučajevima ide i dalje jer zamišlja ili izmišlja pojedine činjenice.

Fikcije u pravu su, kao i pravne pretpostavke ili prezumpcije,<sup>6</sup> posebna vrsta pravnih činjenica. Pravne fikcije razlikuju se od pravnih pretpostavki (*praesumptio*

---

<sup>3</sup> Po tome se fikcije razlikuju od zabluda. Fikcija je činjenica koju stvara onaj subjekt koji stvara pravnu normu, dok je zabluda pogrešna predstava o stvarnosti ili nekom njenom delu koja je rezultat neznanja ili nemoći da se istina o tome sazna.

<sup>4</sup> Na primer, u engleskom pravu fingira se da je vlasnik nepokretnosti napoličar da bi mogao da vrši ona ovlašćenja koja su priznata zakupcima.

<sup>5</sup> U teoriji prava se smatra da su fikcije nekada bile instrument pravne tehnike koji se obično koristio u onim pravnim sistemima koji su konzervativni, koji se lako ne menjaju i koji su suviše strogi i kruti. V. Đorđe Tasić, *Uvod u pravne nauke, Enciklopedija prava*, edicija Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list SRJ, Beograd, 1995, 433.

<sup>6</sup> Latinska reč *praesumptio* znači naslućivanje.

*iuris*)<sup>7</sup> iako one pripadaju istoj grupi sredstava pravne tehnike. I kod jednih i kod drugih „postoji jedan deo izveštačenosti“.<sup>8</sup>

Fikcija je pravnotehničko sredstvo kojim se proglašava za tačno ono što nesumnjivo nije tačno i za šta se zna da nije tačno. Kod fikcija je sasvim očigledno da pravo sankcioniše jedno imaginarno, netačno stanje. Svaka fikcija, kao fingirana pravna činjenica, ima za svoj osnov neku stvarno postojeću odnosno nespornu pravnu činjenicu.

Za razliku od fikcija, pravne pretpostavke nastaju kad zakonodavac (ili sudija) ne može biti siguran u to da li neka činjenica postoji. U tom slučaju se pretpostavlja da ona postoji i utvrđuje se kao da ona postoji. Pravne pretpostavke su sredstvo pravne tehnike kojim se stvaralac ili tumač pravne norme zadovoljava naslućivanjem i verovatnošću i na osnovu toga uzima za tačno samo ono što je verovatno.<sup>9</sup>

Kod pravnih pretpostavki javlja se nesigurnost da li nešto postoji dok je kod fikcija sigurno da nešto ne postoji ali se ipak smatra da to postoji. Fikcije su suprotnost tačnosti, istinitosti, dok su pretpostavke rezultat shvatanja i da je ono što se pretpostavlja tačno.<sup>10</sup> Kod fikcija je očigledno da pravo sankcioniše imaginarno stanje, dok se kod pravnih pretpostavki, iz praktičnih razloga, prezumira određena činjenica zbog velikog stepena verovatnosti i time rasterećuju pravni subjekti suvišnog truda u dokazivanju i napora u ostvarivanju i zaštiti svojih prava.

Fikcije se, međutim, za razliku od pojedinih pravnih pretpostavki, ne mogu pobijati odnosno ne može se dokazivati da je nešto suprotno onome za šta se smatra da jeste ili da nije.

Jurističke ili pravne fikcije imaju različitu funkciju. S obzirom na to, fikcije u pravu mogu da budu: sredstvo normativne pravne tehnike, sredstvo u interpretaciji pravne norme, sredstvo u obrazloženju presude i sredstvo koje se koristi u nauci.

Zakonske fikcije imaju za cilj da pojedino pravno pravilo predviđeno za jedno određeno činjenično stanje upotrebe za neko drugo činjenično stanje. Kod zakonskih fikcija jasno se vidi da se radi o posebnom načinu upućivanja na pravnu posledicu predviđenu za neku drugu pravnu situaciju iz same jezičke formulacije koju zakonodavac koristi („smatra se kao“).

Različiti razlozi navode zakonodavca da se u procesu normiranja posluži pravnim fikcijama. Zakonodavac se ponekad koristi fikcijom jer mu je ona pogodnija od

---

<sup>7</sup> V. Marija Boranijašević, Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Srpsko-engleski leksikon latinskih sentenci i izraza u građanskom procesnom pravu*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 132.

<sup>8</sup> Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje, Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, (prevod doktorske disertacije iz 1911), Beograd, 1996, 124.

<sup>9</sup> Tako: Radomir Lukić, *Metodologija prava*, SANU, Beograd, 1977, 233.

<sup>10</sup> O tome: Radomir Lukić, *Teorija države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1964, 188.



definicije. Ponekad je fikcija, zbog kratkoće u izražavanju odnosno u formulisanju pojedinog pravila, pogodno tehničko sredstvo koje služi u cilju upućivanja na sličnu situaciju ili na istu pravnu posledicu.

Iako se smatra da su fikcije sredstvo pravne tehnike kojim se prilikom pravnog normiranja na najlakši način ostvaruju izvesni dopušteni ciljevi, ima i onih koji smatraju da su one često suviše ili čak i nepotrebne u zakonskim tekstovima i da se brižljivom redakcijom i preciznim zakonskim formulacijama one mogu sasvim izbeći.<sup>11</sup>

U procesu interpretacije, fikcije imaju za cilj da omoguće da se jedna činjenica iz utvrđenog stanja stvari podvede, supsumira pod činjenično stanje jedne pravne norme, pod koje se ona, inače, ne bi mogla podvesti. Da bi se postigao taj cilj, namerno se stvaraju fingirane pravne činjenice tako što se fikcijama nešto dodaje ili oduzima, ili se nešto drukčije predstavlja ili kao nešto slično.<sup>12</sup> Kao pravnotehnički instrument, fikcije omogućavaju da se bitno različite pravne situacije tretiraju na jednak način i podvedu pod istovetan pravni režim.<sup>13</sup>

U procesu interperatacije u sudskoj praksi fikcije se obično upotrebljavaju da bi se zastarelo pravo prilagodilo nastalim promenama u savremenom životu. Pošto sud ne može sam da promeni zakon, on se u tumačenju služi fikcijama,<sup>14</sup> i na taj način adaptacijom pravnih pravila putem fikcija, izgrađuje nova pravna pravila.

Kad je u pitanju primena prava u sudskoj delatnosti, smatra se da je korišćenje fikcija metod izvrtanja i izigravanja zakonskih propisa. Upotreba fikcija u sudskoj praksi uslovljena je istorijskim<sup>15</sup> i kulturnim okolnostima<sup>16</sup> i predstavlja

<sup>11</sup> „Fikcija u pravu podseća na pomoćne hipoteze koje treba izmisliti kad fizičke teorije ne vode dovoljno računa o stvarnosti, a bez kojih se može kad se one zamene teorijama bolje prilagođenim praksi. Isto tako, kad se izmeni teorija, kad se pravna stvarnost pokaže drugačije, pribegavanje fikciji postaje suvišno.“ – H. Perelman (1983), op. cit., 161.

<sup>12</sup> „Stranka je dužna da podneske i priloge, pa i isprave kao dokaz podnese na jeziku koji je u službenoj upotrebi u sudu. Isprave sačinjene na stranom jeziku, podnete bez prevoda, ne mogu se izvoditi i oceniti, pa se smatra kao da nisu ni podnete.“ – presuda Privrednog apelacionog suda, Pž. 915/15(2) od 30. jula 2015.

<sup>13</sup> O tome: *Leksikon građanskog prava*, Nomos, Beograd, 1996, 808; Đ. Tasić (1995), op. cit., 432; R. Lukić (1964), op. cit., 188, R. Lukić (1977), op. cit., 233.

<sup>14</sup> V. i Hans Kelzen, *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998, 205.

<sup>15</sup> Fikcije su sredstvo pravne tehnike koje je odigralo vrlo značajnu ulogu u rimskom pravu. U rimskom pravu srećemo se sa primerima mnogobrojnih fikcija. Rimljani su pribegli fikcijama koje izjednačavaju rimskog građanina sa strancem da bi mogli da na njega primene *ius civile*. Ili, da bi jedno lice moglo da postavi punomoćnika, ono je moralo da prenese prividno svojino na to drugo lice. Fikcije su korišćene i kad je rob tretiran kao stvar, kad je fingirano da se ličnost dekujuisa produžava u naslednicima, kad su objašnjavani prividni pravni poslovi itd.

<sup>16</sup> U rimskom pravu su fikcije bile sredstvo koje su pretori često koristili da bi mogli da savladaju krutost pozitivnog prava koje nije zadovoljavalo nove potrebe koje su se javljale u pravnom životu tokom razvoja društvenih odnosa. Detaljno o tome npr.: Gaj, *Institucije*, Nolit, Beograd, 1982, 261.

produkt vremena kad se mislilo kroz simbole i forme. Pored toga, ona je i posledica sklonosti ljudskog duha da koristi personifikacije.<sup>17</sup> Ako prema važećem pravu i saglasno principu podele vlasti sudija primenjuju pravo a ne stvara ga, nije potrebno da u procesu tumačenja pribegava fikcijama, posebno zbog toga što savremeni pravnik raspolaže novim metodama i što je tumačenje prava mnogo slobodnije.

Fikcije se u sudskoj praksi ponekad koriste kao sredstvo u obrazloženju presude. Obrazloženje ima karakter iskaza o utvrđenom stanju stvari i treba da bude, kao adekvatno saznanje, tačno i ispravno. Fikcija u obrazloženju presude znači da sudija uzima nešto da jeste iako zna da to nije tačno. Fikcije u obrazloženju su ponekad posledica propusta ili komoditeta sudije koji nije valjano obavio svoj zadatak prilikom formiranja činjeničnog supstrata. To praktično znači da sudija svesno uvija neistinu velom istine odnosno da zamagluje istinu. U tom slučaju jedna presuda ima prividno obrazloženje – ima obrazloženje samo naizgled.

Pravna nauka, kao i svaka nauka, treba da naučno obradi sadržinu prava. U pojmovnoj obradi prava, pravna nauka se služi i kategorijama koje imaju fiktivan karakter u tom smislu što one nemaju svoj neposredni supstrat u faktičkim životnim odnosima. Kad se radi o naučnoj, doktrinarnoj obradi i izučavanju prava, pored ostalog, opisuju se i pravne norme kao važeće (ili kao istorijsko) pravo i iznosi sadržina normativnih ideja. Osim toga, kad saopštava sadržinu prava u pravnom sistemu, nauka otkriva fikcije u pravnim normama, analizira ih, pronalazi razloge njihovog postojanja i daje naučna objašnjenja zbog čega pravo pribegava fikcijama.

Kad su u pitanju fikcije, domaća opšta teorija prava, nije pokazala neko znatno veće interesovanje za ovaj pravni fenomen.<sup>18</sup>

U pravnoj literaturi se, uglavnom, smatra da samo zakonodavac ima pravo da koristi fikcije u pravu kao sredstvo pravne tehnike i da ih zakonom izričito ili indirektno predviđa. Pojedini pravni pisci ukazuju na to da su fikcije opasno sredstvo pravne tehnike („najizveštačnije tehničko sredstvo u pravu“)<sup>19</sup> i da je nerazumno da fikcije stvara zakonodavac koji uvek može da donese nove propise kojima će određeni odnos ili pojedino pravo regulisati bez fikcija ili će pažljivom redakcijom zakonskog teksta, ukoliko je to moguće, direktno da izbegne upotrebu fikcija.

---

<sup>17</sup> Đ. Tasić (1995), op. cit., 434.

<sup>18</sup> U tom smislu i: Slobodan Martinović, „O fikcijama u pravu“, *Pravni život*, br. 12, 1998, 1061.

<sup>19</sup> Tako: R. Lukić (1964), op. cit., 189.

Fikcije se, kao pravni fenomen, i danas sreću<sup>20</sup> u raznim granama savremenog prava: ustavnom,<sup>21</sup> krivičnom,<sup>22</sup> građanskom (stvarnom,<sup>23</sup> obligacionom,<sup>24</sup> naslednom<sup>25</sup>), porodičnom,<sup>26</sup> upravnom, međunarodnom pravu,<sup>27</sup> itd.

### FIKCIJE U PARNIČNOM POSTUPKU

Fikcije se, kao sredstvo pravne tehnike, sreću i u civilnoj proceduri, kako u oblasti procesne statike, tako i u oblasti procesne dinamike. Veliki broj procesnih normi u Zakonu o parničnom postupku (2011)<sup>28</sup> formulacijom činjeničnog stanja, jezičkim izrazom i jezičkom formom jasno izražava fiktivnost određenih činjenica koje ulaze u sastav dispozicije („smatra se“, „kao da je“ i sl.).

U oblasti civilne procedure, zakonodavac je, na primer, predvideo da se sva lica koja se nalaze u ulozi jedinstvenih suparničara smatraju kao jedno lice (odredba člana 210. ZPP), da se u slučaju suparničarske intervencije stranka i umešač koji joj se pridružio smatraju kao jedno lice (odredba člana 211. ZPP), da se u određenim situacijama smatra da je dostavljanje izvršeno (odredba člana 138. ZPP), da je podnesak povučen ako ne bude vraćen sudu u određenom roku (odredba člana 101. ZPP), da se dan podnošenja podneska upućenog sudu putem pošte preporučenom pošiljkom ili telegrafskim putem smatra kao dan podnošenja sudu (odredba člana 104. ZPP), da se predaja podneska lica lišenog slobode zavodu za izvršenje sankcija smatra kao

---

<sup>20</sup> Tipična i opštepoznata pravna fikcija sadržana je u pravilu po kome se smatra da je svakome ko prekrši neku pravnu normu poznata njena sadržina.

<sup>21</sup> Smatra se, na primer, da narod vrši zakonodavnu vlast iako poslanici, kao njegovi predstavnici, donose zakone u skupštinama.

<sup>22</sup> Podstrekač i pomagač u izvršenju krivičnog dela tretiraju se kao i sam izvršilac krivičnog dela i kažnjavaju kao da su ga oni sami izvršili.

<sup>23</sup> Na primer, stvar se smatra napuštenom kada njen vlasnik na nesumnjiv način izrazi da ne želi više da je drži.

<sup>24</sup> Smatra se da je uslov ostvaren ako njegovo ostvarenje, protivno načelu savesnosti i poštenja, spreči strana na čiji je teret određen, a smatra se da nije ostvaren ako njegovo ostvarenje, protivno načelu savesnosti i poštenja, prouzrokuje strana u čiju je korist određen.

<sup>25</sup> Smatra se da je naslednik ostavioca začeto ali nerođeno dete već rođeno u momentu delacije.

<sup>26</sup> Na primer, smatra se ocem deteta muž majke deteta rođenog u braku.

<sup>27</sup> Na primer, smatra se da brodovi predstavljaju deo državne teritorije. O fikcijama u međunarodnom pravu: Đura Popović, *Pojam pravnih fikcija i njihova primena u međunarodnom pravu*, Beograd, 1931.

<sup>28</sup> Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – US, 74/13 – US, 55/14, 87/18, 18/20, 10/23 – dr. zakon.

dan podnošenja sudu (odredba člana 104. ZPP), da tuženi koji nije izričito izjavio da se protivi preinačenju tužbe pristaje na njeno preinačenje (odredba člana 199), ako se tuženi u roku od osam dana od dana kada je obavješten o povlačenju tužbe ne izjasni o tome, smatra se da je pristao na povlačenje (odredba člana 202. ZPP)<sup>29</sup> itd.

Fikcije se, kao sredstvo pravne tehnike, nešto ređe koriste u oblasti procesne dinamike zbog prirode samih parničnih radnji i zbog toga što da su one najznačajnije procesnopravne činjenice koje predstavljaju osnovni elemenat parnične procedure,<sup>30</sup> i koje svoje dejstvo proizvode u parnici.

U procesu normativnog kreiranja funkcionalnih procesnih pravila, zakonodavcu je, kad su u pitanju parnične radnje, znatno sužen prostor za njihovo svesno fingiranje. To je, svakako, posledica njihove pravne prirode jer su one, po svojoj suštini, aktivno telesno držanje, ali je, isto tako, i posledica principa dispozicije, kao fundamentalnog procesnog principa i osnovnog metodskog načela koji dominira u civilnoj proceduri. I pored toga, u zakonskom tekstu se srećemo i sa fikcijama u pogledu pojedinih dispozitivnih parničnih radnji.

Zakonodavac je, motivisan različitim pravno-političkim ili pravno-tehničkim razlozima, izričito ili indirektno predvideo fikcije o podizanju tužbe,<sup>31</sup> fikcije o povlačenju tužbe,<sup>32</sup> fikcije o izjavljivanju žalbe.<sup>33</sup>

Pojedine pravne fikcije u procesnom pravu, kao što su fikcije o podizanju tužbe<sup>34</sup> ili fikcije o izjavljivanju žalbe, relativno su nova pravna pojava u našem

---

<sup>29</sup> V. Gordana Stanković, *Zakon o parničnom postupku, Objašnjenja, tumačenja i stvarni registar*, osamnaesto izmenjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2024, 94.

<sup>30</sup> Detaljno: Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 236.

<sup>31</sup> Detaljno o tome: Gordana Stanković, „Fikcije o podizanju tužbe“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš, 1985, 93; Gordana Stanković, *Građansko procesno pravo*, šesto izdanje, Justinijan, Beograd, 2004, 339; Gordana Stanković, *Građansko procesno pravo*, deveto izdanje, Univerzitet Megatrend, Beograd, 2013, 362; Gordana Stanković, *Leksikon građanskog procesnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2018, 499.

<sup>32</sup> Gordana Stanković, *Građansko procesno pravo*, četvrto izdanje, Pravni fakultet, Niš, 1998, 326; G. Stanković (2004), op. cit., 339, G. Stanković (2018), op. cit., 498.

<sup>33</sup> Gordana Stanković, „Fictions on the statement of the appeal in the legal procedure“, *Facta universitatis - series: Law and Politics*, No. 3, 1999, 343; Gordana Stanković, „Fikcii za izjavuvanje žalba vo parnična postapka“, *Zbornik vo čest na Asen Grupče*. Praven fakultet, Skopje, 2001, 174; Gordana Stanković, „Fikcije o izjavljivanju žalbe u parničnom postupku“, *Izgradnja i funkcionisanje pravnog sistema*, tom 5, Pravna riječ, Banja Luka, 2005, 109; Gordana Stanković, Fikcije o izjavljivanju žalbe u parničnom postupku, *Bilten Vrhovnog suda Srbije*, br. 4, 2006, 153, Gordana Stanković (2018), op. cit., 497.

<sup>34</sup> Broj fikcija o podizanju tužbe nije konstantan. On se u pozitivnom pravu konstantno menja prilikom svakog zakonodavnog zahvata u domenu civilne procedure.

procesnom pravu, koja izaziva niz načelnih i konkretnih pravnih dilema, ali i niz pravnih posledica, koje sudska praksa do sada ili nije dovoljno registrovala ili o kojima tek treba da zauzme svoj stav, dok se broj fikcija o povlačenju tužbe prilikom donošenja novih procesnih zakona povećava.

### POVLAČENJE TUŽBE

Povlačenje tužbe je dispozitivna parnična radnja tužioca kojom on izjavljuje da odustaje od traženja da mu se pruži pravna zaštita u parničnom postupku i svojom izjavom volje saopštava da ne želi da se dalje vodi postupak koji je pokrenuo.<sup>35</sup> Tužilac, koji je slobodno odlučio da tužbu podigne, slobodno odlučuje da tužbu povuče, da zaustavi parničnu aktivnost u kojoj je rešavan njegov spor i da odustane od tražene pravne zaštite. Povlačenje tužbe, kao dispozitivna parnična radnja predstavlja vid procesnog raspolaganja tužioca,<sup>36</sup> kojim on ne raspolaže tužbenim zahtevom kao neposrednim predmetom parnice kao što je to slučaj kod odricanja od tužbenog zahteva. Povlačenjem tužbe tužilac raspolaže pravom na pravnu zaštitu jer više ne želi da štiti povređeno, ugroženo ili osporeno građansko subjektivno pravo.<sup>37</sup>

Izjavu o povlačenju može da dá lično tužilac ili njegov punomoćnik u podnesku ili usmeno na ročištu pred parničnim ili zamoljenim sudom.<sup>38</sup> Punomoćnik

---

<sup>35</sup> Detaljno: Gordana Stanković, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, prvo izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2024, 680.

<sup>36</sup> Raspolaganje procesnim zahtevom razlikuje se od raspolaganja materijalno-pravnim zahtevom koji nema uticaja na parnicu jer predstavlja vanprocesnu činjenicu koja je, kao činjenica materijalnog prava, pravno relevantna činjenica koja se tiče samog pravnog odnosa u kome je došlo do spora i koja ulazi u procesni materijal i podlogu za sudsku odluku kao i svaka druga pravno relevantna činjenica koja je od uticaja na odluku suda o osnovanosti ili neosnovanosti tužbenog zahteva.

<sup>37</sup> Motivi zbog kojih tužilac povlači tužbu nemaju procesni značaj jer nisu procesnopravno relevantni. Najčešće dolazi do povlačenja tužbe kad tužilac, pošto proceni svoje izgleda na uspeh u konkretnoj parnici, odluči da pokrenutu parnicu u potpunosti ili delimično napusti. Tužilac može da proceni da, s obzirom na izvedene dokaze, nema izgleda na uspeh u parnici. Međutim, tužilac može tužbu da povuče i zato što je sa parničnim protivnikom postigao vansudsko poravnanje i tako rešio spor mirnim putem. U tom slučaju, povlačenjem tužbe sprečava se dalje nastajanje parničnih troškova i nepotrebno vođenje postupka.

<sup>38</sup> Kad se tuženi upustio u raspravljanje o glavnoj stvari tužilac ima pravo na povuče tužbu u toku čitavog postupka sve do pravnosnažnosti odluke bez obzira na to da li je ona meritorna ili procesna. Prema ranijim zakonskim rešenjima koja su važila do donošenja ZPP (2004) tužba je mogla da bude povučena samo do zaključenja glavne rasprave da bi se zaštitio tuženi od eventualnog šikaniranja i sprečila zloupotreba prava na pravnu zaštitu, i, istovremeno, zaštitili i sami pravosuđnici

koji nije advokat mora da ima izričito ovlašćenje za povlačenje tužbe. U pojedinim slučajevima i zakonski zastupnik mora da ima posebno ovlašćenje za povlačenje tužbe kad je to zakonom izričito predviđeno. Umešač nije ovlašćen da povuče tužbu tužioca kome se pridružio jer je ona, po svojoj pravnoj prirodi, dispozitivna parnična radnja.

Izjava o povlačenju tužbe treba da bude izričita,<sup>39</sup> безусловna i nesumnjiva bez obzira na upotrebljene reči kojima je tužilac saopštio ovu izjavu, kao što je, na primer, izjava tužioca da odustaje od tužbe ili da više ne želi da se parniči sa tuženim. Izjava o povlačenju tužbe ne može biti data pod uslovom (na primer da će tužbu povući ako tuženi povuče tužbu podnetu u drugoj parnici ili krivičnu prijavu koju je podneo protiv njega) jer povlačenje tužbe ne može da ima prirodu eventualne parnične radnje.<sup>40</sup>

Izjava o povlačenju tužbe ne može se povući odnosno opozvati.<sup>41</sup> Ona automatski proizvodi dejstvo jer stvara jednu novu procesnu situaciju bez obzira na to što je u određenoj fazi postupka potreban pristanak tuženog da bi obe saglasne jednostrane dispozitivne parnične radnje dovele do potpunog ili delimičnog pre-stanka litispendencije.

#### FIKCIJE O POVLAČENJU TUŽBE

U procesnim odredbama kojima su uređeni opšti parnični postupak i posebni parnični postupci predviđene su situacije u kojima se smatra da je tužba povučena,<sup>42</sup> iako je izvesno da tužilac, kao *dominus litis*, izričitu izjavu o povlačenju tužbe nije dao, kao i da je izostao pristanak tuženog na njeno povlačenje kad je on bio uslov za nastupanje posledica ove dispozitivne parnične radnje.

---

organi. Smatralo se da se ne može dozvoliti tužiocu da preduzimanjem ove dispozitivne parnične radnje napusti parnicu pošto je stvar već sazrela za odluku i da anulira sve rezultate sudskog rada, i da potom, opet, koristeći pravo na pravnu zaštitu, podigne tužbu iste sadržine protiv istog tuženog i time uznemirava i šikanira tuženog i ponovo angažuje rad pravosudnih organa.

<sup>39</sup> „Zakon o parničnom postupku ne predviđa mogućnost da se može smatrati da je tužba povučena ako preciziranjem tužbenog zahteva nisu označeni svi tuženi koji su bili označeni u tužbi ili u nekom ranijem podnesku. Povlačenje tužbe mora biti jasno izraženo od strane tužioca te se ne može smatrati da su se tuženi saglasili sa povlačenjem tužbe kad povlačenja tužbe prema njima od strane tužilje nije bilo.“ – presuda Vrhovnog suda, Rev. 12706/22 od 13. septembra 2023.

<sup>40</sup> O eventualnim parničnim radnjama v. G. Stanković, V. Boranijašević (2023), op. cit., 242.

<sup>41</sup> U procesnoj literaturi postoje shvatanja da izjava o povlačenju tužbe može da bude opozvana ako se tuženi saglasi da se postupak nastavi.

<sup>42</sup> G. Stanković (1998), op. cit., 326; G. Stanković (2004), op. cit., 339.

Fikcije o povlačenju tužbe postoje u sledećim situacijama:

1) Ako je tužilac, koji je neuka stranka i koji nema punomoćnika, podneo neurednu tužbu, sud je dužan prema načelu o upozoravanju neuke stranke da naloži tužiocu da podnetu tužbu ispravi ili dopuni (odredba člana 101. stav 1. ZPP – 2011). Rešenjem kojim nalaže tužiocu ispravku ili dopunu neuredne tužbe sud je dužan da odredi rok od osam dana u kome je tužilac dužan da postupi po nalogu suda. Ako tužilac u zakonskom roku ne ispravi ili ne dopuni tužbu koja mu je vraćena na ispravku ili na dopunu smatra se po samom zakonu da je povukao tužbu (odredba člana 101. stav 4. ZPP – 2011).

2) Kad je tuženi u parnici u kojoj je tužilac stranac ili lice bez državljanstva koje nema domaće prebivalište ili strano pravno lice koje nema domaće sedište koristio pravo da zahteva da tužilac položi aktorsku kauciju radi obezbeđenja naknade parničnih troškova,<sup>43</sup> za slučaj da tužiočev tužbeni zahtev bude odbijen i ako tužilac, kome je sud rešenjem naložio da položi aktorsku kauciju, to ne učini u određenom roku, smatra se po samom zakonu da je povukao tužbu (odredba člana 84. Zakona o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja).<sup>44</sup>

3) Tužilac ima pravo da u toku postupka promeni tužbu. Pravo na promenu tužbe (odnosno protivtužbe) jeste dispozitivna parnična radnja tužioca. Izvršenim promenama tužbe tužilac može da preinači tužbu,<sup>45</sup> ili da izvršenim promenama tužbu ne preinači,<sup>46</sup> pošto se ne dira u njen identitet. Promene tužbe kojima se ona preinačuje takve su prirode da prethodno podnesena tužba i preinačena tužba nisu identične. Preinačenjem tužbe menja se sadržina inicijalne parnične radnje jer tužilac, posle preinačenja, ostvaruje drugi zahtev za presudu, različit od prethodno istaknutog zahteva. Ako tužilac preinači tužbu promenom tužbenog osnova ili promenom istovetnosti tužbenog zahteva, a prethodno istaknuti zahtev ne istakne kao

---

<sup>43</sup> Pravo na oslobođenje od polaganja aktorske kaucije postoji na osnovu reciprociteta, ako tužilac uživa pravo azila i ako su u pitanju parnice o određenim vrstama sporova (bračne parnice, paternitetske i maternitetske parnice, alimentacione parnice, parnice koje se vode povodom radnog odnosa, mandatne parnice, čekovne i menične parnice).

<sup>44</sup> Zakon o rešavanju sukoba zakona sa propisima drugih zemalja, *Službeni list SFRJ*, br. 43/82, 72/82 – ispravka; *Službeni list SRJ*, broj 46/96; *Službeni glasnik RS*, broj 46/06 – dr. zakon.

<sup>45</sup> Preinačenjem tužbe menja se tužba u toku parnice tako što menja zahtev za presudu koji je prvobitno bio istaknut. Naknadnim preduzimanjem nove parnične radnje u jednoj parnici, tužilac iznosi pred sud novi spor na rešavanje ili povećava obim već iznetog spora, tako da dolazi do promene i posrednog i neposrednog predmeta parnice. Posle preinačenja, prvobitna i preinačena tužba više nisu istovetne. Tužba je uvek preinačena kad je promenjena tema o kojoj sud treba da odlučuje.

<sup>46</sup> Promene kojima se ne preinačuje tužba su: dopune, ispravke i promene tužbenih navoda, sužavanje tužbenog zahteva i promena pravnog osnova tužbenog zahteva.

eventualni, tužilac je promenio sadržinu inicijalne parnične radnje tako da novi tužbeni zahtev predstavlja predmet sudskog odlučivanja. U tom slučaju smatra se da je prvobitno podignuta tužba povučena jer je zamenjena parničnom radnjom koja ima drugu sadržinu.

4) Kad tužilac preinači tužbu u subjektivnom smislu tako da umesto prvobitno tuženog tuži drugo lice ili druga lica smatra se da je ona povučena u odnosu na prvobitnog tuženog.<sup>47</sup>

5) Tužilac ima mogućnost da u tužbi istakne dva ili više tužbenih zahteva koji su u međusobnoj vezi i da predloži da sud usvoji sledeći od tih zahteva za slučaj da nađe da prethodno istaknuti zahtev nije osnovan. U slučaju eventualne objektivne kumulacije tužbenih zahteva,<sup>48</sup> sud može da usvoji samo jedan od kumuliranih sadržinski različitih tužbenih zahteva.<sup>49</sup> Kad sud odbije osnovni, a usvoji eventualni tužbeni zahtev, on nije dužan da odlučuje o narednom eventualnom tužbenom zahtevu jer je pružio traženu pravnu zaštitu. Po pravnosnažnosti odluke kojom je usvojen eventualni zahtev, smatra se da je tužba sa zahtevima koji nisu usvojeni povučena po samom zakonu.<sup>50</sup> Fikcija o povlačenju tužbe može da nastupi po samom zakonu tek u momentu pravnosnažnosti odluke kojom je usvojen jedan od sadržinski različitih tužbenih zahteva jer se tek od tog trenutka smatra da je tužba povučena u pogledu tužbenih zahteva koji nisu usvojeni.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> Prilikom formulisanja rešenja o povlačenju tužbe u slučaju objektivnog ili subjektivnog preinačenja tužbe, u praksi sud često greši jer ga formuliše rečima: „prihvata se preinačenje tužbe“ jer se zaboravlja da je to dispozitivna parnična radnja, da nije potrebno da sud tu radnju prihvati da bi ona mogla da izazove svoja dejstva već samo da konstatuje da je dopušteno preinačenje tužbe koje u tom slučaju izaziva dejstva povlačenja prethodno podnete tužbe.

<sup>48</sup> G. Stanković (2018), op. cit., 70; G. Stanković, V. Boranijašević (2023), op. cit., 329.

<sup>49</sup> S obzirom na to da su osnovni i eventualni zahtev sadržinski različiti i da se međusobno isključuju sud s obzirom na norme materijalnog prava može da usvoji samo jedan od kumuliranih zahteva jer samo jedan od njih može da usvoji kao osnovano istaknut.

<sup>50</sup> U procesnoj literaturi postoji suprotno shvatanje po kome se smatra da je u momentu donošenja prvostepene odluke kojom je usvojen jedan od kumuliranih zahteva nastala fikcija o povlačenju tužbe. Tako, na primer, Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1986, 339. U literaturi postoji i shvatanje da kad sud usvoji osnovni zahtev treba smatrati da eventualni zahtev nije ni bio istaknut u tužbi tako da bi u odnosu na eventualni zahtev „nastala situacija analogna povlačenju tužbe“. Tako: Mihajlo Dika, „Naknada troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva prema noveliranom Zakonu o parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 2020, 1.

<sup>51</sup> Treba primetiti da se u Odluci Ustavnog suda (Už 4303/10 od 25. aprila 2013) smatra da usvajanjem osnovnog zahteva prestaje da teče parnica o eventualno postavljenom zahtevu iako ta odluka kojom je usvojen osnovni zahtev još uvek nije postala pravnosnažna.



6) Ako uredno pozvani tužilac ne dođe na pripremno ročište, a prisutni tuženi ne predloži da raspravlja u odsustvu tužioca,<sup>52</sup> smatra se da je povučena tužba (odredba člana 304. ZPP – 2011).

7) Kad sa ročišta za glavnu raspravu neopravdano izostanu i tužilac i tuženi smatra se da je tužba povučena (odredba člana 311. stav 2).<sup>53</sup> Održavanje glavne rasprave kao centralne faze u prvostepenom postupku je moguće samo ako raspravnom ročištu prisustvuju parnične stranke jer samo one mogu da raspravljaju pred sudom i tako omogućiti sudu da izviđa spornu stvar. Izostanak obeju stranaka sa zakazanog ročišta za glavnu raspravu sprečava održavanje rasprave jer tada nema nikog ko bi raspravljao pred sudom.<sup>54</sup>

Neopravdan izostanak parničnih stranaka sa ročišta za glavnu raspravu zakazanog u parnici u kojoj se zajednički raspravlja o tužbi i protivtužbi, ima jednake posledice i u odnosu na tužbu i u odnosu na protivtužbu jer se tada smatra da su obe parnične radnje povučene.<sup>55</sup>

8) U parnicama o sporovima male vrednosti odredbom člana 475. stav 1. izričito je predviđeno da se smatra da je tužba povučena ako uredno pozvani tužilac ne dođe na ročište za glavnu raspravu.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Treba primetiti da je odredba člana 304. ZPP (2011) nestručno formulisana jer u njoj stoji da sud neće doneti rešenje o povlačenju tužbe „ako tuženi ne zahteva da se ročište održi“. Redaktori su prevideli da se ročište koje je zakazano, kao sastanak suda i stranaka, već održava jer su na njemu prisutni sud i tuženi. Sud je već zapisnikom konstatovao da je započelo ročište u zakazano vreme, da je tužilac poziv uredno primio i da ročištu prisustvuje tuženi koji je izjavio da ne prihvata povlačenje tužbe i da predlaže da se rasprava na pripremnom ročištu održi. Pogrešna formulacija ove odredbe posledica je okolnosti da redaktori nisu razlikovali ročište, kao određeni vremenski trenutak za preduzimanje parničnih radnji, i raspravu koja predstavlja sadržinu ročišta.

<sup>53</sup> „Izostanak punomoćnika tužioca sa ročišta za glavnu raspravu zbog vlastite omaške u evidenciji dovodi do povlačenja tužbe, a ne do vraćanja u predašnje stanje“ – rešenje Višeg suda u Čačku, GŽ 1228/18 od 19. marta 2019.

<sup>54</sup> Nisu ispunjeni uslovi za nastupanje fikcije o povlačenju tužbe i donošenja rešenja o povlačenju tužbe ako je sud doneo rešenje da se rasprava održi na ročištu u prisustvu punomoćnika tuženog koji je predložio da se rasprava održi ali je u toku rasprave odbio da se upusti u raspravljanje o glavnoj stvari jer je sud odbacio njegov predlog za izuzeće sudije i koji je demonstrativno napustio sudnicu bez odobrenja suda.

<sup>55</sup> Ako predlog za vraćanje u predašnje stanje zbog propuštanja ročišta podnese samo jedna od stranaka i predlog bude usvojen, osnovanost predloga za vraćanje u predašnje stanje ima za posledicu ukidanje i rešenja da se tužba smatra povučenom i rešenja da se protivtužba smatra povučenom. V. presudu Privrednog apelacionog suda, Pž 1775/15(1) od 16. jula 2015.

<sup>56</sup> „Pristup tuženog na ročište u parnici o sporu male vrednosti sa koga je izostao tužilac i njegovo izjašnjenje da odbija da raspravlja nema uticaja i ne sprečava sud da donese rešenje o povlačenju tužbe.“ Presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 6916/22 od 21. septembra 2022.

9) U parnicama o potrošačkim sporovima izostanak uredno pozvanog tužioca za posledicu ima fikciju o povlačenju tužbe (odredba člana 491. stav 1. ZPP - 2011).

10) Smatra se da je tužilac povukao tužbu kad je sud propustio da odluči o svim istaknutim zahtevima ili o delu zahteva, a stranka nije predložila sudu da u zakonskom roku donese dopunsku presudu.<sup>57</sup> Rok u kome stranka ima pravo da zahteva donošenje dopunske presude iznosi 15 dana od prijema presude s tim da u pojedinim posebnim parničnim postupcima iznosi osam dana.

11) Smatra se da je povučena brakorazvodna tužba ako se supružnici u toku postupka za mirenje pomire (odredba člana 236. PZ - 2005).

12) Smatra se da je tužba za poništenje braka sklopljenog za vreme trajanja ranijeg braka povučena ako tužilac koji u parnici nije mogao da dokaže postojanje ranijeg braka izvodom iz matične knjige venčanih i kome je sud naložio da u određenom roku pokrene parnicu radi utvrđenja da raniji brak postoji, ne postupi po nalogu suda (odredba člana 213. stav 2. PZ - 2005).

13) Ako u paternitetskoj odnosno maternitetskoj parnici nisu tužbom bila obuhvaćena sva potrebna lica kao nužni suparničari i tužilac, u roku koji mu je određen, ne preinači tužbu ili ne pozove da se tužbi pridruže lica koja moraju biti stranke u postupku, smatra se da je tužba povučena (odredba člana 256. stav 7. PZ - 2005).

14) U medijskim parnicama,<sup>58</sup> koje se vode protiv glavnog urednika medija,<sup>59</sup> odredbama Zakona o javnom informisanju i medijima (2023)<sup>60</sup> primenjuju se shodno odredbe Zakona o parničnom postupku i odredba člana 105. ZPP (2011) koje predviđaju sadržinu poziva za ročište i posledice izostanka uredno

---

<sup>57</sup> „Neodlučivanje o jednom od tužbenih zahteva kojim je zahtevano objavljivanje presude ne predstavlja bitnu povredu parničnog postupka jer se, ako tužilac u zakonskom roku ne traži dopunu presude, tužba u tom delu smatra povučenom“ – presuda Privrednog apelacionog suda, Pž 4759/17 (1) od 12. aprila 2018.

<sup>58</sup> Medijske parnice se vode kad je u medijima objavljena informacija odnosno zapis kojim se povređuje pretpostavka nevinosti, zabrana govora mržnje, prava i interesi maloletnika, zabrana javnog izlaganja pornografskog sadržaja, pravo na dostojanstvo ličnosti, pravo na autentičnost, odnosno pravo na privatnost.

<sup>59</sup> U ovim parnicama tužbom se može tražiti: 1) utvrđivanje da je objavljivanjem informacije, odnosno zapisa povređeno pravo, odnosno interes; 2) propuštanje objavljivanja, kao i zabrana ponovnog objavljivanja informacije, odnosno zapisa; 3) predaja zapisa, uklanjanje ili uništenje objavljenog zapisa (brisanje video zapisa, brisanje audio zapisa, uništenje negativna, odstranjenje iz publikacija i slično).

<sup>60</sup> Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 92/23.

pozvanih stranaka sa ročišta. Ako tužilac izostane sa prvog ili bilo kog kasnijeg ročišta smatra se da je povukao tužbu.

U literaturi parničnog procesnog prava postoji shvatanje da fikcija o povlačenju tužbe,<sup>61</sup> postoji i u slučaju eventualnog pasivnog suparničarstva (odredba člana 206. ZPP).<sup>62</sup> Ukoliko je sud usvojio tužbeni zahtev prema suparničaru koji je u tužbi prvi naveden, smatra se da po pravnosnažnosti te odluke u pogledu tužbenog zahteva prema drugotuženom eventualnom suparničaru (ili ostalim eventualnim suparničarima) postoji fikcija o povlačenju tužbe budući da u parnici ne postoji izričita izjava tužioca da povlači tužbu, niti postoji pristanak eventualno satuženih na njeno povlačenje.<sup>63</sup>

Kad je presudom usvojen tužbeni zahtev prema prvotuženom eventualnom suparničaru, u parnici dolazi do privremenog obustavljanja parničnog postupka.<sup>64</sup> Po pravnosnažnosti odluke kojom je usvojen tužbeni zahtev prema prvotuženom eventualnom suparničaru, sud je dužan da nastavi s postupkom i da odluči o zahtevu koji je istaknut prema drugotuženom eventualnom pasivnom suparničaru. Zakonodavac je predvideo da se u slučaju odbijanja tužbenog zahteva u odnosu na prvotuženog nastavlja postupak u odnosu na drugotuženog eventualnog suparničara jer u pogledu njega parnica još uvek teče bez obzira na to da li je u odnosu na njega bio istaknut isti ili različit tužbeni zahtev, ali nije regulisao situaciju koja nastaje u parnici ako je usvojen tužbeni zahtev u odnosu na prvotuženog eventualnog suparničara.

---

<sup>61</sup> V. M. Dika (2020), op. cit., 1.

<sup>62</sup> Odredba člana 206. stav 1. ZPP (2011) predviđa da tužilac tužbom može da obuhvati dva ili više tuženih i na način što će da traži da tužbeni zahtev bude usvojen prema sledećem tuženom za slučaj da bude pravnosnažno odbijen prema tuženom koji je u tužbi prethodno naveden.

<sup>63</sup> U starijoj jugoslovenskoj procesnoj literaturi postojalo je i shvatanje da sud u slučaju usvajanja tužiočevog tužbenog zahteva prema prvotuženom suparničaru, po pravnosnažnosti presude treba da donese rešenje kojim se tužba prema svim narednim satuženima odbacuje jer je u pitanju presuđena stvar. Shvatanje da je u pitanju presuđena stvar ne bi moglo da se prihvati jer stranke nisu iste iako su u tužbi bili istaknuti istovetni zahtevi koji su se zasnivali da istovetnom činjeničnom i pravnom osnovu. Situacija je još jasnija ako su tužbeni zahtevi prema pojedinim satuženima bili sadržinski različiti. Isto tako, postojalo je i shvatanje da po pravnosnažnosti presude kojom je sud usvojio tužbeni zahtev istaknut prema prvotuženom prestaje da teče parnica prema drugotuženom (kao i prema ostalim satuženima) i da je sud dužan da o tome odluči u dispozitivu te presude.

<sup>64</sup> U procesnoj literaturi postoji i shvatanje da presudom kojom je sud usvojio tužbeni zahtev istaknut prema prvotuženom eventualnom suparničaru prestaje da teče parnica prema ostalim pasivnim eventualnim satuženima i da je sud dužan da o tome odluči u dispozitivu te presude. Prema ovom shvatanju oni su onda lišeni prava na naknadu parničnih troškova jer nisu uspeli u parnici.

U situaciji kad je odluka o usvajanju tužbenog zahteva postala pravnosnažna, spor koji je bio povod parnici rešen je u interesu tužioca i on nema više pravni interes da ponovo podiže tužbu protiv ranijih eventualnih suparničara sa istim tužbenim zahtevom ili sa različitim međusobno povezanim zahtevima koji se isključuju jer je usvajanjem njegovog tužbenog zahteva prestala da postoji pasivna stvarna legitimacija u odnosu na eventualno tužene pasivne suparničare. Međutim, postoji interes drugotuženog pasivnog suparničara da sud u odnosu na njega odbije tužbeni zahtev ne samo da bi se sprečila eventualno nova parnica koja bi predstavljala šikanu za nekog od ranijih eventualnih satuženih, već i da bi drugotuženi eventualni suparničar mogao da ostvari pravo na naknadu parničnih troškova s obzirom na uspeh u parnici u kojoj je bio delatan i u kojoj je imao troškove.

S obzirom na to da je u parnici protiv eventualno tuženih suparničara dostavljanjem tužbe započela litispendencija i da je u parnici pošto je doneta meritorna presuda došlo do privremenog obustavljanja parnične delatnosti do pravnosnažnosti presude kojom je usvojen tužiočev tužbeni zahtev u odnosu na prvotuženog eventualnog suparničara, po okončanju zastoja, u nastavku postupku sud je u poziciji da odluči u pogledu tužbenih zahteva koji su bili istaknuti prema satuženima i koji i dalje egzistiraju, a koji su očigledno postali neosnovani jer je spor rešen i u pogledu kojih tužilac više nema stvarnu legitimaciju. Iz tog razloga, pošto još uvek postoji litispendencija u pokrenutoj parnici protiv eventualno tuženih suparničara, sud je dužan da po pravnosnažnosti presude kojom je usvojen primarno istaknuti zahtev, donese presudu kojom odbija istaknuti zahtev prema drugotuženom i da odluči o naknadi troškova postupka s obzirom na uspeh u parnici. Ovakav zaključak indirektno proizlazi iz dikcije odredbe stava 1. člana 206. ZPP (2011) u kojoj se predviđa da se u slučaju eventualno tuženih suparničara (uvek) donose dve presude s tim što njihov redosled zavisi od osnovanosti odnosno od neosnovanosti tužbenog zahteva. Osim toga, ovakav zaključak proizlazi i iz činjenice da je tužilac jednom tužbom protiv eventualnih tuženih istakao tužbeni zahtev prema svakom pojedinom satuženom.

Da je zakonodavac imao nameru da se u tom slučaju smatra da je tužba povučena, on bi izričito to predvideo zakonom kao što to predviđa u drugim slučajevima kad fikciju o povlačenju tužbe bez izričitog pristanka tuženog tretira kao posledicu propuštanja tužioca da preduzme parničnu radnju koju u datoj situaciji može da preduzme.

Fikcije o povlačenju tužbe normirane odredbama ZPP (2011) i odredbama posebnih parničnih postupaka mogu da budu rezultat tužiočeve naknadno preduzete dispozitivne parnične radnje ili mogu da budu vid procesne sankcije koja pogađa nedelatnog tužioca ili uredno pozvanog tužioca koji propušta da učestvuje

na ročištu na kome treba da se raspravlja povodom njegovog zahteva za pružanje pravne zaštite. Procesna sankcija je posledica njegovog propuštanja kome je prethodilo angažovanje i rad suda. Procesne sankcije predviđene su zbog procesne ekonomije, efikasnosti, povreda procesne discipline, nastojanja da se pravna zaštita pruži strankama u razumnom roku i spreči zloupotreba procesnih ovlašćenja.

Kad postoji fikcija o povlačenju tužbe tuženi nije dužan da predloži sudu da donese rešenje kojim će konstatovati da je tužba povučena jer sud po službenoj dužnosti donosi odluku o tome. Sud je dužan da donese posebno rešenje kojim će utvrditi da je tužba povučena jer je donošenje deklarativnog rešenja neophodno iz razloga pravne sigurnosti i prava na pravnu zaštitu.

Rešenje kojim se konstatuje povlačenje tužbe predstavlja odluku procesnog karaktera kojom o tužbenom zahtevu, kao glavnom predmetu tužbe, nije pravno-snažno odlučeno. Pošto se smatra da povučena tužba nije ni bila podneta, pravna stvar nije presuđena i povodom istaknutog zahteva u novoj parnici ne može da bude istaknut prigovor presuđene stvari.

Donošenjem rešenja kojim se utvrđuje da je tužba povučena sud omogućava izjavljivanje pravnog leka protiv odluke kojom raspolaže postupkom i eventualnu kontrolu njene zakonitosti.

U slučaju da se po zakonu smatra da je tužba povučena, dejstva povlačenja nastaju od trenutka kad je sud konstatovao rešenjem da je tužba povučena.

Posledice povlačenja tužbe su u tome što se parnica pokrenuta tužbom gasi i što prestaju sva materijalnopravna i procesna dejstva izazvana podizanjem tužbe,<sup>65</sup> tako da se smatra kao da tužba određene sadržine nije ni bila podignuta.

Fikcija o povlačenju tužbe ne dovodi do prekida toka roka zastarelosti. Procesne kamate, kao sporedna potraživanja, prestaju da teku. Međutim, materijalno-pravne izjave koje su eventualno date u parnici važe i dalje jer one nemaju prirodu parničnih radnji.

Fikcija o povlačenju tužbe anulira sva dejstva litispendencije i sve do tada preduzete radnje parničara gube važnost. Izjava umešača o mešanju u parnicu više ne važi jer nema parnice te nema ni mešanja u tuđu parnicu. Isto tako, prestaje važenje izjave o imenovanju prethodnika i zahtev da treće lice bude obavešteno o parnici. Ako su vršeni upisi o postojanju parnice u javnim registrima, rešenje o povlačenju tužbe predstavlja osnov za brisanje izvršenih upisa. Tužba sa istom sadržinom i protiv istog tuženog može se ponovo podići i njome pokrenuti nova parnica. Ako je usled fikcije o povlačenju tužbe tužba povučena u celini, sud je dužan da obustavi parnični postupak.

---

<sup>65</sup> O tome: G. Stanković, V. Boranijašević (2023), op. cit., 346.

Iako se smatra da je tužba povučena, tužilac koji nije platio sudske takse njih i dalje duguje jer su to finansijske obaveze koje on ima prema državi zbog angažovanja sudskog aparata.

Sud je dužan da rešenje o povlačenju tužbe izradi i dostavi strankama.<sup>66</sup>

Protiv ovog rešenja može da bude izjavljena žalba. Žalilac može da u žalbi iznese ili da nije data izjava o preinačenju tužbe, da je sud pogrešno protumačio radnju tužioca, da nisu bile ispunjene procesne pretpostavke ili da nije bilo mesta fikciji o povlačenju tužbe.

Kad sud donese rešenje o povlačenju tužbe, dužan je da donese i rešenje o naknadi parničnih troškova, kao i rešenje o obustavljanju parničnog postupka kad postane pravnosnažno rešenje o povlačenju tužbe.

#### ZAKLJUČNO RAZMATRANJE

Fikcije o povlačenju tužbe, bez obzira na to da li su izričito ili prećutno predviđene u procesnim odredbama opšteg ili posebnih parničnih postupaka rezultat su tužiočeve dispozitivne parnične radnje ili mogu da budu vid procesne sankcije zbog angažovanja i rada suda u parnici koja pogađa nedelatnog tužioca zbog njegovog procesnog propuštanja. Procesne sankcije su predviđene zbog procesne ekonomije, efikasnosti, procesne nediscipline, nastojanja da se pravna zaštita pruži strankama u razumnom roku i spreči eventualna zloupotreba procesnih ovlašćenja.

Prof. Dr. GORDANA STANKOVIĆ  
Full Professor, retired, Faculty of Law  
University of Niš

#### FICTIONS ON A LAWSUIT WITHDRAWAL

##### Summary

Fictions on a lawsuit withdrawal represent a specific procedural legal phenomenon normed by the regulations of the Law on Civil Proceedings (2011) for the sake of efficiency of a procedure, procedural economy, and striving to conduct and end the procedure in due time. Although they

---

<sup>66</sup> U sudskoj praksi postoje odluke u kojima je izraženo shvatanje da sud nije dužan da dostavlja overeni prepis rešenja kojim je konstatovao da se tužba smatra povučenom. V. rešenje Privrednog apelacionog suda, Pž 11935/21 od 20. januara 2022. koje glasi: „Ne postoji dužnost suda da odluku kojom se konstatuje da se tužba smatra povučenom dostavlja strankama u overenom prepisu.“

represent deviation from the principle of disposition, fictions on a lawsuit withdrawal as a legal phenomenon have not attracted special attention of procedural law theorists, although, due to general and specific dilemmas this phenomenon raises and to which the author in the paper points to, they deserve to be a subject of special analysis.

*Key words:* fictions in law, a lawsuit withdrawal, fictions on a lawsuit withdrawal

### *Literatura*

- Boranijašević M., Stanković G., Boranijašević V., *Srpsko-engleski leksikon latinskih sentenci i izraza u građanskom procesnom pravu*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Gaj, *Institucije*, Nolit, Beograd, 1982.
- Dika M., „Naknada troškova u slučaju povlačenja tužbe i odricanja od tužbenog zahtjeva prema noveliranom zakonu o parničnom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, br. 1, 2020.
- Kelzen H., *Opšta teorija prava i države*, Beograd, 1998.
- Leksikon građanskog prava*, Nomos, Beograd, 1996.
- Lukić R., *Metodologija prava*, SANU, Beograd, 1977.
- Lukić R., *Teorija države i prava*, Savremena administracija, Beograd, 1964.
- Martinović S., „O fikcijama u pravu“, *Pravni život*, br. 12, 1998.
- Perelman H., *Pravo, moral i filozofija*, Nolit, Beograd, 1983.
- Popović Đ., *Pojam pravnih fikcija i njihova primena u međunarodnom pravu*, Beograd, 1931.
- Spasojević Ž., *Analogija i tumačenje, Prilog proučavanju metoda u privatnom pravu*, (prevod doktorske disertacije iz 1911), Beograd, 1996.
- Stanković G., „Fikcije o podizanju tužbe“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš, 1985.
- Stanković G., *Građansko procesno pravo*, četvrto izdanje, Pravni fakultet, Niš, 1998.
- Stanković G., *Građansko procesno pravo*, šesto izdanje, Justinijan, Beograd, 2004.
- Stanković G., *Građansko procesno pravo*, deveto izdanje, Univerzitet Megatrend, Beograd, 2013.
- Stanković G., *Leksikon građanskog procesnog prava*, Službeni glasnik, Beograd, 2018.
- Stanković G., „Fictions on the statement of the appeal in the legal procedure“, *Facta universitatis – series: Law and Politics*, br. 3, 1999.
- Stanković G., „Fikcii za izjavuvanje žalba vo parnična postapka“, *Zbornik vo čest na Asen Grupče*, Praven fakultet, Skopje, 2001.
- Stanković G., „Fikcije o izjavljivanju žalbe u parničnom postupku“, *Zbornik radova Izgradnja i funkcionisanje pravnog sistema*, tom 5, Pravna riječ, Banja Luka, 2005.
- Stanković G., „Fikcije o izjavljivanju žalbe u parničnom postupku“, *Bilten Vrhovnog suda Srbije*, br. 4, 2006.

- Stanković G., *Zakon o parničnom postupku, Objašnjenja, tumačenja i stvarni registar*, osamnaesto izmenjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2024.
- Stanković G., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, prvo izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2024.
- Stanković G., Boranijašević V., *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Tasić Đ., *Uvod u pravne nauke*, Beograd, *Uvod u pravne nauke, Enciklopedija prava*, edicija Klasici jugoslovenskog prava, Službeni list SRJ, Beograd, 1995.
- Triva S., Belajec V., Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, šesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 1986.

ORIGINALAN NAUČNI RAD





## DIREKTIVA EVROPSKE UNIJE O MERAMA ZAŠTITE OD SLAPP TUŽBI

Početkom 2024. godine Evropski parlament i Savet EU doneli su Direktivu o merama zaštite od tužbi i sudskih postupaka čiji je cilj sprečavanje rasprave o pitanjima od javnog interesa (SLAPP tužbe). Direktiva je objavljena u Službenom listu Evropske unije 16. aprila 2024. godine i stupila je na snagu dvadesetog dana od dana objavljivanja. Imajući u vidu da je cilj EU očuvanje prostora slobode, bezbednosti i pravde u kojem se mora osigurati nesmetano kretanje ljudi, neophodno je ojačati saradnju u prekograničnim građanskim sudskim postupcima. U tom smislu potrebna je i usklađenost zakonodavstava država članica u toj oblasti. Osnivačkim ugovorom jemči se pravo građana da učestvuju u ostvarivanju demokratskog poretka EU, a SLAPP tužbe imaju za cilj da upravo to onemoguće. Zato je donošenje ove direktive u funkciji zaštite pojedinaca, medija, nevladinih organizacija i drugih pravnih lica od tužbi koje su usmerene na to da ih spreče da se bave pitanjima od javnog interesa. Implementacijom Direktive u pravne sisteme država članica EU treba da se uspostave odgovarajuća pravna sredstva koja će pružiti zaštitu od sudskih postupaka čiji cilj nije ostvarivanje prava nego sprečavanje učešća javnosti u raspravi o pitanjima od opšteg interesa (korupcija, zloupotreba vlasti i sl.). U radu ćemo prikazati mere koje su u Direktivi sadržane i analizirati mogućnost njihove primene u našem pravnom sistemu, polazeći od važećeg Zakona o parničnom postupku.

Ključne reči: SLAPP tužbe, učešće javnosti, parnični postupak, pravna sredstva

### POLJE PRIMENE I OSNOVNI POJMOVI

Cilj Direktive određen u čl. 1. jeste da obezbedi mere zaštite od sudskih postupaka koji se pokreću očigledno neosnovanim tužbama podnetim radi zloupotrebe prava

---

Prof. dr Nikola Bodiroga, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu,  
e-mail: [bodiroga@ius.bg.ac.rs](mailto:bodiroga@ius.bg.ac.rs).

i radi sprečavanja pojedinaca, nevladinih i drugih organizacija da se bave pitanjima od javnog interesa. Odredbom čl. 2. primena Direktive ograničena je samo na građanskopravne i privredne stvari koje imaju prekogranične posledice u građanskom sudskom postupku. To se ne odnosi samo na tužbe, nego i na privremene mere i mere obezbeđenja, bez obzira na to koji sud ili tribunal je nadležan da o tim zahtevima odlučuje. Direktiva nema nikakvog uticaja na vođenje arbitraže i krivičnih postupaka.

U odredbi čl. 3. Direktive propisani su samo minimalni standardi, što znači da države članice mogu da uvedu ili da zadrže i druga procesna jemstva koja su povoljnija za fizička i pravna lica angažovana u raspravi o pitanjima od opšteg interesa, a to se naročito odnosi na sudske postupke u kojima se štiti sloboda izražavanja mišljenja i javnog informisanja. Samo sprovođenje ove Direktive nikako ne može biti korišćeno kao osnov za umanjivanje prava koja već postoje u nacionalnom zakonodavstvu.

Posebno mesto posvećeno je definiciji najvažnijih pojmova od kojih zavisi pravilna implementacija Direktive (čl. 4). Pod učešćem javnosti podrazumeva se davanje izjava ili sprovođenje bilo kakvih drugih aktivnosti od strane fizičkih i pravnih lica povezanih sa korišćenjem prava na javno izražavanje mišljenja i prava na slobodno izražavanje, odnosno preduzimanje aktivnosti povezanih sa uživanjem prava na javno okupljanje, uživanje naučnih i umetničkih sloboda, kao i preduzimanje ili pomaganje bilo kojih drugih aktivnosti koje su u vezi sa pitanjima od javnog interesa. Svako pitanje koje izaziva legitiman interes javnosti se za potrebe Direktive može smatrati pitanjem od javnog interesa. Nabrojane su najvažnije oblasti u kojima se ispoljava javni interes. To su: 1) osnovna prava, zdravlje i zaštita životne sredine; 2) aktivnosti javnih ličnosti u javnom ili privatnom sektoru; 3) pitanja koja su predmet postupka pred zakonodavnim, izvršnim organima, sudovima ili pred bilo kojim drugim javnopravnim telima; 4) aktivnosti povezane sa korupcijom, prevarom i drugim krivičnim delima, kao i prekršaji u vezi sa tim delima; 5) aktivnosti koje su povezane sa zaštitom vrednosti proklamovanih čl. 2. Osnivačkog ugovora. Određen je pojam zloupotrebe sudskog postupka koji se pokreće radi sprečavanja učešća javnosti. U pitanju je svaki sudski postupak koji je pokrenut ne radi zaštite ili ostvarivanja prava, već radi sprečavanja ili ograničavanja javnosti u raspravi o pitanjima od opšteg interesa, odnosno radi kažnjavanja fizičkih i pravnih lica zbog toga što u tome učestvuju. Osnovna karakteristika tih sudskih postupaka jeste neravnoteža moći, odnosno činjenica da je tužilac koji pokreće parnični postupak znatno moćniji od tuženog koji je izložen vođenju takvog postupka. Postoje i posebni pokazatelji na osnovu kojih se može prepoznati da se radi o šikanoznom sudskom postupku. U ovim postupcima najčešće je vrednost predmeta spora

neproporcionalna, odnosno suviše visoko postavljena. Tužilac, sam ili preko povezanih lica, pokreće više sudskih postupaka koji su zasnovani na sličnim tužbenim zahtevima. Na kraju, to je i zloupotreba procesnih ovlašćenja, kao što je namerno odugovlačenje postupka, izigravanje zakonskih pravila o nadležnosti, prekid ili obustava postupaka u kasnijoj fazi.<sup>1</sup>

Direktiva se primenjuje u prekograničnim stvarima (čl. 5), a to je svaka situacija osim one u kojoj obe stranke imaju prebivalište (sedište) u istoj državi članici pred čijim sudom se vodi postupak i u kojoj se svi drugi elementi vezani za tu pravnu stvar nalaze u istoj državi članici. Sam pojam prebivališta, odnosno sedišta definisan je u Uredbi EU br. 1215/2012.

### PROCESNA PRAVILA I MERE ZAŠTITE

U skladu sa odredbom čl. 6. Direktive, u slučaju podnošenja tužbe protiv učešća u aktivnostima od javnog interesa (SLAPP tužbe), države članice EU dužne su da propišu odgovarajuće mere zaštite čiju primenu može zahtevati tuženo fizičko ili pravno lice. Te mere uključuju: a) polaganje jemstva; b) odbacivanje tužbe kao očigledno neosnovane; c) upotrebu odgovarajućih pravnih sredstava zbog sudskog postupka koji je pokrenut u cilju zloupotrebe prava. Nacionalnim zakonodavstvom može se predvideti i ovlašćenje nadležnog suda da te mere odredi po službenoj dužnosti. Odredbom čl. 7. Direktive propisana je obaveza država članica da obezbede ubrzano postupanje po zahtevu koji se odnosi na polaganje jemstva i po zahtevu za odbacivanje tužbe kao očigledno neosnovane. Ubrzana procedura po ovim zahtevima treba da bude prilagođena specifičnostima svakog pojedinačnog slučaja, uz poštovanje prava na pravično suđenje i prava na delotvorno pravno sredstvo. O zahtevu za primenom pravnih sredstava protiv zloupotrebe sudskog postupka može se odlučivati u ubrzanom postupku, uvažavajući sve okolnosti konkretnog slučaja i vodeći računa o pravu na pravično suđenje i o pravu na delotvorno pravno sredstvo. Na pravo tuženog da se koristi navedenim zaštitnim mehanizmima ne treba da utiče ni naknadno preinačenje tužbe ili povlačenje tužbe (čl. 8). To što je tužilac u toku parničnog postupka preinačio tužbu ili je povukao, ne ograničava tuženog u mogućnosti da se koristi zaštitnim merama koje smo prikazali.

U postupku koji je pokrenut radi sprečavanja učešća javnosti posebna pravila trebalo bi primeniti i na učešće umešača. Odredbom čl. 9. Direktive propisano

---

<sup>1</sup> Suštinski istovetne kriterijume sadrži i Preporuka (2024) 2 koju je 5. aprila 2024. godine doneo Komitet ministara Saveta Evrope, <https://www.coe.int/en/web/freedom-expression/-/council-of-europe-adopts-recommendation-on-counteracting-the-use-of-slapps>, 25. 9. 2024.

je da će države članice EU svojim pravilima urediti mogućnost mešanja u ovim parnicama. Nevladine organizacije, sindikati i drugi entiteti koji se u okviru svoje delatnosti bave zastupanjem i unapređenjem prava lica u oblastima od javnog interesa imaju pravo da kao umešači stupe u parnicu koja se vodi povodom SLAPP tužbe. Mešanje ovih organizacija treba da bude uslovljeno odobrenjem tuženog, a njihova uloga može da se svodi i na pružanje odgovarajućih informacija koje su bitne za meritorno odlučivanje.

Ako je podneta SLAPP tužba protiv fizičkog ili pravnog lica, države članice treba da propišu obavezu tužioca da položi jemstvo za troškove postupka koji će se voditi. Jemstvo može uključiti i troškove zastupanja tuženog u tom postupku. Obaveza polaganja jemstva ne bi smela da ugrozi pravo tužioca na pristup sudu (čl. 10).

Najsnažnija mera zaštite od SLAPP tužbe koju treba regulisati nacionalnim zakonodavstvom jeste mogućnost njenog odbacivanja u najranijoj fazi postupka (čl. 11). Države članice EU dužne su da svojim procesnim pravilima urede pod kojim uslovima je moguće odbacivanje tužbe kao očigledno neosnovane. Na tužiocu je teret dokazivanja, odnosno dužnost da obezbedi potrebne dokaze kako bi sud u inicijalnoj fazi postupka mogao da proceni da li je tužba za odbacivanje ili se po njoj može dalje postupati i meritorno odlučivati (čl. 12). U svakom slučaju, odluka suda da odbaci tužbu kao očigledno neosnovanu mora biti podložna preispitivanju u postupku po pravnom leku. Na osnovu čl. 13. Direktive, države članice moraju omogućiti tužiocu da se žali protiv odluke kojom je tužba odbačena.

Posebna pažnja posvećena je i drugim merama koje se mogu primeniti zbog zloupotrebe sudskog postupka u cilju sprečavanja učešća javnosti (čl. 14. i 15. Direktive). Jedna od tih mera jeste dužnost tužioca da snosi sve troškove ovog postupka koji mogu biti priznati u skladu sa odredbama nacionalnog zakonodavstva, uključujući i troškove zastupanja koje je tuženi imao, pod uslovom da ti troškovi nisu preterani. U cilju sprečavanja ovih postupaka sudovima treba omogućiti da izriču i delotvorne ali proporcionalne novčane kazne ili druge jednako efektivne mere, kao što je naknada štete i objavljivanje sudske odluke u medijima.

Direktivom je ustanovljen i zaštitni mehanizam u slučaju da je sud u državi koja nije članica EU doneo presudu u postupku pokrenutom radi sprečavanja učešća javnosti (čl. 16). Postojeće razlog za odbijanje priznanja i izvršenja takve presude ukoliko se utvrdi da doneta presuda predstavlja posledicu zloupotrebe sudskog postupka, u skladu sa zakonodavstvom države članice EU u kojoj se zahteva priznanje, odnosno izvršenje. Može se desiti i da je takav postupak pokrenut pred sudom države koja nije članica EU, protiv fizičkog ili pravnog lica koje ima prebivalište odnosno sedište u državi članici EU. U skladu sa odredbom čl. 17. Direktive, tuženom fizičkom ili pravnom licu treba omogućiti da podnese zahtev za naknadu

štete i troškova koje je pretrpelo u vezi sa vođenjem sudskog postupka u državi koja nije članica EU. Države članice EU mogu ograničiti primenu ovog pravila u toku trajanja tog sudskog postupka.

Odredbom čl. 18. Direktive uređen je odnos sa drugim bilateralnim i multilateralnim konvencijama. Pravila sadržana u ovoj Direktivi neće uticati na bilateralne i multilateralne konvencije u kojima je strana ugovornica EU ili država članica, a koji su zaključeni pre 6. maja 2024. godine.

Korišćenje procesnih sredstava i mera zaštite od sudskog postupka usmerenog na sprečavanje učešća javnosti zahteva da zainteresovana fizička i pravna lica budu upoznata sa pravima koja im stoje na raspolaganju. U tom smislu, ustanovljava se obaveza država članica EU da svima protiv kojih budu podnete SLAPP tužbe obezbedi informacije o procesnim merama zaštite, kao i o pravnim sredstvima koja mogu koristiti u ovim postupcima. Navode se i mere podrške kao što je pravna, finansijska i psihološka pomoć, ukoliko je to moguće (čl. 19). Podizanje svesti o ovim pitanjima može se postići organizacijom odgovarajućih kampanja u saradnji se nevladinim organizacijama i drugim zainteresovanim učesnicima. Treba da postoji centralno mesto za pristup ovim informacijama kao što je informacioni centar, odnosno drugi elektronski kanal informisanja, kao i e-Justice portal. Države članice EU treba da obezbede i sredstva za pravnu pomoć u prekograničnim sporovima, primenjujući Direktivu Saveta 2003/8/ EC. Presude najviših nacionalnih sudova donete u postupcima pokrenutim SLAPP tužbama treba da budu objavljene na način predviđen nacionalnim zakonodavstvima.

Odredbom čl. 20. Direktive uvodi se obaveza država članica da na godišnjem nivou izveštavaju o odlukama donetim povodom zahteva za korišćenjem predviđenih mera zaštite, sa posebnim osvrtom na: 1) broj sudskih postupaka koji je na godišnjem nivou pokrenut radi sprečavanja učešća javnosti u pitanjima od opšteg interesa; 2) broj sudskih postupaka prema tužiocu i prema tuženom; 3) vrste zahteva koji su podneti prema odredbama Direktive.

Države članice EU treba da do 7. maja 2030. godine pošalju Evropskoj komisiji podatke koji se odnose na primenu Direktive, a naročito na koji način tužena fizička i pravna lica koriste mere zaštite koje su im stavljene na raspolaganje. Na osnovu tih informacija Evropska komisija će do 7. maja 2031. godine, a potom na svakih pet godina podnositi izveštaj o primeni Direktive Evropskom parlamentu i Savetu. Predmet tog izveštaja biće zloupotrebe sudskih postupaka u cilju sprečavanja učešća javnosti u raspravi o pitanjima od opšteg interesa, sa osvrtom na stanje u svakoj državi članici EU, uzimajući u obzir specifičan kontekst u pojedinim državama. Izveštaj će biti objavljen, a ukoliko je to potrebno može sadržati i predloge za izmenu Direktive (čl. 21).

Usklađivanje nacionalnih zakona i drugih propisa države članice treba da sprovedu do 7. maja 2026. godine i o tome se mora obavestiti Evropska komisija (čl. 22). Usvajanje odgovarajućih mera mora da uključuje pozivanje na odredbe Direktive, a to može biti učinjeno i prilikom njihovog objavljivanja. Spisak mera koje su usvojene u postupku sprovođenja Direktive podnosi se Evropskoj komisiji. Direktiva stupa na snagu dvadesetog dana od dana objavljivanja u *Službenom listu EU* (čl. 23).

### ZAKON O PARNIČNOM POSTUPKU I ZLOUPOTREBA PROCESNIH OVLAŠĆENJA

U domaćoj sudskoj praksi mogu se naći primeri parničnih postupaka koji se pokreću protiv fizičkih i pravnih lica radi sprečavanja njihovog učešća u javnim poslovima, odnosno kako bi se tužena fizička i pravna lica onemogućila da se bave pitanjima od javnog interesa. Odredbe Zakona o parničnom postupku<sup>2</sup> sankcionišu zloupotrebu procesnih ovlašćenja, pa se postavlja pitanje da li su postojeći instituti dovoljni kako bi se sprečilo vođenje ovakvih sudskih postupaka, odnosno da li se pruža odgovarajuća sudska zaštita licima koja su tužena u tim postupcima.

Odredbom čl. 9. st. 1. ZPP propisano je da su stranke dužne da savesno koriste prava koja su im priznata ovim zakonom. Sud je dužan da spreči i kazni svaku zloupotrebu prava koja imaju stranke u postupku (čl. 9. st. 2. ZPP). Citirane zakonske odredbe odnose se na zloupotrebu prava u postupku koji se već vodi, ali se kao zloupotreba ne sankcioniše pokretanje parničnog postupka radi ostvarenja nekog drugog cilja koji nije povezan sa zaštitom povređenih i ugroženih subjektivnih građanskih prava. Sud ima dužnost da spreči i kazni svaku zloupotrebu prava stranaka u postupku, ali nije sasvim jasno na koji način se ta dužnost suda primenjuje u svim procesnim situacijama koje se mogu desiti u konkretnom parničnom postupku.

Zakon o parničnom postupku sadrži posebne odredbe o novčanom kažnjavanju zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Sud će u toku postupka novčano kazniti sumom od 10.000 do 150.000 dinara fizičko lice, odnosno sumom od 30.000 dinara do 1.000.000 dinara pravno lice, koje u podnesku vređa sud, stranku ili drugog učesnika u postupku (čl. 186. st. 1. ZPP). Istom tom kaznom kazniće se i stranka i drugi učesnik u postupku koji koristi svoja procesna ovlašćenja protivno ciljevima zbog kojih su propisana (čl. 186. st. 2. ZPP). Svako korišćenje

---

<sup>2</sup> Zakon o parničnom postupku – ZPP, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka US, 74/13 – odluka US, 55/14, 87/18, 18/20, 10/23 – dr. zakon.

procesnih ovlašćenja suprotno ciljevima zbog kojih ta ovlašćenja postoje predstavlja zloupotrebu procesnih ovlašćenja, a kao jedna od sankcija za to propisane su novčane kazne.

Stranka može tražiti i naknadu štete koja joj je pričinjena zloupotrebom procesnih ovlašćenja. Ako je zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja nekoj od stranaka naneta šteta, sud će oštećenoj stranci na njen zahtev da dosudi naknadu štete (čl. 187. st. 1. ZPP). Ukoliko stranka istakne zahtev za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja, sud će iz razloga celishodnosti da odvoji postupak (čl. 187. st. 2. ZPP). Odštetni zahtev se može istaći u toku parničnog postupka, u kom slučaju sud može da o tom zahtevu odluči zajedno sa odlučivanjem o tužbenom zahtevu. Druga mogućnost jeste da se razdvoji postupak odlučivanja o zahtevu za naknadu štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja. Treća mogućnost bi podrazumevala da se podnese posebna tužba kojom se traži naknada štete zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja.

Osim ovih načelnih odredaba koje ovlašćuju sud da spreči zloupotrebu procesnih ovlašćenja i da u slučaju kada je zloupotreba učinjena izrekne novčanu kaznu i dosudi naknadu štete protivnoj stranci, postoje i posebna pravila za sprečavanje zloupotrebe procesnih ovlašćenja povodom primene pojedinih instituta parničnog postupka. Navešćemo neke primere.

Odredbom čl. 70. st. 2. ZPP propisano je da je nedopušten zahtev za isključenje ili izuzeće kojim se uopšteno traži isključenje ili izuzeće svih sudija nekog suda ili svih sudija koji bi mogli da učestvuju u sudskom postupku, kao i zahtev za isključenje ili izuzeće sudije ili predsednika suda koji ne postupa u predmetu. Takav zahtev može da odbaci i sam sudija koji vodi postupak.

Na osnovu čl. 63. st. 1. ZPP prvostepeni i drugostepeni sud će da odbaci predlog za određivanje drugog stvarno nadležnog suda ako stranka predlaže određivanje drugog stvarnog nadležnog suda iz razloga koji se odnose na isključenje, odnosno izuzeće.

U skladu sa čl. 10. st. 2. ZPP sud je dužan da postupak sprovede bez odugovlačenja, poštujući prethodno određen vremenski okvir za preduzimanje parničnih radnji i sa što manje troškova. Odlaganje ročišta je dozvoljeno samo u izuzetnim situacijama, odnosno radi izvođenja dokaza ili zbog sprečenosti sudije (čl. 108. st. 1. ZPP). Sud je dužan da poštuje vremenski okvir određen na osnovu člana 308. ovog zakona, kao i da spreči svaki pokušaj neosnovanog odlaganja ročišta i sankcioniše svaku povredu ili zloupotrebu procesnih prava i narušavanje procesne discipline (čl. 309. st. 4. ZPP).<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Nikola Bodiřoga, *Parnični postupak: Priručnik*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024, 241–242.



Prikazani primeri ukazuju na postojanje dužnosti suda da spreči zloupotrebu prava stranaka u vezi sa primenom određenih instituta i u vezi sa podnošenjem nekih zahteva stranaka. Uglavnom su svi ti slučajevi vezani za nastojanje stranaka da odugovlače postupak. Zakonske odredbe kojima se uređuju ove situacije propisuju ovlašćenje suda da odbaci zahtev stranke, odnosno da ne dozvoli odlaganje ročišta, a kao krajnja mera može se izreći novčana kazna i dosuditi naknada štete protivnoj stranci. Zloupotrebu prava podnošenjem tužbe, odnosno vođenjem šikanoznog parničnog postupka, odredbe ZPP ne prepoznaju i ne regulišu.

#### PROCESNE ODREDBE ZAKONA O JAVNOM INFORMISANJU I MEDIJIMA

U vezi sa tužbama koje se podnose radi sprečavanja fizičkih i pravnih lica u bavljenju pitanjima od javnog interesa treba ukazati i na procesne odredbe Zakona o javnom informisanju i medijima.<sup>4</sup> Ovaj zakon sadrži određena specifična pravila kojima se odstupa od procesnog okvira koji je ustanovljen Zakonom o parničnom postupku.

Član 112. Zakona o javnom informisanju i medijima nosi naziv „Sadržina tužbenih zahteva“. Ako se objavljivanjem informacije, odnosno zapisa povređuje pretpostavka nevinosti, zabrana govora mržnje, prava i interesi maloletnika, zabrana javnog izlaganja pornografskog sadržaja, pravo na dostojanstvo ličnosti, pravo na autentičnost, odnosno pravo na privatnost, u skladu sa odredbama ovog zakona, tužbom se može zahtevati: 1) utvrđivanje da je objavljivanjem informacije, odnosno zapisa povređeno pravo, odnosno interes; 2) propuštanje objavljivanja, kao i zabrana ponovnog objavljivanja informacije, odnosno zapisa; 3) predaja zapisa, uklanjanje ili uništenje objavljenog zapisa (brisanje video zapisa, brisanje audio zapisa, uništenje negativa, odstranjenje iz publikacija i slično).

Pravo na podnošenje navedenih tužbi ima lice koje je lično povređeno objavljivanjem informacije, odnosno zapisa. Na podnošenje tužbe ovlašćeno je i pravno lice čija delatnost ima za cilj zaštitu ljudskih prava u slučaju povrede zabrane govora mržnje i prava i interesa maloletnika. Ako se informacija, odnosno zapis odnosi na određeno lice, pravno lice koje se bavi zaštitom ljudskih prava može podneti tužbu samo uz pristanak lica na koje se informacija odnosi (čl. 113. Zakona). Pasivno legitimisan je glavni urednik medija u kome je informacija, odnosno zapis objavljen (čl. 114), a Zakonom je uređena i mogućnost određivanja privremenih mera (čl. 115) i izricanja sudskih penala (čl. 116).

---

<sup>4</sup> Zakon o javnom informisanju i medijima, *Službeni glasnik RS*, br. 92/23.

U vezi sa predmetom ovog rada, veći značaj imaju tužbe koje se podnose radi naknade štete i parnični postupci koji se vode povodom tih tužbi. Odredbama čl. 123–130. Zakona uređeno je pravo na naknadu štete, osnov odgovornosti, pasivna legitimacija i kriterijumi za definisanje visine štete. Lice na koje se odnosi informacija čije je objavljivanje u skladu sa ovim zakonom zabranjeno, a koje zbog njenog objavljivanja trpi štetu, ima pravo na naknadu materijalne i nematerijalne štete u skladu sa opštim propisima i odredbama ovog zakona, nezavisno od drugih sredstava pravne zaštite koja tom licu stoje na raspolaganju u skladu sa odredbama ovog zakona. Pravo na naknadu štete ima i lice kojem nije objavljen odgovor, ispravka ili druga informacija čije je objavljivanje naloženo odlukom nadležnog suda, a koje zbog neobjavljivanja trpi štetu. Za štetu odgovaraju novinar i glavni urednik po osnovu krivice, a odgovornost izdavača je objektivna. Zakonom je ustanovljena njihova solidarna odgovornost, ali se ne odnosi na novinara, glavnog urednika i izdavača drugog medija. Novinar, glavni urednik i izdavač ne odgovaraju za štetu ako je informacija: 1) verno preneti iz javne skupštinske rasprave ili javne rasprave u skupštinskom telu; 2) verno preneti iz sudskog postupka, u skladu sa ovim zakonom; 3) verno preneti s javnog skupa, a novinar je postupao s dužnom novinarskom pažnjom; 4) sadržana u dokumentu organa javne vlasti na koji se primenjuje zakon kojim se uređuje slobodan pristup informacijama od javnog značaja, a javnost ima opravdani interes da za nju zna; 5) objavljena u emisiji koja se emituje uživo, a novinar je postupao s dužnom novinarskom pažnjom. Za štetu prouzrokovanu objavljivanjem neistinite ili nepotpune informacije koja potiče od organa javne vlasti odgovara Republika Srbija, autonomna pokrajina, odnosno jedinica lokalne samouprave čiji je to organ, bez obzira na krivicu. Prilikom odlučivanja o visini štete sud posebno ceni: 1) da li je tužilac pokušao da umanju štetu korišćenjem drugih sredstava pravne zaštite u skladu sa odredbama ovog zakona; 2) da li je tuženi onemogućio tužiocu da umanju štetu objavljivanjem odgovora, ispravke ili druge informacije na osnovu odluke nadležnog suda. Ako je objavljenom informacijom, odnosno zapisom povređeno lično dostojanstvo, autentičnost, odnosno privatnost lica, povređeni ima pravo da od izdavača tužbom zahteva deo dobiti ostvarene objavljivanjem informacije, odnosno zapisa, srazmerno tome koliko je objavljivanje doprinelo ostvarenju dobiti, nezavisno od drugih sredstava pravne zaštite koja tom licu stoje na raspolaganju u skladu sa odredbama ovog zakona.

Postoje odredbe koje su zajedničke za sve postupke koji se vode u skladu sa Zakonom o javnom informisanju i medijima (čl. 132–142). To su hitni postupci zbog čega se pripremno ročište ne zakazuje. Odgovor na tužbu ne podnosi se u parnicama po tužbi za objavljivanje odgovora na informaciju, a u ostalim parnicama sud nalaže tuženom da odgovori na tužbu u roku od osam dana od dana kada mu je tužba dostavljena. Definisani su kraći rokovi za održavanje glavne rasprave.

Izostanak tuženog sa prvog ročišta za glavnu raspravu imaće za posledicu donošenje presude zbog izostanka, ako su ispunjeni uslovi propisani odredbama Zakona o parničnom postupku. Ukoliko tuženi izostane sa nekog od kasnijih ročišta, sud će da donese presudu na osnovu do tada utvrđenog činjeničnog stanja. Vraćanje u pređašnje stanje može se zahtevati u parnicama koje se vode po tužbama radi objavljivanja odgovora na informaciju, i to u veoma kratkim rokovima. Hitnost je naglašena i u drugostepenom postupku jer su kraći rokovi za podnošenje žalbe, dostavljanje žalbe na odgovor, kao i za donošenje odluke drugostepenog suda. Ako se promeni glavni urednik posle podnošenja tužbe, tužilac će morati da preinači tužbu označavanjem novog glavnog urednika kao tuženog, pod pretnjom odbacivanja tužbe. Za to preinačenje ne traži se saglasnost ni starog ni novog glavnog urednika. Objektivno preinačenje tužbe moguće je do zaključenja glavne rasprave bez saglasnosti tuženog. Sud neće dozvoliti objektivno preinačenje ako utvrdi da se time zloupotrebljavaju procesna ovlašćenja, a naročito ako je bilo više preinačenja. Nepoštovanje rokova za preduzimanje parničnih radnji suda ovlašćuje tužioca da zahteva od predsednika suda da predmet dodeli u rad drugom sudiji, odnosno drugom veću. Tuženi će snositi troškove postupka koji je pokrenut tužbom iz čl. 94, 95, 96, 112. i čl. 118. st. 2. ovog zakona i onda kada je objavljivanjem odgovora ili ispravke, odnosno na drugi način otklonio stanje povrede prava tužioca pre okončanja postupka. Na sva druga procesna pitanja koja nisu uređena odredbama Zakona o javnom informisanju i medijima shodno će se primeniti odredbe Zakona o parničnom postupku.

#### DIREKTIVA EU I ZLOUPOTREBA PRAVA NA VOĐENJE PARNIČNOG POSTUPKA

Prikazane odredbe ZPP i Zakona o javnom informisanju i medijima bave se zloupotrebom procesnih ovlašćenja u vezi sa primenom pojedinih instituta parnične procedure. Oba zakona pridaju posebnu važnost okončanju postupka u razumnom roku, pa su u tom cilju predviđene mere kako bi se sprečilo nepotrebno odugovlačenje postupka. Kada govorimo o odredbama ZPP, to su pre svega pravila o vremenskom okviru, o suženim razlozima za odlaganje ročišta, o dužnostima stranaka da iznesu činjenice i predlože dokaze na pripremnom ročištu (prvom ročištu za glavnu raspravu), a izuzetno do zaključenja glavne rasprave. Propisana je i dužnost suda da odbaci pojedine procesne predloge stranaka koje ZPP tretira kao zloupotrebu prava (npr. zahtev za izuzeće svih sudija nekog suda, zahtev za delegaciju nadležnosti podnet iz razloga koji se odnose na izuzeće sudije i sl.). Brojni su rokovi propisani za preduzimanje sudskih parničnih radnji, a ti rokovi se po pravilu ne poštuju. Naveli smo da je odredbom čl. 9. ZPP propisana dužnost suda da spreči i kazni zloupotrebu prava stranaka u postupku ali je otvoreno pitanje

načina na koji se ta dužnost primenjuje u konkretnim procesnim situacijama. Zakon o javnom informisanju i medijima svojim procesnim odredbama takođe nastoji da obezbedi hitnost u postupanju. Zbog toga postoje kratki rokovi i ne primenjuju se određeni instituti iz opšteg parničnog postupka (npr. pripremno ročište). Zloupotreba procesnih ovlašćenja pominje se samo u vezi sa mogućnošću tužioca da preinači tužbu bez saglasnosti tuženog do zaključenja glavne rasprave.

Direktiva EU o SLAPP tužbama postavlja koncept zloupotrebe prava na drugačiji način. Na prvom mestu govori se o pokretanju parničnog postupka koji nije usmeren na zaštitu povređenog ili ugroženog subjektivnog građanskog prava, već na ograničavanje prava na slobodu mišljenja, informisanja i javnog izražavanja. Potrebno je prepoznati da se radi o takvom parničnom postupku i to je neophodno učiniti već u inicijalnoj fazi postupka, odnosno prilikom prethodnog ispitivanja tužbe. Ukoliko se radi o parničnom postupku čiji je cilj zloupotreba a ne zaštita prava, onda bi sankcija bila odbacivanje tužbe, a rešenje o odbacivanju bi trebalo doneti u fazi prethodnog ispitivanja tužbe. U toj fazi postupka, u skladu sa odredbama Direktive, na tužiocu je teret dokazivanja da se ne radi o SLAPP tužbi, već da je njen cilj zaštita i ostvarivanje subjektivnih građanskih prava. Odredbom čl. 4. Direktive postavljeni su indikatori na osnovu kojih bi sud trebalo da prepozna da li se radi o sudskom postupku čije vođenje predstavlja vid zloupotrebe procesnih ovlašćenja. To su: 1) neravnoteža ekonomske moći između stranaka u postupku; 2) previsoko određena vrednost predmeta spora; 3) korišćenje različitih procesnih taktika usmerenih na odugovlačenje postupka. Ako ovi pokazatelji postoje, sud bi trebalo da odbaci tužbu.

Odredbe ZPP propisuju razloge za odbacivanje tužbe, odnosno neotklonjive procesne smetanje koje sprečavaju vođenje parničnog postupka. Sud po prethodnom ispitivanju tužbe donosi rešenje kojim se tužba odbacuje ako utvrdi da: 1) odlučivanje o tužbenom zahtevu ne spada u sudsku nadležnost (čl. 16); 2) je tužba podneta neblagovremeno, ako je posebnim propisima predviđen rok za podnošenje tužbe; 3) o istom zahtevu već teče parnica; 4) je stvar pravnosnažno presuđena; 5) je u istoj stvari zaključeno sudsko poravnanje; 6) ne postoji pravni interes tužioca za podnošenje tužbe iz čl. 194. ovog zakona; 7) je tužba nerazumljiva ili nepotpuna. Pre donošenja rešenja o odbacivanju tužbe iz razloga propisanih u st. 1. ovog člana, sud je dužan da održi ročište na kome će tužiocu omogućiti da se izjasni o odbacivanju tužbe (čl. 294. st. 1. i 2. ZPP). Sud može odbaciti tužbu i u kasnijem toku postupka, jer postoje procesne pretpostavke, odnosno procesne smetnje o čijem postojanju sud vodi računa po službenoj dužnosti tokom celog postupka (apsolutna sudska nadležnost, presuđena stvar, zabrana dvostruke litispencije i sl.). Osim toga, ako nema dovoljno osnova za donošenje odluke o nekom pitanju koje se postavilo u toku prethodnog ispitivanja tužbe, odluka o ovom pitanju će se doneti po prijemu odgovora na tužbu

ili na pripremnom ročištu, odnosno na prvom ročištu za glavnu raspravu, ako pripremno ročište nije održano (čl. 295. ZPP). Među razlozima za odbacivanje tužbe ne nalazi se zloupotreba prava, odnosno sud ne može odbaciti tužbu zato što smatra da tužilac njenim podnošenjem nastoji da šikanira tuženog ili da vodi parnični postupak zarad ostvarenja nekog drugog cilja, a ne zaštite subjektivnih građanskih prava. Mogućnost odbacivanja inicijalnog podneska kao očigledno neosnovanog, odnosno zbog toga što se njegovim podnošenjem vrši zloupotreba prava, postoji u postupku pred Ustavnim sudom. Odredbama Zakona o Ustavnom sudu,<sup>5</sup> propisano je da taj sud može odbaciti podnesak kojim se inicira ili pokreće postupak kao očigledno neosnovan (čl. 36. st. 1. tač. 5), odnosno ako utvrdi da se podneskom zloupotrebljava pravo (čl. 36. st. 1. tač. 6). Na ovom mestu treba podsetiti da se ustavna žalba može podneti tek ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva (čl. 82. Zakona o Ustavnom sudu), što na terenu parničnog postupka znači da je prethodno vođen prvostepeni postupak, drugostepeni postupak, kao i postupak po vanrednim pravnim lekovima. Odredbom čl. 35. st. 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje: EKLJP) propisano je da Evropski sud za ljudska prava (dalje: ESLJP) može uzeti predmet u postupak tek kada se iskoriste svi unutrašnji pravni lekovi (redovni i vanredni pravni lekovi, kao i ustavna žalba), u skladu sa opštepriznatim načelima međunarodnog prava, i u roku od šest meseci od dana kada je doneta pravnosnažna odluka. U čl. 35. st. 3. tač. a) EKLJP propisano je da sud proglašava neprihvatljivom svaku pojedinačnu predstavku podnetu na osnovu čl. 34. ako smatra da je predstavka nespojiva sa odredbama Konvencije ili protokola uz nju, očigledno neosnovana ili predstavlja zloupotrebu prava na predstavku.<sup>6</sup>

Odredbama EKLJP i Zakona o Ustavnom sudu jasno je regulisana mogućnost odbacivanja predstavke i ustavne žalbe kao očigledno neosnovane, odnosno zbog zloupotrebe prava. Takvo pravilo ne postoji u Zakonu o parničnom postupku. U pravnoj teoriji postoje stavovi da bi sud u slučaju prividnog spora trebalo da odbaci tužbu zbog nepostojanja pravnog interesa kao opšte procesne pretpostavke.<sup>7</sup> Zloupotrebom prava na vođenje parničnog postupka označava se i podnošenje tužbe radi šikaniranja protivne stranke.<sup>8</sup> U tom smislu koristi se i pojam fiktivne parnice,

<sup>5</sup> Zakon o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13 – odluka US, 40/15 – dr. zakon, 10/23 i 92/23.

<sup>6</sup> Nikola Bodiroga, „Razlozi za odbacivanje tužbe i pravo na pristup sudu“, *Bilten Višeg suda u Beogradu*, br. 94, Beograd, 2023, 193–214.

<sup>7</sup> Borivoje Poznić, Vesna Rakić-Vodinelić, *Građansko procesno pravo*, sedamnaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2015, 182.

<sup>8</sup> Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2009, 35.

koja se vodi u nekom drugom cilju, a ne radi ostvarivanja pravne zaštite.<sup>9</sup> Kada su u pitanju preventivne i represivne mere koje sud može preduzeti zbog zloupotrebe procesnih ovlašćenja, to mogu biti samo mere propisane odredbama ZPP.<sup>10</sup> Odbacivanje tužbe zbog zloupotrebe prava nije propisano zakonom, a dužnost suda da postupa po zahtevu za pružanje pravne zaštite je ustavnopravnog karaktera.<sup>11</sup>

## POLAGANJE JEMSTVA I TROŠKOVI PARNIČNOG POSTUPKA

Jedna od mera predviđena Direktivom koju tuženi može zahtevati od suda jeste da se tužiocu naloži polaganje jemstva. U tom slučaju uplaćeni iznos jemstva bi trebalo da pokrije troškove tuženog, uključujući i troškove zastupanja, kao i eventualnu štetu koju bi tuženi pretrpeo vođenjem parničnog postupka ako je to propisano nacionalnim zakonodavstvom. Obaveza polaganja jemstva ne bi smela da ugrozi pravo tužioca na pristup sudu. Kada su u pitanju naši procesni zakoni, polaganje jemstva regulisano je odredbama Zakona o izvršenju i obezbeđenju.<sup>12</sup> U izvršnom postupku i postupku obezbeđenja polaganje jemstva propisano je kao uslov za preduzimanje pojedinih radnji i donošenje određenih odluka. Odredbe ZPP ne uređuju nijednu procesnu situaciju u kojoj bi se tužiocu moglo naložiti polaganje jemstva na način koji je predviđen Direktivom.<sup>13</sup>

Posebna pravila odnose se na troškove parničnog postupka. Na osnovu čl. 14. Direktive, države članice EU treba da propišu obavezu tužioca koji je pokrenuo parnični postupak radi sprečavanja učešća javnosti, odnosno u cilju zloupotrebe prava, da snosi sve vrste troškova parničnog postupka predviđene nacionalnim zakonodavstvom, uključujući i troškove zastupanja tuženog, pod uslovom da ti troškovi nisu preterani. Opšte pravilo sadržano u domaćem procesnom pravu

---

<sup>9</sup> Ranko Keča, Marko S. Knežević, *Građansko procesno pravo, Građansko procesno pravo, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, devetnaesto izmenjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd 2022, 168.

<sup>10</sup> Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Sven, Niš, 2020, 215.

<sup>11</sup> Gordana Stanković, Ljubica Mandić, *Organizaciono građansko procesno pravo*, Sven, Niš, 2013, 28.

<sup>12</sup> Zakon o izvršenju i obezbeđenju – ZIO, *Službeni glasnik RS*, br. 106/15, 106/16 – autentično tumačenje, 113/17 – autentično tumačenje, 54/19, 9/20 – autentično tumačenje i 10/23 – dr. zakon.

<sup>13</sup> Zakon o rešavanju sukoba Zakona sa propisima drugih zemalja (*Službeni glasnik SFRJ*, br. 43/82 i 72/82 – ispr., *Službeni list SRJ*, br. 46/96 i *Službeni glasnik RS*, br. 46/06) u čl. 82. reguliše aktorsku kauciju (obezbeđenje parničnih troškova), kada se kao tužilac u parničnom postupku pred domaćim sudom pojavljuje strani državljanin ili lice bez državljanstva koje nema prebivalište u Republici Srbiji.

jeste da svaka stranka sama prethodno snosi troškove koje je prouzrokovala svojim radnjama (čl. 151. ZPP). Stranka koja predlaže izvođenje dokaza dužna je da po nalogu suda unapred položi iznos potreban za podmirenje troškova koji će da nastanu povodom izvođenja dokaza (čl. 152. st. 1. ZPP). Ukoliko izvođenje dokaza predlažu obe stranke, onda iznos potreban za podmirenje troškova treba da polože obe stranke na jednake delove (čl. 152. st. 2. ZPP), a ako je sud odredio izvođenje dokaza po službenoj dužnosti, odrediće da iznos položi stranka na koju pada teret dokazivanja činjenice o kojoj se izvodi dokaz. Nakon što se parnica okonča za naknadu troškova merodavan je uspeh u parnici. Stranka koja u celini izgubi parnicu dužna je da protivnoj stranci naknadi troškove (čl. 153. st. 1. ZPP). U slučaju delimičnog uspeha, sud može s obzirom na postignuti uspeh odrediti da svaka stranka snosi svoje troškove ili da jedna stranka naknadi drugoj srazmeran deo troškova (čl. 153. st. 2. ZPP). Princip uspeha u parnici dopunjen je principom krivice, jer nezavisno od uspeha u parnici stranka je dužna da protivnoj stranci naknadi troškove koje je prouzrokovala svojom krivicom ili slučajem koji joj se dogodio (čl. 155. st. 1. ZPP). Pravila o troškovima postupka sadržana u Direktivi zasnovana su na potrebi da se sankcioniše tužilac koji je vodio parnicu u cilju zloupotrebe prava.

#### UMESTO ZAKLJUČKA

Direktiva EU predstavlja osnov za uspostavljanje procesnopravnog okvira čija pravila treba da omoguće delotvornu i efikasnu zaštitu od SLAPP tužbi, odnosno od zloupotrebe parničnog postupka u cilju sprečavanja medija, nevladinih organizacija, drugih pravnih i fizičkih lica da se bave pitanjima od javnog interesa. Pokretanje parničnog postupka radi vršenja različitih vidova zloupotrebe nije novost. Prividne parnice, odnosno parnice čijim pokretanjem se teži realizaciji prikriivenih i nedozvoljenih ciljeva postojale su i ranije. Institucije EU osetile su potrebu da reaguju u povodu SLAPP tužbi, što je samo jedan vid parnice čiji cilj nije rešavanje spora iz građanskopravnog odnosa, nego šikaniranje i ućutkivanje protivne stranke. Odredbama Direktive normirani su kriterijumi na osnovu kojih sud treba da prepozna da se radi o SLAPP tužbi, a ukoliko utvrdi da je to slučaj onda postoje različite mere koje se mogu preduzeti. Svakako najdrastičnija od tih mera jeste odbacivanje tužbe u fazi njenog prethodnog ispitivanja. Odbacivanje tužbe predstavlja vid ograničenja prava na pristup sudu i za to ograničenje moraju postojati opravdani i ubedljivi razlozi. Videli smo da odredbe ZPP ne ovlašćuju sud da odbaci tužbu ukoliko smatra da je očigledno neosnovana ili ako utvrdi da se njenim podnošenjem teži zloupotrebi prava. U praksi se mogu naći primeri pojedinih

rešenja o odbacivanju tužbe zbog navedenih razloga, ali su ta rešenja bila ukinuta u postupku po žalbi (npr. rešenje Višeg suda u Beogradu P br. 1484/2021 od 17. 6. 2021. godine koje je ukinuto rešenjem Apelacionog suda u Beogradu Gž 4516/2021 od 25. 1. 2023. godine), upravo iz razloga što odredbama ZPP zloupotreba prava, odnosno procesnih ovlašćenja nije propisana kao razlog za odbacivanje tužbe. Zbog toga bi implementacija Direktive u tom domenu zahtevala izmene ZPP, a postavlja se pitanje i načina na koji bi se ta nova rešenja u praksi primenjivala.

Osim odbacivanja tužbe kao očigledno neosnovane, odnosno zbog toga što se tužbom nastoji ostvariti zloupotreba prava, Direktiva nameće i potrebu za preispitivanjem drugih instituta parničnog postupka. Predviđa se polaganje jemstva od strane tužioca kao uslov za postupanje po tužbi, ali na način koji ne povređuje njegovo pravo na pristup sudu. Obaveza tužioca da finansira troškove tuženog, uključujući i troškove zastupanja zahtevala bi izmene u pogledu regulative parničnih troškova.

Sva rešenja sadržana u Direktivi EU zahtevaju najpre kritičku i otvorenu javnu raspravu, pri čemu se ne sme zanemariti pravo na pristup sudu, kao ni najvažnija načela parničnog postupka. Nije sporno nastojanje da se suzbiju zloupotrebe parničnog postupka kojih je bilo i pre podnošenja SLAPP tužbi, ali način reagovanja na te zloupotrebe mora biti promišljen, odmeren i zakonski dosledno sproveden.

Prof. Dr. NIKOLA BODIROGA  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

EU DIRECTIVE ON PROTECTING PERSONS WHO ENGAGE  
IN PUBLIC PARTICIPATION FROM MANIFESTLY UNFOUNDED CLAIMS  
OR ABUSIVE COURT PROCEEDINGS

Summary

The purpose of this paper was to tackle EU Directive on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings. This Directive represents the response to the increased number of strategic lawsuits against public participation concerning NGOs, trade unions, journalists and other legal or natural persons. Member states should introduce various legislative measures in civil procedure in order to achieve the goals set out in EU Directive. Early dismissal of lawsuit as manifestly unfounded in the earliest stage of proceedings is the most important and the most serious measure. The burden of proving that the claim is substantiated and well founded rests on the claimant who brings the action. This measure must be in balance with the right to access to court and with the right to effective legal remedy. The decision granting early



dismissal of the claim must be subject to appeal. Other measures include providing security by the claimant for estimated costs of proceedings, which may incur the costs of legal representation of defendant. Finally, the claimant who has initiated the abusive court proceedings may be ordered to bear all types of costs of the proceedings including the costs of legal representation of the defendant, unless such costs are excessive. EU Member States have to comply with this Directive by 7 May 2026. Proper implementation of EU Directive would have to bear in mind the right to access to court, the right to effective legal remedy and basic principles of civil procedure.

*Key words:* SLAPP lawsuits, public participation, civil procedure, legal remedies

### *Literatura*

- Bodiroga N., *Parnični postupak: Priručnik*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Centar za izdavaštvo Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2024.
- Bodiroga N., „Razlozi za odbacivanje tužbe i pravo na pristup sudu“, *Bilten Višeg suda u Beogradu*, br. 94, Beograd, 2023.
- Keča R., Knežević M. S., *Građansko procesno pravo, Priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, devetnaesto izmenjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, 2022.
- Poznić B., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
- Poznić B., Rakić-Vodinelić V., *Građansko procesno pravo*, sedamnaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta Union i Službeni glasnik, Beograd, 2015.
- Stanković G., Boranijašević V., *Građansko procesno pravo*, Sven, Niš, 2020.
- Stanković G., Mandić Lj., *Organizaciono građansko procesno pravo*, Sven, Niš, 2013.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

## KOLEKTIVNE TUŽBE NA ISTORIJSKOJ RASKRSNICI

*Kolektivne tužbe iniciraju poseban parnični postupak u kojem je moguće donošenje sudskih odluka sa proširenim dejstvom i na pripadnike kolektiva označenog u tužbi koji uopšte nisu učestvovali u postupku. Nakon razmatranja opštih pitanja pravnosnažnosti i masovnih parnica, u radu se obrađuju istorijski koreni kolektivnih tužbi, počevši od najranijih tragova u Engleskoj tokom srednjeg i ranog novog veka, praćeno opisom nastanka i reforme klasne tužbe u SAD. Nakon toga se opisuju najvažnije odlike važeće regulative klasnih tužbi i povezanih pravnih instituta u SAD, kao što su cy pres i arbitražna klauzula. U drugoj polovini rada ukratko se opisuje nedavni razvoj globalnog širenja regulative kolektivnih tužbi, s naročitim osvrtima na NR Kinu i Crnu Goru. Nakon toga sledi pregled zakonske regulative kolektivnih tužbi u pravnom poretku Republike Srbije, s fokusom na Glavu XXXVI Zakona o parničnom postupku iz 2011. godine i odluku Ustavnog suda kojom je utvrđena neustavnost iste. Zaključak rada sadrži par skromnih konstatacija o kolektivnoj tužbi de lege ferenda.*

*Ključne reči: kolektivna tužba, klasna tužba, postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana, pravnosnažnost, diskriminacija*

### U V O D

Ići sudiji znači ići pravdi, zapisao je Aristotel pre više od dva milenijuma. Međutim, tokom potrage za pravdom, nečesto stvarnost pokaže „i neko drugo svoje lice.“<sup>1</sup> I kad primenjuje pravredno pravo, sud je u svojoj službi višestruko ograničen, i pravno i faktički.

---

Božidar V. Stojiljković, master prava, saradnik u Privrednom sudu u Požarevcu, e-mail: bozidar.stojiljkovic@po.pr.sud.rs.

<sup>1</sup> Slobodan Perović, *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2018, 1080.

Presuda u parničnom postupku mora biti doneta uz poštovanje različitih, ponekad međusobno suprotstavljenih načela, kao i principa pravnosnažnosti. Formalna pravnosnažnost znači da određena sudska odluka više ne može da se pobija redovnim pravnim lekovima, što je svojstvo koje mogu steći ne samo presude već i razne procesne odluke. Materijalna pravnosnažnost je dejstvo određenih (ali ne svih) formalno pravnosnažnih presuda i drugih sudskih odluka, koje se sastoji u tome da nije dozvoljeno ponovno odlučivanje o istoj stvari u bilo kom drugom postupku u okviru istog pravnog poretka (*ne bis in idem*) i da se za donetu odluku neoborivo pretpostavlja da je u svemu ispravna (*res iudicata pro veritate habetur*).<sup>2</sup> Pravnosnažnost presude je ograničena: a) objektivno – na izreku presude, što znači da obrazloženje presude nije obuhvaćeno pravnosnažnošću, te se prethodna pitanja i činjenično stanje na kojima počiva odluka mogu ponovo utvrđivati na drugačiji način u drugim postupcima, b) vremenski – na momenat zaključenja glavne rasprave, tako da nije zabranjeno donošenje drugačije odluke na osnovu naknadno nastupelih relevantnih činjenica, i c) subjektivno – na same stranke, tako da parnična presuda za treća lica ostaje *res inter alios acta*. Međutim, odredbom st. 2, čl. 360 Zakona o parničnom postupku,<sup>3</sup> propisano je da pravnosnažna presuda izuzetno deluje i prema trećim licima zbog prirode spornog prava ili pravnog odnosa ili ako je to propisano zakonom, pri čemu su ovakvi izuzeci relativno brojni i značajni (npr. u statusnim stvarima, kod tzv. naredbodavnih presuda itd.).<sup>4</sup> Međupresuda ne može steći materijalnu pravnosnažnost, budući da je u čl. 347, st. 3 ZPP predviđeno da međupresuda ima dejstvo samo u postupku u kome je doneta, iako donošenje međupresude i dodatni žalbeni postupak koji istu prati znatno produžavaju parnični postupak, usled čega je ovaj procesni institut poprilično skrajnut u praksi.<sup>5</sup> Od različitih načela koja prožimaju parnični postupak, za tok postupka i određenje pitanja koja će se rešavati pred sudom naročito su značajna načelo dispozicije, raspravno načelo, načelo obostranog saslušanja stranaka (*audiatur et altera pars*) i načelo neposrednosti.<sup>6</sup> Tipičan primer nedozvoljene

<sup>2</sup> Borivoje Poznić, *Komentar Zakona o parničnom postupku: prema tekstu zakona iz 1976. godine sa docnijim izmenama i dopunama*, Službeni glasnik, Beograd, 2009, 792–797; Gordana Stanković, Vladimir Boranijašević, *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 486–490; Ranko Keča, Marko S. Knežević, *Građansko procesno pravo: priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 309–311.

<sup>3</sup> Zakon o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 – odluka Ustavnog suda, 74/13 – odluka Ustavnog suda, 55/14, 87/18, 18/20 i 10/23 – drugi zakon. U daljem tekstu: ZPP.

<sup>4</sup> V. *inter alia*: B. Poznić, op. cit., 809–810; R. Keča, M. S. Knežević, op. cit., 311–312.

<sup>5</sup> R. Keča, M. S. Knežević, op. cit., 296.

<sup>6</sup> V. *inter alia*: B. Poznić, op. cit., 17–29; G. Stanković, V. Boranijašević, op. cit., 204–210; R. Keča, M. S. Knežević, op. cit., 147–159.

prečice pri utvrđivanju činjeničnog stanja kojom se grubo vređa načelo neposrednosti jeste kada sud bez izričite saglasnosti stranaka u jednom parničnom postupku prihvati kao deo polaznog činjeničnog stanja nalaz veštaka koji je sačinjen u okviru drugog, ranijeg parničnog postupka.<sup>7</sup>

Masovnost savremenog života je naglasila metapравни značaj tzv. masovnih parnica, u kojima jedan te isti subjekat usled svog dominantnog položaja koji proizlazi iz faktičke moći (npr. banka, proizvođač cigareta) ili javnopravne vlasti (npr. javno komunalno preduzeće) biva tužen od strane ogromnog broja međusobno nepovezanih lica, pri čemu svi tužbeni zahtevi proizlaze iz suštinski istovetnog činjeničnog stanja ili čak istog konkretnog događaja, uz identičnu pravnu kvalifikaciju. U ovakvim slučajevima, tradicionalni instituti kontinentalnog procesnog prava koji omogućavaju umnožavanje učesnika ili zahteva u jednom parničnom postupku, kao što su spajanje postupaka radi zajedničkog raspravljanja i suparničarstvo,<sup>8</sup> imaju krajnje skroman domašaj i ne mogu znatnije doprineti postizanju pravne sigurnosti.<sup>9</sup> Pri tome, u Republici Srbiji već više godina izostaje temeljan sistem besplatne pravne pomoći u parničnom postupku, što znatno naglašava problem „priuštivosti pravde“.

#### RANA ISTORIJA KOLEKTIVNIH TUŽBI

Korene kolektivnih tužbi literatura traži u *equity* praksi kraljevskih sudova u Engleskoj tokom srednjeg veka, prevashodno Kancelarskog suda (*Chancery court*), ali i ranijih putujućih sudija *in eyre*. Najstariji očuvani primer kolektivne tužbe potiče iz 1309. u slučaju *Channel Islands*. Vlastelin Kanalskih ostrva Grandison (*Otes de Grandison*) zahtevao je da mu podanici plaćaju dažbine u francuskoj, a ne lokalnoj valuti, što je suštinski utrostručavalo dažbine, usled čega su šestorica meštana Luke Svetog Petra podneli tužbu protiv vlastelina u svoje ime i u ime ostalih podanika. Postupajući po ovoj i drugim tužbama stanovnika Kanalskih ostrva, par sudija *in eyre* odlučio je da se spor mora rešiti neposredno pred Kraljevim savetom (*King's Council*), i to tako da „jedan tužilac raspravlja slučaj za sve“ i da „ovaj slučaj

---

<sup>7</sup> Rešenje Višeg trgovinskog suda Pž. 11521/05 od dana 23. 2. 2006. godine.

<sup>8</sup> U kontekstu ubrzanja i pojednostavljenja parničnog postupka, pod suparničarstvom se podrazumeva formalno suparničarstvo, dok materijalno suparničarstvo i posebne vrste suparničarstva proizlaze iz konceptualne nužnosti da u određenom postupku učestvuju sva lica koja se nalaze u određenoj pravnoj zajednici ili čije obaveze proističu iz istog činjeničnog i pravnog osnova. Za razliku od materijalnog suparničarstva, pravilo o atrakciji mesne nadležnosti se ne primenjuje na formalno suparničarstvo. R. Keča, M. S. Knežević, op. cit., 118–119.

<sup>9</sup> Aleksandar Jakšić, *Gradansko procesno pravo*, 11. izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, 767.

određuje presudu po svim sličnim tužbama“. Na kraju je Kraljev savet u Vestminsteru presudio u korist tuženog vlastelina,<sup>10</sup> koji je inače bio blizak prijatelj nedavno preminulog kralja Edvarda I.<sup>11</sup>

Često navođeni slučaj *Brown v. Vermuden* iz 1676,<sup>12</sup> u stvari nije bio kolektivni spor sam po sebi, već individualni postupak u kojem je izričito priznato prošireno dejstvo odluke donete u ranijem postupku između pojedinca kao tužioca i kolektiva kao tuženog. U ranijem sporu, sud je afirmisao običajno pravo prethodnog paroha Karijera (*Carrier*) da kupi desetinu iskopane rude od rudara po povoljnoj fiksnoj ceni, obavezavši „tužene i sve rudare“, iako je takođe konstatovano da je ranije određena cena preniska i da bi komisija trebalo da odredi razumniju cenu. U samom *Brown* slučaju afirmisano je obavezujuće dejstvo odluke iz ranijeg *Carrier* slučaja koje dopire do tadašnjeg paroha Brauna kao univerzalnog sukcesora ranijeg tužioca sa jedne strane, a sa druge strane i do svih imenovanih i neimenovanih pripadnika uspešno tužene parohije, uključujući i konkretno tuženog rudara koji je neuspešno tvrdio da ga ne obavezuje odluka iz postupka u kojem nije bio stranka.<sup>13</sup>

Doduše, može se ozbiljno posumnjati da navedeni davni događaji imaju bilo kakve veze sa kolektivnim tužbama u današnjem smislu. Ovi sporovi su se odnosili na ruralne zajednice – manore, sela i parohije – i nisu se zasnivali na precedentnom *common law* opšteg karaktera, nego na mesnom običajnom pravu koje je znatno variralo širom zemlje.<sup>14</sup> Pri tome, u praksi bi se kolektiv našao na strani tuženog otprilike podjednako često koliko i na strani tužioca, što je skoro nezamislivo u savremenoj američkoj *class action* praksi.<sup>15</sup> S obzirom na tesnu geografsku povezanost svih zainteresovanih lica u ovim sporovima, predstavnici kolektiva koji bi raspravljali pred sudom su bili izričito birani od strane celokupnog kolektiviteta, što suštinski odgovara današnjem konceptu punomoćja i nema nikakve veze sa znatno

<sup>10</sup> Raymond B. Marcin, „Searching for the Origin of the Class Action“, *Catholic University Law Review*, Iss. 3, Vol. 23, 1974, 521–522.

<sup>11</sup> V. dalje: Girart Dorens, „Sir Otho de Grandison 1238?–1328“, *Transactions of the Royal Historical Society*, Vol. 3, 1909, 125–171.

<sup>12</sup> Susan T. Spence, „Looking back... in a collective way: A short history of class action law“, *Business Law Today*, No. 6, Vol. 11, 2002, 22; Jovana Veličković, „Koncept predstavničke parnice anglosaksonskog prava – potreba razumevanja kolektivne tužbe kao preduslov za uspešnu pravnu transplantaciju“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2022, 279.

<sup>13</sup> Stephen C. Yeazell, „Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action“, *Columbia Law Review*, No. 6, Vol. 77, 1977, 869–870.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 871 i 884.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 880–881.

složenijom koncepcijom predstavnika klase. Čini se da su ovakvi kolektivni sporovi u stvari prevashodno pogodovali vlastelinu kao jačoj strani, omogućavajući mu sa jedne strane da znatno poboljša svoj položaj *erga omnes* ako bi tužio sve svoje podanike istovremeno i uspeo u sporu, a sa druge strane da uštedi i vreme i druge resurse u slučaju ako bi bio tužen i izgubio spor u samo jednom postupku objedinjenom protiv svih podanika kao kolektiva umesto u više simultanih postupaka pokrenutih po individualnim tužbama.<sup>16</sup> Ne samo da su se sporna pravna pitanja odnosila na krajnje specifične feudalne privilegije (npr. *free warren*)<sup>17</sup>, nego su odluke u ovim postupcima pred Kancelarskim sudom pretežno imale isključivo deklaratorno ili probražajno dejstvo *pro futuro*, tako da je i dalje preostajalo da budu konkretizovane od strane sudova u kasnijim individualnim postupcima.<sup>18</sup> Prema tome, dubiozno je da li se ovakvi postupci pred Kancelarijom uopšte mogu smatrati sudskim postupcima, a ne političkim procesima donošenja opštih akata koji su znatno bliži zakonodavstvu nego sudstvu. Adekvatnije je u ovom kontekstu posmatrati Kancelarski sud kao „produženu ruku“ monarha, koji je ojačao posle Rata ruža, te putem koje je vršena normativna vlast tako što su preuređivana i zapisivana pravila o položaju vlastele i crkve proistekla iz do tada već zastarelih običaja.<sup>19</sup> Štaviše, mogućnost vlastelina da tuži celokupno selo ili neku drugu zajednicu se može jednostavnije objasniti samom činjenicom da se u srednjem veku, znatno pre najranijih učenja o kategorički prizatom pravnom subjektivitetu pravnih lica, podrazumevalo da ovakve geografski i socijalno izdvojene ruralne zajednice imaju stranačku sposobnost.<sup>20</sup> Umesto nategnutog prezentocentrizma, ove sporove je lakše posmatrati kao jednu od podvrsta tzv. agrarnih sporova koji su bili karakteristični za feudalizam.<sup>21</sup>

---

<sup>16</sup> Na ovu pogodnost vlastelina u slučaju da izgubi spor naročito je pazio „otac modernog *equityja*“ lord kancelar Notingem (*Heneage Finch, 1st Earl of Nottingham*) u slučaju *Allanson v. Daniel & Witcherley* iz 1672. *Lord Nottingham's „Manual of Chancery Practice“ and „Prolegomena of Chancery and Equity“*, D.E.C. Yale (ed.), Cambridge University Press, London, 1965, 300.

<sup>17</sup> *Free Warren* je bila privilegija dodeljivana od strane monarha koja se sastojala od isključivog ovlašćenja na lov određene divljači na određenoj teritoriji. U slučaju *How v. Tenants of Bromsgrove*, vlastelin je tužio sve držaoce zemljišta na kojem je tvrdio da ima privilegiju lova. „Ako je 'imovina' prava kategorija za ovaj slučaj, moramo priznati da je u pitanju nejasna ivica imovine.“ S. C. Yeazell (1977), op. cit., 869.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 890.

<sup>19</sup> *Ibidem*, 890–894.

<sup>20</sup> „Ispitivati parnični položaj zajednica bilo bi za srednjovekovne pravnike smisleno koliko i pitati savremene pravnike zašto pojedinci mogu da parniče.“ Stephen C. Yeazell, „The Past and Future of Defendant and Settlement Classes in Collective Litigation“, *Arizona Law Review*, No. 4, Vol. 37, 1997, 689.

<sup>21</sup> S. C. Yeazell (1977), op. cit., 873, kao druge primere tadašnjih agrarnih sporova navodi deobu zajedničkog zemljišta među držaocima (*enclosure suit*) i mlinske sporove.

Razvoj kapitalističkog privređivanja i špekulacija na tržištu tokom XVIII veka dovelo je do značajnog preispitivanja stranačke sposobnosti i tužbi u tuđem interesu. U slučaju *Chancey v. May*, Kancelarski sud nije mogao da pruži konzistentno opravdanje kako tužioci mogu da podnesu tužbu sa proširenim dejstvom koje obuhvata sve učesnike u istom preduzetničkom poduhvatu koji su bili oštećeni postupanjem tuženih, niti da pruži odgovor na pitanje ko je u stvari stranka u ovakvom postupku, te je istovremeno prihvaćeno da su pored formalnih tužilaca i sva ostala zainteresovana lica bila stranke „*in effect*“, ali i da odluka mora imati prošireno dejstvo i na lica koja nisu stranke samo zato što ne bi bilo moguće definitivno rešiti spor u dogledno vreme ako bi sva zainteresovana lica učestvovala kao stranke.<sup>22</sup>

Nakon što je Kancelarski sud ukinut 1875. godine, jačanje pravila o obaveznoj stranci (*necessary party rule*) i adekvatnija zakonska regulativa pravnih lica imali su za posledicu izumiranje grupnih tužbi u Engleskoj.<sup>23</sup>

Jasniji tragovi ranog razvitka savremene kolektivne tužbe u praksi *equity* sudova tokom XIX se može naći sa druge strane Atlantskog okeana, u SAD. Vrhovni sud SAD je 1853. godine u slučaju *Smith v. Swormstedt* (koji je za predmet imao deobu imovine nedavno rascepljene metodističke crkve) priznao mogućnost da „*equity* sud dopusti delu zainteresovanih stranaka da predstavljaju celo telo, i da odluka obavezuje sve njih kao da su svi bili pred sudom“, iako je ovaj stav naizgled protivrećio tada važećem Federalnom *equity* pravilu 48.<sup>24</sup> Pravilo 48 je 1912. godine zamenjeno pravilom 32, koje je predviđalo da u slučaju kada postoji pitanje u zajedničkom interesu licima koja sačinjavaju klasu koja je toliko broja da je nepraktično da svi pristupe sudu, „jedan ili više mogu tužiti za sve“, što je vrlo slično normi koja je još 1849. bila uneta u kodifikaciju procesnog prava Njujorka (tzv. *Field's Code*).<sup>25</sup>

Na osnovu nadležnosti za donošenje pravila građanskog postupka proistekle iz *Rules Enabling Act*,<sup>26</sup> Vrhovni sud SAD je 1938. godine usvojio pravilo 23 Federalna pravila građanske procedure (*Federal Rules of Civil Procedure*).<sup>27</sup> Vremenom su

<sup>22</sup> S. C. Yeazell (1997), op. cit., 693.

<sup>23</sup> John E. Kennedy, „Digging for The Missing Link“, *Vanderbilt Law Review*, No. 5, Vol. 41, 1988, 1112.

<sup>24</sup> S. T. Spence, op. cit., 23; Wayne V. McIntosh, Cynthia L. Cates, *Multi-Party Litigation: The Strategic Context*, UBC Press, Vancouver, 2009, 23–24.

<sup>25</sup> A. Benjamin Spencer, „Class Actions, Heightened Commonality, and Declining Access to Justice“, *Boston University Law Review*, No. 2, Vol. 93, 2013, 450–451.

<sup>26</sup> V. „Congress, the Judiciary, and Civil and Criminal Procedure“, Congressional Research Service, 22. 5. 2020, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/IF/IF11557>.

<sup>27</sup> U daljem tekstu: *FRCP*.

mnoge federalne jedinice u okviru SAD preuzele Federalno pravilo 23 u svoje uže pravne poretke, te je tako prvobitna formulacija pravila 23(a) iz 1938. opstala kao „fosil“ u pravu Aјove sve do 1980.<sup>28</sup>

Mur (*James William Moore*) je klasifikovao kolektivne tužbe sadržane u prvobitnom pravilu 23(a) *FRCР(38)* na tri tipa: 1) „istinske“, koje se podnose kada se ista stvar mora rešiti istovetno u odnosu na sva zainteresovana lica, zato što se odnosi na zajedničko ili derivativno pravo, 2) „hibridne“, koje se podnose u slučaju kada u odnosu na sve pripadnike klase postoji zajedničko činjenično pitanje i određena imovinska celina koju je neophodno podeliti ili istom upravljati srazmerno u odnosu na sve pripadnike klase,<sup>29</sup> i 3) „prividne“ (*purious*)<sup>30</sup> kolektivne tužbe, kod kojih postoje samo zajednička činjenična ili pravna pitanja (ali bez posebne imovinske celine kao kod „hibridnih“ tužbi).<sup>31</sup> Ova podela tužbi nije imala veze sa prirodom istaknutih tužbenih zahteva, s obzirom na to da su „prividne“ tužbe mogle da sadrže i novčane i zabranjujuće zahteve.<sup>32</sup> „Istinske“ i „hibridne“ klasne tužbe su proizvodile prošireno *res iudicata* dejstvo (tj. pravnosnažnost) i u odnosu na odsutne pripadnike klase koji nisu učestvovali u postupku,<sup>33</sup> ali su imale infinitizemalno polje primene, s obzirom na to da su se pretežno preklapale sa drugim postupcima koji su imali konceptualnu prednost (npr. stečajni postupak, derivativne tužbe).<sup>34</sup> „Prividna“ tužba je imala znatno šire polje primene, ali je po dejstvima bila „skoro besmislena“,<sup>35</sup> zato što je prema opšteprihvaćenom shvatanju funkcionisala po *opt-in* principu, što znači da je obavezivala treća lica samo ako bi ista na to naknadno pristala, bez obzira što prvobitna kategorička formulacija ovog pravila

---

<sup>28</sup> Stuart T. Rossman, Daniel A. Edelman, *Consumer Class Actions*, National Consumer Law Center, Boston, 2002, 583.

<sup>29</sup> A. B. Spencer, op. cit., 451–452; Arthur John Keefe, Stanley M. Levy, Richard P. Donovan, „Lee Beats Ben Hur“, *Cornell Law Quarterly*, No. 3, Vol. 33, 1948, 329–330.

<sup>30</sup> „Možda samo puristu brine to što je ova terminologija suluda i što tužilac mora uporno insistirati da ima prividnu tužbu nasuprot tuženom koji jednako uporno tvrdi da nije prividna; [...] ali razlog za opštu zabrinutost je to što se tako izopačen vrednosni sud izražava kroz ovakvu primenu termina 'istinsko' i 'prividno' na tužbe sa istovetnom društvenom značajnošću i funkcijom.“ Harry Kalven, Jr., Maurice Rosenfield, „The Contemporary Function of the Class Suit“, *The University of Chicago Law Review*, Iss. 4, Vol. 8, 1940, 707, fn. 73, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclev/vol8/iss4/3/>.

<sup>31</sup> A. J. Keefe, S. M. Levy, R. P. Donovan, op. cit., 336.

<sup>32</sup> David Marcus, „Flawed But Noble: Desegregation Litigation and its Implications for the Modern Class Action“, *Florida Law Review*, No. 3, Vol. 63, 2011, 672.

<sup>33</sup> David Marcus, „The History of the Modern Class Action: *Sturm und Drang*, 1953–1980“, *Washington University Law Review*, No. 3, Vol. 90, 2013, 601.

<sup>34</sup> H. Kalven, M. Rosenfield, op. cit., 703; D. Marcus (2011), op. cit., 673.

<sup>35</sup> D. Marcus (2011), op. cit., 673.



nije ušla u konačnu verziju pravila 23 *FRCP(38)* zato što se smatralo da je u pitanju supstantivna norma kojoj nije mesto u procesnoj kodifikaciji donetoj na osnovu *Rules Enabling Acta*.<sup>36</sup> Usled navedenog, odluka suda kojom se priznaje „prividno“ kolektivno dejstvo tužbe nije imala skoro nikakvog praktičnog značaja i u suštini je predstavljala puku konstataciju da bi tokom daljeg postupka bilo moguće da učestvuju i treća lica po pravilima o suparničarstvu i intervenciji koja i inače važe kao *lex generalis*.<sup>37</sup> Zakon o pravičnim standardima rada (*Fair Labor Standards Act*) iz 1938. je takođe sadržao norme o kolektivnoj tužbi koje nisu imale nikakve veze sa kategorijama uspostavljenim u pravilu 23 *FRCP(38)*, ali sudovi su pretežno stali na stanovište da navedeni zakon ne ovlašćuje pojedine zaposlene da ishoduju presude sa pretpostavljenim proširenim dejstvom na sve ostale zaposlene u sličnim situacijama bez njihovog izričitog pristanka, ponekad navodeći (bez)brojne razlike koje nužno postoje između zaposlenih (npr. trajanje radnog vremena).<sup>38</sup> Još problematičnije je bilo što je i po donošenju *FRCP(38)* nastavilo da važi pravilo iz ranijeg precedentnog slučaja *Supreme Tribe of Ben-Hur v. Cauble*, prema kojem uopšte nije bilo potrebno ni pokušavati sa bilo kakvim obaveštavanjem pripadnika „istinske“ klase da je pokrenut postupak čiji će ih ishod obavezivati prema redovnom toku, bez obzira na znatan broj pripadnika klase koji su geografski znatno udaljeni od predstavnika klase.<sup>39</sup> Međutim, Vrhovni sud SAD je naknadno nastojao da ipak obezbedi određene standarde po pitanju adekvatne zaštite interesa i obaveštavanja pripadnike klase, makar u pojedinim *class action* postupcima za koje je smatrao da su od naročitog značaja. U predmetu *Burke v. Kleiman* iz 1934. rasni restriktivni sporazum između vlasnika nepokretnosti u određenoj oblasti, koji je za cilj imao sprečavanje naseljavanja crnaca u toj oblasti, uspešno je utužen sa kolektivnim dejstvom, iako je sud prevideo činjenicu da sam sporazum prvobitno nije ni bio propisno zaključen. Međutim, u kasnijem slučaju *Hansberry v. Lee*, Vrhovni sud SAD nije priznao prošireno *res iudicata* dejstvo ranije *Burke* odluke, koje bi sprečilo da se u odnosu na druge stranke ponovno utvrđuje pitanje

<sup>36</sup> H. Kalven, M. Rosenfield, op. cit., 705; D. Marcus (2011), op. cit., 673.

<sup>37</sup> H. Kalven, M. Rosenfield, op. cit., 700 i 703–704.

<sup>38</sup> D. Marcus (2011), op. cit., 676–677.

<sup>39</sup> U *Ben-Hur* slučaju, klasa A je imala preko 70.000 članova – pripadnika bratstva, ali tokom prvobitnog postupka nije istaknuta nijedna činjenica koja bi ukazivala na to da je bilo koji pripadnik klase A formalno obavešten o podnetoj tužbi. Pri tome, iako je prvostepeni sud bio u Indijani, gde je prebivalo mnogo neobaveštenih pripadnika klase, sami predstavnici klase nisu imali prebivalište u Indijani. Kasniji pokušaj pripadnika bratstva iz Indijane da neposredno vode zaseban parnični postupak u istoj stvari su ostali bez uspeha, jer je Vrhovni sud SAD utvrdio da su svi pripadnici bratstva kao pripadnici klase A vezani pravnosnažnim dejstvom ranije presude. A. J. Keefe, S. M. Levy, R. P. Donovan, op. cit., 330–331.

punovažnosti rasnog sporazuma, našavši da se u konkretnom slučaju ne može praviti analogija sa *Ben-Hur* precedentom sa obzirom na predmet postupka, te da je u ranijem postupku ipak bilo potrebno da se svim pripadnicima klase obezbede odgovarajući standardi po pitanju zaštite interesa i adekvatnog obaveštenja o pokrenutom postupku, sa ciljem da se osigura „puno i pravično razmatranje zajedničkog problema“.<sup>40</sup> Navedena odluka je kritikovana da pravi neopravdane razlike po pitanju obavezujućih dejstava različitih presuda po klasnim tužbama na osnovu irelevantnih razlika u samim pravnim odnosima koji su predmet postupka,<sup>41</sup> te je predloženo noveliranje pravila 23 koje bi uklonilo distinkcije između tipova klasnih tužbi i umesto toga kategorički garantovalo obavezno obaveštavanje svih pripadnika klase.<sup>42</sup>

Najintenzivnije preispitivanje koncepta i funkcije „prividnih“ klasnih tužbi i kolektivnih tužbi uopšte u SAD sredinom XX veka nastupilo je povodom problema rasne desegregacije obrazovnih ustanova, s obzirom na to da su sudski postupci bili jedini pravni put ostvarivanja zaštite od diskriminacije sve do 1965. godine, kada su organi uprave počeli sa sprovođenjem relevantnih odredbi Zakona o građanskim pravima (*Civil Rights Act*).<sup>43</sup> Mnogi (ali svakako ne svi!) sudovi su pretvarali „prividne“ desegregacione tužbe u „istinske“, pridavajući im obavezno prošireno dejstvo na sve pripadnike klase umesto puke *opt-in* opcije, pod uslovom da je bio ispunjen uslov adekvatne reprezentacije. Takođe je primećen značaj ovlašćenja suda da postavlja izuzetno dugačke *opt-in* rokove.<sup>44</sup> Ova praksa je doduše započela sa krajnje benignim slučajem iz 1941, kojim je ishodovano da nastavnici imaju jednake plate bez obzira na „rasnu pripadnost“ škole u kojoj rade u okviru doktrine „razdvojenih ali jednakih“ (*separate but equal*).<sup>45</sup> Nakon spajanja više postupaka po kolektivnim tužbama, Vrhovni sud SAD je 17. maja 1954. godine u predmetu *Brown v. Board of Education* doneo jednoglasnu odluku kojom je utvrđeno da je rasna desegregacija obaveznog obrazovanja neustavna.<sup>46</sup> „Deintegraciona“ reakcija

---

<sup>40</sup> *Ibidem*, 337–339.

<sup>41</sup> *Ibidem*, 334.

<sup>42</sup> *Ibidem*, 349.

<sup>43</sup> D. Marcus (2011), op. cit., 693.

<sup>44</sup> D. Marcus (2013), op. cit., 601.

<sup>45</sup> Postojala je mogućnost da znatno uvećanje najnižih plata crnih nastavnika postane preveliki teret na javni budžet, što bi vodilo zatvaranju određenih škola, a što bi dalje za posledicu imalo ubrzano razotkrivanje neodrživosti doktrine „jednakih ali razdvojenih“, ali do toga nije došlo. D. Marcus (2011), op. cit., 681–683.

<sup>46</sup> *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/>.

na *Brown* se ubrzo manifestovala kroz verbalne propise o obrazovanju koji su na osnovu brojnih nominalnih kriterijuma omogućavali indirektnu rasnu diskriminaciju.<sup>47</sup> Međutim, drugostepeni federalni sudovi su bili blagonakloni prema desegregacionim klasnim tužbama nego prvostepeni i suprotstavljali su se školskim odborima.<sup>48</sup> Štaviše, poduhvat desegregacije škola putem parničnog postupka je iziskivao da sudovi u znatnoj meri apstrahuju subjektivna prava i interese pojedinaca koji su sačinjavali klasu i da kao predmet postupka posmatraju kolektivna prava klase, i to bez naročito ubedljivog doktrinarnog opravdanja iz kojeg bi proizlazili apstraktniji principi. Do sredine 1960-ih, prava koja su se ostvarivala desegregacionim tužbama su *de facto* tretirana kao kolektivna prava kod kojih je „istinska“ klasna tužba obavezna.<sup>49</sup>

Godine 1966. usvojeno je revidirano pravilo 23 *FRCP*, koje je uz sitne izmene i dopune ostalo na snazi do današnjeg dana. Najvažnije i najočiglednije promene koje je revizija pravila 23 uvela ogledaju se u napuštanju ranijih apstraktnih kategorija klasnih tužbi i prelazak na *opt-out* umesto *opt-in* sistema.

Predlog od strane Karterove (*Carter*) administracije o uvođenju posebnog postupka u kojem bi država podnosila tužbu i parničila povodom štetnog događaja u kojem je najmanje 40 lica pretrpelo štetu u vrednosti do 500 dolara, pa vansudskim putem razdeljivala dosuđenu naknadu oštećenima, a koji je za razliku od *FRCP* trebalo da bude izglasan kao zakon pred Kongresom, pokazao se kao bezuspešan.<sup>50</sup>

Dalja istorija savremene *class action* u SAD jeste složena i kontroverzna tema, budući da „u zavisnosti od toga ko je priča, to je ili priča o privatnim građanima dobrog srca kako jašu u spas ranjivim zajednicama koje su oštećene od strane korporativnih gorostasa, ili priča o masivnoj korupciji koju su inženjerisali pravnički paraziti“.<sup>51</sup>

#### ODLIKE CLASS ACTION PROCEDURE U PRAVU SAD

Postupak po klasnoj tužbi karakteriše aktivnije učešće suda, što se ogleda već po pitanju zasebne faze sertifikacije (*certification*, odobrenje) u kojem sud ocenjuje da li podneta tužba ispunjava naročite uslove predviđene za klasnu tužbu.

---

<sup>47</sup> D. Marcus (2011), op. cit., 684–685.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 686–687.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 690–691.

<sup>50</sup> D. Marcus (2013), op. cit., 622.

<sup>51</sup> *Ibidem*, 592.

Sudovi su u praksi isticali kako pitanje ispunjenosti uslova sertifikacije ne može da se zaobilazi saglasnošću parničnih stranaka,<sup>52</sup> što pokazuje kako ni u SAD parnični sud nije uvek samo „arbitar koji posmatra borbu stranaka“.

Pravilo 23(a) *FRCP* definiše četiri preduslova koja svaka tužba mora kumulativno ispuniti da bi se smatrala kolektivnom tužbom: 1) klasa je toliko brojna da bi učešće svih pripadnika u svojstvu stranaka bilo necelishodno, 2) postoje zajednička činjenična ili pravna pitanja koja se odnose na sve pripadnike klase, 3) zahtev ili odbrana predstavnika klase je tipičan u odnosu na zahteve ili odbrane cele klase, i 4) predstavnik klase može da adekvatno zastupa interese klase.<sup>53</sup> Uslov brojnosti (*numerosity*) postavljen ovom odredbom je naročito elastičan, tako da su mnoge sertifikovane klase obuhvatale subjekte čiji je ukupan broj bio znatno manji od rekordnih brojeva subjekata koji su uspešno tužili ili bili tuženi jednom individualnom tužbom u SAD.<sup>54</sup> Standard necelishodnosti učešća svih pripadnika klase mora se tumačiti znatno šire od objektivne nemogućnosti podnošenja individualne tužbe od strane svih pripadnika klase kao suparničara.<sup>55</sup> Izuzetno nije potrebno dokazivati brojnost klase ako je ista već odokativno poznata sudu kao *judicial notice*.<sup>56</sup>

Predstavnik klase u odnosu na kojeg je u pravilu 23(a) postavljen uslov adekvatnog zastupnika jeste tužilac u formalnom smislu, koji tuži ne samo u svoje nego i u ime klase. Ukratko rečeno, pripadnik klase može biti bilo koje fizičko ili pravno lice koje bi inače moglo da podnese individualnu tužbu u istoj pravnoj stvari – koje ima *party standing*, pri čemu su pitanja poslovne i postulacione sposobnosti irelevantna. Naravno, u ogromnoj većini slučajeva inicijativa za podnošenje klasne tužbe *de facto* potiče od samih advokata, koji kao „privatni javni tužioc“ (*private attorney generals*)<sup>57</sup> identifikuju slučaj podoban za kolektivno parničenje i potom pokušavaju da kontaktiraju lica na koja se taj slučaj odnosi da

---

<sup>52</sup> *Ortiz v. Fireboard Corp.*, 527 U.S. 815 (1999), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/527/815/>.

<sup>53</sup> J. Veličković, op. cit., 281

<sup>54</sup> U slučaju *Cypress v. Newport News General & Non-Sectarian Hospital Ass'n* sertifikovana klasa je imala samo 18 pripadnika. U slučaju *Levi v. University of Hawaii* pred havajskim sudovima klasa je imala oko 16 članova. S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 574 i dalje.

<sup>55</sup> „Okružni sud je u ovom slučaju, zaključivši da je brojnost nedostajala zato što tužioc nisu pokazali da je klasa toliko velika da je priključenje stranaka 'nemoguće', primenio pogrešan standard [...] Utvrđivanje celishodnosti zavisi od svih okolnosti slučaja, ne samo od brojeva.“ *Robidoux v. Celani*, 987 F.2d 931 (2d Cir. 1993), <https://casetext.com/case/robidoux-v-celani>.

<sup>56</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 85.

<sup>57</sup> *Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.*, 390 U.S. 400 (1968), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/400/>.

bi od makar manjeg dela njih dobili odgovarajuća ovlašćenja, pri čemu advokati najčešće sami finansiraju i dalje vođenje postupka. Vrhovni sud SAD je u jednom starijem slučaju našao da ne postoji nepodobnost da se bude predstavnik klase samo zato što se predstavnik klase, usled odsustva formalnog obrazovanja i slabog poznavanja jezika, prilikom ovlašćivanja advokata za iniciranje postupka vodila isključivo nagovaranjima svog zeta, pravnik koji je učestvovao u Nirnberskim suđenjima, niti zato što je prilikom saslušanja pokazala očigledno nepoznavanje konkretnih navoda tužbe ne mogavši ni da imenuje tužene, budući da nije bilo dokaza da su predstavnik klase ili njen zet postupali *mala fide*.<sup>58</sup> Iako znatno kritikovan i osporavan,<sup>59</sup> institut predstavnika klase vrši značajnu funkciju u okviru sistema privatne zaštite prava tako što ističe da *class action* nije *actio popularis*.<sup>60</sup>

Po pitanju pravila 23(b) *FRCP*, iako se donekle može prihvatiti stav da isto sadrži dalje uslove za sertifikaciju tužbe koji su (za razliku od pravila 23(a)) postavljeni alternativno,<sup>61</sup> adekvatnije je i preciznije navesti da ova zakonska odredba u stvari opisuje četiri *differentiae specificaе* na osnovu kojih su formirana četiri (sub) tipa kolektivnih tužbi kojima se nastoje postići bitno drugačija pravna dejstva.<sup>62</sup> U pitanju su: 1) „logički nedeljiva“ (*logical indivisibility*) tužba na osnovu 23(b)(1)(A) *FRCP*,<sup>63</sup> 2) tužba zajedničkog fonda (*common fund action*) na osnovu 23(b)(1)(B) *FRCP*, 3) deklaratorno-zabranjujuća (*declaratory-injunctive*) tužba na osnovu 23(b)(2) *FRCP* i 4) „agregatna“ (*aggregate*) tužba na osnovu 23(b)(3) *FRCP*. „Logički nedeljiva“ tužba se odobrava u slučaju ako bi vođenje različitih postupaka u odnosu na zasebne pripadnike klase stvorilo rizik od donošenja različitih presuda kojima bi bili uspostavljeni protivrečni standardi postupanja suprotne strane. Na primer,

<sup>58</sup> *Surowitz v. Hilton Hotels Corp.*, 383 U.S. 363 (1966), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/383/363/>.

<sup>59</sup> Ambiciozne predloge procesnih subjekata koji bi zamenili predstavnika klase sadrži: Janet Wegman Burns, „Decorative Figureheads: Eliminating Class Representatives in Class“, *Hastings Law Journal*, No. 1, Vol. 42, 1990, 165–202.

<sup>60</sup> „Bez obzira koliko je pravnik sposoban, obavešten i oran, ne može postupati dok mu ne priđe makar jedan laik sa predmetom.“ H. Kalven, M. Rosenfield, op. cit., 717–718.

<sup>61</sup> J. Veličković, op. cit., 281.

<sup>62</sup> Navedeno proizlazi već iz rubruma od 23(b) *FRCP* („*Types Of Class Actions*“).

<sup>63</sup> Zbog specifičnog nomotehničkog pristupa i formulacije Pravila 23(b)(1)(A) *FRCP*, u praksi najčešće izostaje bilo kakav kolokvijalan naziv za ovu tužbu i ista se najčešće označava samo kao „tužba na osnovu 23(b)(1)(A)“, za razliku od ostala tri podtipa tužbi, za koje su se u praksi i literature ustalili kratki nazivi izvedeni iz najbitnijih karakteristika. Ovde je ipak radi razumljivosti korišćen koncizan termin prema: Maureen Carroll, „Class Action Myopia“, *Duke Law Journal*, No. 5, Vol. 65, 2016, 846 i dalje.

tuženi može da ustanovi ili da ne ustanovi posebne mere i sredstva za evakuaciju lica sa invaliditetom u određenoj zgradi, ali ne može postupiti po naredbama da u istoj zgradi obezbeđuje navedene mere i sredstva za evakuaciju u odnosu na tužioca A ali ne i u odnosu na tužioca B; tuženom se ne može zabraniti da zagađuje izvor vode u odnosu na jednog tužioca ali dozvoliti da zagađuje isti izvor u odnosu na drugog tužioca. Tužba zajedničkog fonda se odobrava u slučaju ako bi vođenje različitih postupaka u odnosu na zasebne pripadnike klase u znatnoj meri otežalo mogućnost drugih pripadnika klase da zaštite svoje interese ili bi predstavljalo disponiranje interesima pripadnika klase koji nisu stranke – npr. uragan u Nju Orleansu je prouzrokovao više stotina miliona dolara štete, ali je od osiguranja formiran fond od samo 21 miliona dolara, koje je neophodno raspodeliti oštećenima.<sup>64</sup> Deklaratorno-zabranjujuća tužba se odobrava u slučaju ako je klasi suprotstavljena stranka postupala ili odbila da postupa po osnovu koji je generalno primenljiv na klasu, usled čega bi konačna zabranjujuća ili deklaratorna odluka bila prikladna u odnosu na celokupnu klasu. Prilikom izdvajanja posebnog podtipa tužbe za deklaratorne i zabranjujuće zahteve u revidiranom pravilu 23, zakonopisci su se prevashodno vodili tadašnjim okolnostima i potrebama u vezi sa desegregacionim sudskim postupcima, što svakako ne znači da je to jedino polje primene ove tužbe.<sup>65</sup> Uprkos gramatičkoj strukturi same zakonske odredbe, deklaratorno-zabranjujući zahtev na osnovu 23(b)(2) *FRCP* može biti usmeren ne samo protiv sadašnjeg činjenja ili nečinjenja tuženog, već i protiv činjenja ili nečinjenja koje nije nastupilo u trenutku podnošenja tužbe, ali postoji pretnja da će ga tuženi preduzeti u budućnosti.<sup>66</sup> U „agregatnoj“ tužbi se kumuliraju kondemnatorni novčani zahtevi pojedinačnih pripadnika klase koji bi nominalno mogli da se ostvare i individualnim tužbama, ali povodom kojih sud odobrava „agregaciju“ u slučaju kada postoji zajedničko pravno ili činjenično pitanje koje preovladava u odnosu na pitanja koja utiču samo na pojedine pripadnike klase, pri čemu je takođe neophodno da klasna tužba predstavlja najpodobnije sredstvo za pravično i efikasno presuđenje spora. Međutim, u praksi postoji „kratkovidost“ usled koje se disproportionalno mnogo pažnje posvećuje samo „agregatnoj“ tužbi i celokupne kolektivne tužbe se neopravdano poistovećuju sa ovim podtipom,<sup>67</sup> iako upravo „agregatne“ tužbe u najvećoj meri predstavljaju inovaciju kojom je novela pravila 23 odstupila od tadašnjih opšte-prihvaćenih shvatanja, dok se sa druge strane previđa da ostala tri podtipa *class action* imaju znatno jače utemeljenje u viševekovnoj pravnoj tradiciji koja prethodi

---

<sup>64</sup> *Ibidem*, 846.

<sup>65</sup> S. C. Yeazell (1997), op. cit., 696.

<sup>66</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 122.

<sup>67</sup> M. Carroll, op. cit., 845 i dalje.

donošenju revidiranog pravila 23 *FRCP* 1968. godine.<sup>68</sup> Štaviše, tek su u poslednjoj deceniji XX veka „agregatne“ tužbe postale najčešće klasne tužbe u praksi.<sup>69</sup>

Predlog za sertifikaciju klase treba da sadrži adekvatnu definiciju klase, pri čemu mogu (ali ne moraju) biti korišćen geografski, ali i vremenski kriterijumi, kako u prošlost (npr. od dana kada je stupio na snagu relevantan zakon), tako i u budućnost (što je naročito korisno kod zabranjujućih tužbi).<sup>70</sup>

Procesni instituti čija je glavna svrha da štite interese odsutnih pripadnika klase nakon što ista bude sertifikovana, čime se opravdava prošireno dejstvo presude ili sudskog poravnanja, jesu obaveštavanje i *opt-out*. Od različitih obaveštenja koja su obavezna ili fakultativna u *class action* postupku, najviše pažnje privlači obaveštenje o sertifikaciji klase, čiji je cilj da se odsutni pripadnici klase obaveste o tekućoj parnici i da im se omogući da „izoptiraju“ (*opt-out*) iz iste, koje obaveštenje je obavezno u „agregatnim“ tužbama prema 23(b)(3) *FRCP*. Obaveštenje o sertifikaciji klase se vrši putem kombinacije slanja pisanih obaveštenja poštom, obaveštenja na Internetu i oglašavanjem preko mas-medija (televizija, dnevna štampa itd.).<sup>71</sup> Za razliku od većine ostalih obaveštenja do kojih može doći tokom kasnijeg postupka, troškove obaveštenja o sertifikaciji inicijalno snosi tužilačka strana (tj. advokati koji je zastupaju), tako da bi tuženom naizgled bilo u interesu da insistira na što iscrpnijim pokušajima obaveštavanja svih mogućih pripadnika klase putem što više sredstava, ali ipak treba imati u vidu mogućnost da sud po okončanju spora prebaci na tuženog konačno snošenje egzorbitantnih troškova nepotrebnog oglašavanja,<sup>72</sup> na kojem je sam tuženi prethodno insistirao.<sup>73</sup> Obaveštenje o sertifikaciji tužbe po osnovu 23(b)(3) *FRCP* mora da sadrži u lako razumljivom jeziku: 1) prirodu tužbe, 2) definiciju sertifikovane klase, 3) tužbene zahteve, sporna pitanja ili odbrane, 4) mogućnost pripadnika klase da učestvuju u postupku preko advokata, 5) mogućnost pripadnika

<sup>68</sup> „Kao što je neverovatno da će fraza 'klasna tužna' navesti većinu ljudi da razmišljaju o *Brown v. Board of Education*, fraza 'pravnik za klasne tužbe' ih verovatno neće navesti da pomisle na Turguda Maršala. Ali *Brown* nije bila ništa manje klasna tužba nego potrošački ili finansijski slučajevi koje bude asocijacije, a Turgud Maršal nije bio ništa manje pravnik za klasne tužbe nego advokati koji inicijaru te slučaje.“ *Ibidem*, 870. Iako je američki pravnik Maršal (*Thoroughgood „Thurgood“ Marshal*) u današnje vreme prevashodno poznat kao sudija Vrhovnog suda, ovde se misli na raniji period u kojem je Maršal kao advokat zastupao tužilačku stranu u desegregacionom slučaju *Brown*.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 849.

<sup>70</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 57.

<sup>71</sup> V. dalje: *Ibidem*, 136–137.

<sup>72</sup> „Obaveza obaveštavanja pravila 23 je verovatno nedovoljna sa obzirom na neke klasne tužbe i preterana u odnosu na druge.“ S. C. Yeazell (1997), op. cit., 704.

<sup>73</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 138–139.

klase da zahtevaju da ih sud isključi („izoptira“) iz klase, 4) vreme i način za zahtev isključenja i 5) obavezujuće dejstvo klasne presude na pripadnike klase.<sup>74</sup>

Iako postoje pokušaji da se nužnost prava na *opt-out* objasni putem ideala „svačijeg dana u sudu“ ili (neverovatne) mogućnosti da drugi pripadnik klase naknadno ishoduje po sebe povoljniju odluku u individualnom postupku, adekvatnije opravdanje *opt-outa* leži u afirmaciji titularevog prava na tužbu, koje nužno podrazumeva mogućnost da se tuži i mogućnost da se ne tuži.<sup>75</sup> Pravo na tužbu je isključivo, što znači da titular može zabraniti ili dozvoliti drugima da tuže u njegovo ime, ali i da prekluzija prava na tužbu jednog subjekta neće voditi prekluziji istovrsnog prava drugog subjekta.<sup>76</sup> Za razliku od predstavnika klase i advokata koji zastupaju klasu, pojedini pripadnici klase mogu smatrati da je u stvari tuženi u pravu u sporu,<sup>77</sup> da bi podnošenje tužbe u konkretnom slučaju bilo nepravično prema tuženom i dovelo do neželjenih daljih posledica (npr. poskupljenja robe i usluga od tuženog), te da advokati koji zastupaju klasu ne zaslužuju da toliko disproporcionalno profitiraju od uspeha u sporu koji samim pripadnicima klase nije naročito značajan.<sup>78</sup> Pri tome, nemogućnost pripadnika klase da neposredno upravljaju tokom parnice u kojoj se ostvaruju njihova prava ne negira „distinktivno svojinske interese“ da pripadnici klase dozvole ili ne dozvole drugima da putem klasne tužbe ostvaruju tuđa prava i da eventualno prisvoje odgovarajući deo zajedničkog fonda koji je proistekao iz parnice u kojoj nisu učestvovali.<sup>79</sup> Štaviše, pravo na tužbu koje se vrši tako što se ne tuži zaobilazi problem „zahteva negativne vrednosti“, s obzirom na to da je vršenje prava da se ne tuži besplatno.<sup>80</sup> Sa druge strane, u slučajevima kada se traži samo nedeljivi „*equitable relief*“ koji bi za posledicu imao stvaranje *de facto* javnog dobra (npr. ugradnja rampi za pristupačnost na određenom javnom mestu ili prestanak sa zagađivanjem životne sredine masovnih razmera), presuda kojom se usvaja tužbeni zahtev imala bi suštinski istovetne posledice prema podjednako širokom krugu lica nezavisno od toga da li je doneta u individualnoj ili kolektivnoj parnici, tako da je u ovim slučajevima jedna individualna tužba podjednako korisna kao sto njih, a sto usvajajućih presuda donetih po sto individualno podnetih tužbi nisu nimalo

---

<sup>74</sup> Pravilo 23(c)(2)(B) *FRCP*.

<sup>75</sup> Ryan C. Williams, „Due Process, Class Action Opt Outs, and the Right Not To Sue“, *Columbia Law Review*, No. 3, Vol. 115, 2015, 622–623.

<sup>76</sup> *Ibidem*, 624.

<sup>77</sup> *Ibidem*, 634.

<sup>78</sup> Martin H. Redish, Nathan D. Larsen, „Class Actions, Litigant Autonomy, and the Foundations of Procedural Due Process“, *California Law Review: Symposium Dedicated to the Work of Professor Paul J. Mishkin*, 2007, 1601–1602.

<sup>79</sup> R. C. Williams, *op. cit.*, 626.

<sup>80</sup> *Ibidem*, 646.



korisnije od samo jedne. Međutim, mogućnost veće grupe ljudi da odvojeno podnesu stotinu tužbi kojima se traži istovetna posledica, a za čije ishodovanje je dovoljan uspeh samo jedne od tih stotinu tužbi, može imati nezanemarljive koristi sa strateškog aspekta u slučaju da se iz bilo kog razloga postupak po prvoj (ili devedesetdevetoj) tužbi okonča odbijanjem zahteva.<sup>81</sup> U takvim slučajevima, zaštita interesa pojedinačnih pripadnika klase se premešta u drugi plan, te kolektivne tužbe imaju prevashodnu funkciju da štite interese tuženog tako što mu garantuju „prekluzivnu simetriju“ (*preclusive symmetry*), prema kojoj niko od pripadnika kolektiva koji bi imali koristi u slučaju uspeha kolektivne tužbe ne bi mogli ni da naknadno individualno tuže istog tuženog u istoj pravnoj stvari u suprotnom slučaju meritornog neuspeha prvobitne kolektivne tužbe.<sup>82</sup>

Treba imati u vidu da je *opt-out* pripadnika klase predviđen samo u postupcima po „agregatnim“ tužbama sertifikovanim na osnovu pravila 23(b)(3), dok je naprotiv *opt-out* zabranjen kod ostala tri podtipa klasne tužbe, zbog čega se iste nazivaju i obavezne klasne tužbe (*mandatory class actions*).<sup>83</sup> Međutim, obaveštenja o sertifikaciji, iako ne kategorički obavezna, jesu izričito dozvoljena i za ostale podtipove tužbi.<sup>84</sup>

Sudsko poravnanje tokom *class action* parnice takođe mora proći kroz posebnu fazu odobrenja (sertifikacije) od strane suda da bi imalo pravno dejstvo, što se smatra krajnje neuobičajenim za procesno pravo SAD.<sup>85</sup> Iako je dopušteno pa i očekivano da će svaki pojedinac nastojati da sa štetnikom zaključi vansudsko poravnanje samo u ličnom interesu pre pokretanja sudskog postupka, nakon podnošenja kolektivne tužbe predstavnik klase može zaključiti sudsko poravnanje isključivo sa proširenim dejstvom na celu klasu. Ako jedini predstavnik klase uprkos savetu advokata zaključi individualno poravnanje sa tuženim nakon podnošenja kolektivne tužbe (za šta je takođe potrebno odobrenje suda), izuzetno je dopušteno da drugo lice naknadno stupi na mesto predstavnika klase, što ne znači da sud i tuženi imaju obavezu da tužilačkoj strani pruže podatke koji bi omogućili pronalaženje novog predstavnika klase.<sup>86</sup>

Iako bi kolektivne parnice trebalo da budu složenije od individualnih, u praksi je moguće da sertifikacija kolektivne tužbe u stvari znatno ubrza postupak, delom zato što ovaj korak u korist tužioca motiviše tuženog da što pre zaključi

<sup>81</sup> *Ibidem*, 648–649.

<sup>82</sup> Richard A. Nagareda, „Embedded Aggregation in Civil Litigation“, *Cornell Law Review*, Iss. 6, Vol. 95, 2010, 1113 i dalje. Za kontinentalnu pravnu tradiciju adekvatniji termin bi možda bio „simetrija proširenog dejstva presude.“

<sup>83</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 120; M. Carroll, op. cit., 853.

<sup>84</sup> Pravilo 23(c)(2)(A) *FRCP*.

<sup>85</sup> J. Veličković, op. cit., 282.

<sup>86</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 12.

poravnanje. Štaviše, činjenično stanje u masovnim parnicama povodom potrošačkih ugovora i finansijskih usluga se najčešće može dokazati na naročito lak i efikasan način pukim uvidom u poslovnu dokumentaciju tuženog.<sup>87</sup>

Kolektivna dimenzija ovog postupka zahteva posebna pravila o troškovima kojima se derogira opšte pravilo u SAD da svaka stranka snosi svoje troškove. Ova derogacija omogućava da „agregatne“ kolektivne tužbe budu optimalni (ako ne jedini) put za prinudno ostvarivanje tzv. zahteva negativne vrednosti (*negative value claims*), koji se odnose na sitna novčana potraživanja koja iznose manje od troškova postupka neophodnih za zasebno ostvarenje istih po individualnim tužbama. Doktrina zajedničkog fonda (*common fund doctrine*) podrazumeva da sud u postupcima koji rezultuju formiranjem većeg novčanog fonda, koji bi bio razdeljen kolektivno, dosudi deo tog fonda advokatima koji su zastupali uspešnu stranu, pri čemu se udeo advokata može odrediti procentualno u odnosu na celokupni iznos (u praksi se procenat smanjuje što je celokupni iznos veći) ili na osnovu tzv. *lodestar* metoda koji se zasniva na broju sati koje su advokati proveli na slučaju. Međutim, u slučajevima kada je kolektivna tužba nenovčane prirode ili kada je dosuđena novčana korist disproportionalno mala, postoje posebni propisi (tzv. *fee-shifting statutes*) koji obavezuju tuženog da isplati posebnu naknadu advokatima klase koja je kao tužilac uspela u sporu.<sup>88</sup> Sa druge strane, prisutna je tendencija da tuženi sudskim poravnanjima nastoje izbeći kasnije sudsko odlučivanje o troškovima, tako što se ugovara fiksna novčana suma koja će se raspodeliti između klase i advokata, dok se kod nenovčanih poravnanja nastoji izdejstvovati da se advokati koji zastupaju klasu odreknu svih zahteva po pitanju troškova postupka (uključujući sudske takse) u odnosu na tuženog.<sup>89</sup>

Agencijski problem koji postoji između zastupnika i stranke kao i pitanje eventualne primene posebnih pravila o troškovima postupka prisutni su u celokupnoj parničnoj proceduri i pravnoj kulturi SAD, iako su verovatno najprimetniji u *class action* postupcima.<sup>90</sup> Ponekad advokati koji zastupaju klasu takođe imaju *de facto* interes da zastupaju određenog pripadnika klase i u koneksnom individualnom parničnom postupku protiv istog tuženog.<sup>91</sup>

U slučaju da budu dosuđena novčana sredstva klasi, sa izuzetkom slučajeva kada je tuženi već u odgovarajućem odnosu sa svim pripadnicima klase usled kojeg

---

<sup>87</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 112; H. Kalven, M. Rosenfield, op. cit., 694–695.

<sup>88</sup> V. dalje: S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 185–197.

<sup>89</sup> *Ibidem*, 159.

<sup>90</sup> Antonio Gidi, „Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, 2003, 315, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=903188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903188).

<sup>91</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 72.

može sam da uplati adekvatne iznose,<sup>92</sup> pripadnici klase inače moraju da podnesu poseban formularni zahtev da bi dobili deo dosuđenih novčanih sredstava, čime se ne zadire u *res iudicata* dejstvo sudske odluke kojom je okončan postupak.<sup>93</sup> Na primer, u slučaju kada je formiran novčani fond radi naknade neosnovano naplaćenih provizija zbog korišćenja platnih kartica u inostranstvu, pripadnicima klase su poslali različiti formulari, po osnovu kojih su mogli da biraju da li da traže fiksnu naknadu od 25 dolara, da navedu periode tokom kojih su bili u inostranstvu koji bi potom bili pomnoženi sa prosečnim nedeljnim iznosima neosnovano naplaćenih provizija, ili da u zasebnom formularu opišu sve pojedinačne slučajeve korišćenja svojih platnih kartica u inostranstvu.<sup>94</sup>

*Cy pres* označava mogućnost da tuženi bude obavezan sudskom odlukom ili poravnanjem da plati novčani iznos u dobrotvorne svrhe koje indirektno doprinose interesima klase, čemu se pristupa u slučajevima kada je dosuđen novčani iznos toliko mali da ne opravdava ni troškove raspodele pripadnicima klase ili kada je preostao neraspodeljen deo novčanog iznosa koji je dosuđen klasi, a smatra se da povraćaj neprihvaćenog novca nije u skladu sa kvazikaznenom i preventivnom funkcijom klasne tužbe.<sup>95</sup> Za razliku od pojedinih federalnih jedinica u okviru SAD i npr. Brazila, gde postoje relevantne zakonske odredbe o fondovima za indirektnu zaštitu kolektivnih prava, *cy pres* na federalnom nivou u SAD je isključivo proizvod sudske prakse.<sup>96</sup>

*Common law* delikt prevare (*fraud*) se u praksi često pokazao inkompatibilnim sa kolektivnom tužbom, usled nemogućnosti tužilačke strane da dokaže postojanje „*reliance*“ kao najbitnijeg elementa *common law* prevare<sup>97</sup> kod svih pripadnika klase, a ne samo kod predstavnika.<sup>98</sup> Sa druge strane, „*RICO* zakoni“<sup>99</sup> su naročito podobni

<sup>92</sup> *Ibidem*, 178.

<sup>93</sup> J. Veličković, op. cit., 286.

<sup>94</sup> Francis E. McGovern, „Second-Generation Dispute System Design Issues in Managing Settlements“, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, No. 53, Vol. 24, 2008, 55–56.

<sup>95</sup> Na primer, u slučaju *Keele v. Wexler Wexler*, pored posebne zakonske naknade od 1.000 dolara samoj predstavnici klase, dosuđeno je 14.250 dolara klasi i 4.000 dolara fondaciji za pravnu pomoć kao *cy pres*. *Keele v. Wexler*, 149 F.3d 589 (7th Cir. 1998), <https://casetext.com/case/keele-v-wexler>. V. dalje: Robert G. Bone, „In Defense of the Cy-Pres-Only Class Action“, *Lewis & Clark Law Review*, Iss. 2, Vol. 24, 2020, 571–593.

<sup>96</sup> R. L. Marcus, „The Big Bad Wolf: American Class Actions“, *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Intersentia, Cambridge, 2014, 48.

<sup>97</sup> V. dalje: David H. Schwartz, „Understanding the Elements of a Civil RICO Claim“, 10. 1. 2024, <https://www.lodhs.com/blog/understanding-the-elements-of-a-civil-rico-claim/>.

<sup>98</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 16.

<sup>99</sup> *RICO* je akronim od *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations* (korumpirane i sa reketiranjem povezane organizacije), što je prevashodno korišćeno kao neformalni naziv za federalni

da posluže kao pravni osnov za zahteve istaknute u kolektivnim tužbama, budući da u znatnom delu postoji preklapanje između uslova „obrasca“ (*pattern*) ponašanja tuženog koji je na supstancijalnoj pravnoj ravni neophodan za usvajanje „RICO zahteva“ i uslova postojanja zajedničkih pitanja koji je na procesnoj pravnoj ravni neophodan za sertifikaciju tužbe.<sup>100</sup> Sudovi su takođe ustanovili zaseban i sve značajniji koncept prevare na tržištu finansijskih instrumenata (*fraud-on-the-market theory*), koji omogućava nastupanje pretpostavke da se celokupna klasa oslanjala na pogrešno predstavljene činjenice na tržištu finansijskih instrumenata ako je tržište efikasno.<sup>101</sup>

Učestala praksa koju privredni subjekti primenjuju da bi izbegli kolektivne tužbe jeste unošenje posebnih arbitražnih klauzula u svoje ugovore o pristupu ili račune, kojima je ugovorena obavezna individualna arbitraža za sve sporove osim onih koji potpadaju pod sporove male vrednosti ili koji se odnose na novčane iznose ispod ugovorene granice koja je blizu zakonskom cenzusu za spor male vrednosti. Iako je ova praksa nedavno naišla na naročito jake reakcije u javnosti,<sup>102</sup> američki sudovi pretežno prihvataju punovažnost ovih arbitražnih klauzula.<sup>103</sup>

Sve navedeno o klasnoj tužbi manje-više podrazumeva da se klasa formira isključivo na strani tužioca, iako nema izričitih zabrana da tužilac predloži a sud sertifikuje klasu na strani tuženog. Međutim, sertifikacija ovakvih klasnih tužbi je vrlo retka, pre svega zato što se u praksi postavlja znatno stroži uslov adekvatnosti predstavljanja.<sup>104</sup>

---

zakon SAD iz 1970. (*An Act relating to the control of organized crime in the United States*) koji je uveo agresivne mehanizme krivičnog i privatnog sankcionisanja „obrazaca aktivnosti reketiranja“, te koji je prvobitno korišćen u borbi protiv američke mafije, ali i u mnogim drugim masovnim kontroverzama u krajnje različitim društvenim ambijentima (*Iran-Contra*, korupcija u policiji, *FIFA* korupcija, prevare u vezi sa zdravstvenim osiguranjem i dr.). Pored samog federalnog zakona iz 1970. godine, većina federalnih jedinica u okviru SAD su donele sopstvene zakone sa suštinski istovetnom sadržinom, tako da se ovaj skup propisa ukratko naziva „RICO zakoni“.

<sup>100</sup> S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., Međutim, kao izuzetak od izuzetka, istaknuta je nemogućnost „RICO zahteva“ protiv duvanske industrije. R. A. Nagareda, op. cit., 1142–1143.

<sup>101</sup> R. L. Marcus, op. cit., 45.

<sup>102</sup> Rachel Reed, „Does signing up for Disney+ mean you can never sue The Walt Disney Company?“, *Harvard Law Today*, 19. 8. 2024, <https://hls.harvard.edu/today/does-signing-up-for-disney-mean-you-can-never-sue-the-walt-disney-company/>; Jenna Greene, „Disney’s bid to arbitrate husband’s wrongful death suit has a chance“, *Reuters*, 16. 08. 2024., <https://www.reuters.com/legal/litigation/column-disneys-bid-arbitrate-husbands-wrongful-death-suit-has-chance-2024-08-16/>.

<sup>103</sup> V. dalje: S. T. Rossman, D. A. Edelman, op. cit., 29–51; Jean R. Sternlight, „Mandatory Binding Arbitration and the Demise of the Seventh Amendment Right to a Jury Trial“, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Iss. 3, Vol. 16, 2001, 669–773.

<sup>104</sup> *Life of the Land v. Land Use Commission*, 63 Haw. 166 (Haw. 1981), <https://casetext.com/case/life-of-the-land-v-land-use-commission>.

Od nedavnih precedentnih slučajeva pred Vrhovnim sudom SAD, *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*<sup>105</sup> predstavlja znatno odstupanje od dotadašnje preovlađujuće *class action* prakse po dva važna pitanja. Prvo, Vrhovni sud SAD je odlučio da klasa koja je sertifikovana samo za deklaratorno-zabranjujuću tužbu prema 23(b)2 *FRCP* ne može isticati nikakve novčane zahteve, čime se ne zadire u pitanje istovremene sertifikacije klase po dva osnova.<sup>106</sup> Drugo, postavljen je znatno stroži uslov zajedništva u smislu 23(a) *FRCP* za sve tipove kolektivnih tužbi, tako da postojanje zajedničkih pitanja samo po sebi svakako nije dovoljno, već je takođe potrebno dokazati postojanje centralnog i zajedničkog spora usled „iste povrede“ u odnosu na sve pripadnike klase, tako da bi spor bio rešen „jednim udarcem“.<sup>107</sup>

### GLOBALNO ŠIRENJE KOLEKTIVNIH TUŽBI U XXI VEKU

Početak XXI veka karakteriše rapidno širenje regulative o kolektivnim tužbama koje je globalno u pravom smislu reči, obuhvatajući brojne države različitih tekovina širom cele planete (npr. Kanada, Brazil, Čile, Australija, Novi Zeland, Portugal, Italija, Skandinavija). Usled navedenog, javlja se sve više protivprimera ranijem stavu da sistem privatnog sprovođenja prava u SAD, koji je zasnovan na klasnim tužbama i advokatskim naknadama, „nema istinski funkcionalnog analoga bilo gde drugde u svetu“.<sup>108</sup>

Da širenje kolektivnih tužbi nije samo rezultat unilateralnog nametanja dominantnih trendova iz jednog centra moći na slabije susede ukazuje činjenica da kolektivne tužbe već decenijama postoje u NR Kini. Prva kolektivna tužba je uspešno podneta davne 1988. godine, pre nego što su uopšte donete bilo kakve zakonske odredbe po ovom pitanju, kada je sud u Anjue okrugu dozvolio da nekolicina poljoprivrednika tuži mesnu poljoprivrednu kompaniju u svoje ime i u ime stotina drugih poljoprivrednika koji su imali istovetne ugovorne sporove sa istom kompanijom, „prilagođavanjem“ tadašnjih normi o suparničarstvu.<sup>109</sup> Zakon o građanskom postupku iz 1991. godine uveo je „predstavničke tužbe“ u čl. 53 i 54, pri čemu predstavničke tužbe sa određenim brojem lica iz čl. 53 suštinski predstavljaju suparničarstvo sa zajedničkim

---

<sup>105</sup> *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*, 564 U.S. 338 (2011), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/564/338/>.

<sup>106</sup> M. Carroll, op. cit., 867.

<sup>107</sup> *Ibidem*, 886; A. B. Spencer, op. cit., 464.

<sup>108</sup> John C. Coffee, Jr., „Law and the Market: The Impact of Enforcement“, *University of Pennsylvania Law Review*, No. 2, Vol. 156, 2007, 245.

<sup>109</sup> Chenyang Zhang, *Win in Chinese Courts*, Springer, Singapore, 2023, 121–122, <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/63969>.

punomoćnikom, dok su predstavničke tužbe sa neodređenim brojem lica iz čl. 54 znatno bliže savremenom konceptu kolektivne tužbe po *opt-in* principu.<sup>110</sup> Kasnije su uvedene zasebne parnice u javnom interesu,<sup>111</sup> kao i poseban *opt-out* postupak po predstavničkim tužbama radi zaštite investitora na tržištu finansijskih instrumenata.<sup>112</sup> Međutim, kolektivne tužbe nisu imale nikakvog uspeha kao put zaštite za oštećene u okviru skandala sa neispravnim mlekom tokom 2008. godine,<sup>113</sup> kada su sudovi dobili uputstva od Vrhovnog narodnog suda da ne postupaju po bilo kakvim tužbama podnetim od strane advokata kao punomoćnika oštećenih dok i dalje traje inicijalna javnopravna reakcija od strane državnih vlasti,<sup>114</sup> da bi postizanje pravične odštete u parničnom postupku postalo očigledno neostvarljivo već krajem 2009. godine, kada je okončan stečajni postupak nad *Sanlu Grupom*.<sup>115</sup>

Pojačano interesovanje koje kolektivne tužbe stižu u Evropi od početka XXI veka prevashodno su uzrokovane privlačnošću daleke klasne tužbe u SAD, usled čega rasprave na ovu temu nalikuju putu niz „zečju rupu“ i u „čudan ali fascinantant svet“.<sup>116</sup> Uprkos drugačijoj terminologiji, „fundamentalna struktura ostaje ista, kao i fundamentalni izazov: kako ostati istinski i autentično 'evropski' i u isto vreme dostići makar deo efikasnosti američke klasne tužbe“.<sup>117</sup> Pri tome, animozitet koji

---

<sup>110</sup> Yulin Fu, „Class Actions and Public Interest Litigation in China“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021, 373.

<sup>111</sup> V. *Ibidem*, 378–399.

<sup>112</sup> V. Y. C. Zhang, op. cit., 123–129.

<sup>113</sup> *Sanlu Grupa* i druge kompanije u Kini prodavale su neispravno mleko u koje je stavljen toksični melamin da bi se prikrilo razvodnjavanje, što je kao posledicu imalo teško narušavanje zdravlja kod više desetina hiljada dece i najmanje šest smrtnih slučajeva, zbog čega su dva lica osuđena na smrtne kazne koje su izvršene u novembru 2009. Ben Blanchard, „China executes two for tainted milk scandal“, *Reuters*, 24. 11. 2009. <https://www.reuters.com/article/world/china-executes-two-for-tainted-milk-scandal-idUSTRE5AN0YM/>; J. Kavaja, „Kinezi nude bogatstvo uzbunjivačima“, *Politika*, 16. 2. 2013, <https://www.politika.rs/sr/clanak/249165>.

<sup>114</sup> Od oštećenih se očekivalo da se prevashodno oslone na socijalno osiguranje i *ad hoc* državne mere pomoći, Sky Canaves, „Hong Kong Adds Tests For Melamine in Food“, *The Wall Street Journal*, 31. 8. 2008, <https://www.wsj.com/articles/SB122539286416784997>; „Tainted Milk Lawsuit Rejected“, *PBS*, 9. 12. 2008, <https://www.pbs.org/wnet/wideangle/uncategorized/tainted-milk-lawsuit-rejected/3780/>.

<sup>115</sup> Jenny Fu, Geoffrey Nicoll, „The Milk Scandal and Corporate Governance in China“, *Canberra Law Review*, Iss. 3, Vol. 10, 2011, 117, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/CanLawRw/2011/31.pdf>.

<sup>116</sup> „Igrati se sa zanimljivostima i spektakularnim stvorenjima Zemlje čuda je zaista čudno, ali preneti avanturu u stvarni svet može biti veći izazov.“ A. Uzelac, „Why No Class Actions in Europe? A View from the Side of Dysfunctional Justice Systems“, *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Intersentia, Cambridge, 2014, 54–55.

<sup>117</sup> Alan Uzelac, Stefaan Voet, „Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia?“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021, 5.

u Evropi postoji prema američkim klasnim tužbama prevashodno se odnosi na krajnje specifične karakteristike američke procedure (npr. *cy pres*, kaznene odštete, enormne advokatske naknade) koje imaju mnogo dobro poznatih protivnika i u SAD.<sup>118</sup>

Harmonizacija regulative kolektivne tužbe na nivou EU je započela još 2008. godine, donošenjem Belog papira o odštetnim tužbama zbog kršenja antimonopol-skih pravila EK,<sup>119</sup> iako konkretne ideje sadržane u istom nisu dalje razvijane.<sup>120</sup> Evropska komisija je u junu 2013. godine usvojila Preporuku o zajedničkim principima za mehanizme kolektivne zaštite u pogledu ostvarivanja zahteva za propu-štanje i zahteva za obeštećenje u državama članicama, koje se tiču povrede prava garantovanih propisima Unije (2013/396/EU),<sup>121</sup> u kojoj je između ostalog prepo-znata distinkcija između zabranjujuće (*injunctive*) i odštetne kolektivne tužbe (*com-pensatory collective action*), te između *opt-out* i *opt-in* sistema, pri čemu je prednost data potonjem, kao i nepoželjnost kaznene odštete, što je pretežno u skladu sa in-teresima ekonomskih giganta koji inače u SAD bivaju tuženi klasnim tužbama.<sup>122</sup> Potreba za intenziviranjem harmonizacije nije neposredno uzrokovana samo afe-rom *Dieseldgate*, već očiglednim disparitetom u brzini i efikasnosti obeštećenja koji je usledio između različitih pravnih poredaka, budući da su oštećeni potrošači u SAD zahvaljujući klasnim tužbama ostvarili adekvatnu odštetu znatno ranije od oštećenih potrošača u Evropi, iako su se upravo potonji nalazili u centru afere.<sup>123</sup> Važan korak predstavlja usvajanje Direktive (EU) 2020/1828 o predstavničkim tuž-bama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača.<sup>124</sup> Direktiva ovlašćuje kvalifikovane

<sup>118</sup> Linda S. Mullenix, „For the Defense: 28 Shades of European Class Actions“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021, 53.

<sup>119</sup> *White Paper on Damages Actions for Breach of the EC Antitrust Rules COM(2008), 165 final.*

<sup>120</sup> Dušan Protić, Katarina Grga, „Izveštaj o potrebi rešavanja problema masovnih parnica i mogućnostima uvođenja kolektivne tužbe u pravni poredak Republike Srbije“, Centar za evropske politike, Beograd, 2022, 21, [https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2022/09/CEP\\_Otvorena-vrata-pravosudja\\_special-report\\_ciklus-2021.pdf](https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2022/09/CEP_Otvorena-vrata-pravosudja_special-report_ciklus-2021.pdf).

<sup>121</sup> *Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union Law (2013/396/EU).*

<sup>122</sup> L. S. Mullenix, op. cit., 56–57 i 64–65.

<sup>123</sup> Selma Mezetović Međić, „Aktivna legitimacija u postupcima kolektivne zaštite – ima li mjesta za advokate?“, *Zbornik radova Zaštita kolektivnih interesa potrošača*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2021, 195–196.

<sup>124</sup> Direktiva (EU) 2020/1828 Evropskog parlamenta i Saveta od 25. novembra 2020. godine o predstavničkim tužbama za zaštitu kolektivnih interesa potrošača i stavljanju van snage Direktive

subjekte da podnose sudovima ili upravnim telima predstavničke tužbe, u kojim imaju pravo tražiti najmanje mere zabrane i/ili mere otklanjanja štete,<sup>125</sup> a pri podnošenju iste kvalifikovani subjekt treba da pruži dovoljno informacija o potrošačima na koje se tužba odnosi.<sup>126</sup> Sudovi ili upravna tela mogu odlučiti odbiti očigledno neutemeljene predmete u najranijem mogućem stadijumu postupka u skladu s nacionalnim pravom.<sup>127</sup> *Opt-in* procedura je obavezna za potrošače koji nemaju uobičajeno boravište u državi foruma.<sup>128</sup> Međutim, izbegnuto je izričito regulisanje prekograničnih dejstava pravnosnažnih odluka donetih po ovoj Direktivi, umesto čega je u čl. 15 Direktive samo konstatovano da sve stranke pred nacionalnim sudovima ili upravnim telima u kontekstu svih drugih tužbi kojima se traže odštetne mere protiv istog trgovca za istu praksu mogu „u skladu s nacionalnim pravom o oceni dokaza“ upotrebiti „kao dokaz“ pravosnažnu odluku suda ili upravnog tela bilo koje države članice u vezi s postojanjem povrede kojom se nanosi šteta kolektivnim interesima potrošača.<sup>129</sup>

U pravu Crne Gore, kolektivne tužbe nisu regulisane „matičnim“ Zakonom o parničnom postupku,<sup>130</sup> koji inače u trećem delu reguliše pet posebnih postupaka, nego Zakonom o zaštiti potrošača donetim 2014. godine,<sup>131</sup> što predstavlja sektorski pristup regulisanju kolektivne zaštite.<sup>132</sup> Kolektivnu tužbu ne mogu da podnesu fizička lica, već aktivnu legitimaciju imaju Ministarstvo ekonomije, državne institucije, samostalne organizacije i nezavisna pravna lica čija jurisdikcija obuhvata oblast zaštite prava potrošača, kao i organizacije potrošača koje ispunjavaju zakonom određene uslove, o kojim organizacijama Ministarstvo ekonomije

---

2009/22/EZ (*Directive (EU) 2020/1828 of the European Parliament and of the Council of 25 November 2020 on representative actions for the protection of the collective interests of consumers and repealing Directive 2009/22/EC*). U daljem tekstu: Direktiva.

<sup>125</sup> Čl. 7, tač. 4 Direktive.

<sup>126</sup> Čl. 7, tač. 2 Direktive.

<sup>127</sup> Čl. 7, tač. 7 Direktive.

<sup>128</sup> Čl. 9, tač. 3 Direktive.

<sup>129</sup> Alexandre Biard, Stefaan Voet, „Collective Redress in the EU: Will It Finally Come True?“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021, 295.

<sup>130</sup> Zakon o parničnom postupku, *Službeni list RCG*, br. 22/04, 28/05 – odluka Ustavnog suda i 76/06, *Službeni list CG*, br. 47/15 – drugi zakon, 48/15, 51/17, 75/17 – odluka Ustavnog suda, 62/18 – odluka Ustavnog suda, 34/19, 42/19 – ispravka i 76/20.

<sup>131</sup> Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni list CG*, broj 2/14, 6/14 – ispravka, 43/15, 70/17 i 67/19.

<sup>132</sup> Nikola Dožić, „Kolektivna zaštita potrošača u Crnoj Gori – *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *Zbornik radova Zaštita kolektivnih interesa potrošača*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2021, 180.



vodi odgovarajuću evidenciju.<sup>133</sup> Prva kolektivna tužba u Crnoj Gori podneta je od strane Centra za zaštitu potrošača protiv Crnogorske komercijalne banke AD Podgorica početkom 2020. godine,<sup>134</sup> te je subsekventna parnica rezultovala pravnosnažnom presudom Višeg suda u Podgorici od 20. oktobra 2021. godine, kojom je odbijena žalba tužene i potvrđena prvostepena presuda Osnovnog suda u Podgorici kojom je utvrđeno da je tužena banka povredila čl. 23, st. 2 Zakona o potrošačkim kreditima i ujedno kolektivna prava potrošača određujući naknadu za prevremenu otplatu kredita u iznosima od 1% odnosno 0,5% kredita i zabranjeno je tuženoj da ubuduće u ugovorima koje nudi potrošačima određuje spornu naknadu za prevremenu otplatu kredita u procentima zavisno od iznosa kredita.<sup>135</sup> Ubrzo nakon ovog uspeha, u novembru 2021. godine od strane istog tužioca podneta je još jedna kolektivna tužba, ovog puta povodom prakse ugovaranja naknade za obradu kredita u procentualnom iznosu u odnosu na iznos odobrenog kredita.<sup>136</sup>

#### KOLEKTIVNE TUŽBE U PRAVU RS

Kolektivne parnice su naizgled uvedene „na velika vrata“ u domaći pravni poredak donošenjem i stupanjem na snagu prvobitnog ZPP, koji je u glavi XXXVI (čl. 494–505) regulisao postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana. Međutim, najranije pozitivnopravne odredbe o kolektivnim tužbama i postupku po istim su u stvari već sadržali ranije doneti Zakon o zabrani diskriminacije,<sup>137</sup> Zakon o ravnopravnosti polova,<sup>138</sup> kao i Zakon o zaštiti potrošača iz 2010. godine.<sup>139</sup>

Prema čl. 46, st. 1 ZZD, tužbu za zaštitu od diskriminacije mogu podneti između ostalih i Poverenik za zaštitu ravnopravnosti i „organizacija koja se bavi zaštitom ljudskih prava, odnosno prava određene grupe lica“, ali u ovakvoj „tužbi

---

<sup>133</sup> V. dalje: Miloš Vukčević, „Tužba za zaštitu kolektivnih interesa potrošača u crnogorskom zakonodavstvu i praksi“, *Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2021, 218–219.

<sup>134</sup> *Ibidem*, 222.

<sup>135</sup> „CEZAP: Viši sud potvrdio, CKB banka povrijedila kolektivna prava potrošača u Crnoj Gori“, *CdM*, 9. 11. 2021, <https://m.cdm.me/ekonomija/cezap-visi-sud-potvrdio-ckb-banka-povrijedila-kolektivna-prava-potrosaca-u-crnoj-gori/>.

<sup>136</sup> „CEZAP: Nova kolektivna tužba protiv CKB banke zbog naknade za obradu kredita“, *PR Centar*, 26. 11. 2021, <https://prcentar.me/clanak/cezap-nova-kolektivna-tuba-protiv-ckb-banke-zbog-naknade-za-obradu-kredita/1831>.

<sup>137</sup> Zakon o zabrani diskriminacije, *Službeni glasnik RS*, br. 22/09 i 52/21. U daljem tekstu: ZZD.

<sup>138</sup> Zakon o ravnopravnosti polova, *Službeni glasnik RS*, br. 104/09. U daljem tekstu: ZRP.

<sup>139</sup> Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 73/10. U daljem tekstu: ZZP10.

drugih lica“ ne mogu se isticati svi tužbeni zahtevi regulisani ovim zakonom.<sup>140</sup> Drugim stavom čl. 46 propisano je za slučaj „ako se diskriminatorno postupanje odnosi isključivo na određeno lice“, da je neophodno da Poverenik ili „organizacija“ pribave saglasnost tog lica.<sup>141</sup> Međutim, iz navedenih odredbi proizlazi i drugi „režim“ tužbe drugog lica, u slučaju da poverilac ili „organizacija“ podnose tužbu protiv diskriminatornog ponašanja koje se ne odnosi na određeno lice, već je usmereno na neki širi krug lica, u kom slučaju nije potrebno pribavljati navedenu saglasnost (*arg. a contrario* čl. 46, st. 2 ZZD), čime su stvoreni krajnje nedorečeni, ali nesumnjivi pozitivnopravni temelji kolektivne tužbe u parničnom postupku. Nažalost, ZZD je na procesnom planu nepotrebno stavio u fokus tužbu drugog lica koje se odnosi na određeno lice, uz nepotrebno ponavljanje najopštijeg pravila o zabrani dvostruke litispendingije, dok je specifični i inovativni parnični postupak kolektivne zaštite od diskriminacije u stvari ostao daleko najmanje razrađen.<sup>142</sup> Uvođenje posebnog režima tužbe u tuđem interesu (pa i ovako nedorečeno, „na mala vrata“) u oblasti zaštite od diskriminacije je naročito bilo neophodno ako se uzme u obzir stav Evropskog suda pravde u slučaju *Feryn* da nije potrebno postojanje „stvarne žrtve“ da bi postojala diskriminacija.<sup>143</sup>

<sup>140</sup> Međutim, ZZD pogrešno koristi termin „tužba“ umesto tužbenog zahteva, ponekad i u istoj rečenici u kojoj je „tužba“ takođe korišćena u smislu podneska kojim se inicira parnični postupak, što vodi prividnoj samoreferentnosti („isticanje tužbi u okviru tužbe“). U čl. 43 ZZD predviđeno je da se tužbom može tražiti: 1. zabrana izvršenja radnje od koje pretila diskriminacija, zabrana daljeg vršenja radnje diskriminacije, odnosno zabrana ponavljanja radnje diskriminacije; 2. utvrđenje da je tuženi diskriminatorski postupao prema tužiocu ili drugome; 3. izvršenje radnje radi uklanjanja posledica diskriminatornog postupanja; 4. naknada materijalne i nematerijalne štete; 5. objavljivanje presude donete povodom neke od tužbi iz tač. 1–4. ovog člana. Dalje su u čl. 46, st. 1 kao tužbeni zahtevi koje mogu podneti Poverenik ili „organizacija“ navode „tužbe (*sic*) iz člana 43. tač. 1, 2, 3. i tačke 5.“, iz čega proizlazi da tužbeni zahtev za naknadu materijalne i nematerijalne štete (čl. 43, tač. 4 ZZD) nije dozvoljeno isticati u tužbi drugih lica.

<sup>141</sup> Navedena saglasnost nije punomoćje, već *sui generis* procesna pretpostavka, a Poverenik odnosno organizacija ovu tužbu podnose u svoje ime, kao stranka u funkcionalnom smislu. Anđelija N. Tasić, „Postupak u parnicama za zaštitu od diskriminacije“ (doktorska disertacija), Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2016, 215–218.

<sup>142</sup> „Trebalo bi, *de lege ferenda*, razmotriti mogućnost da se kolektivna zaštita od diskriminacije uredi po ugledu na zakonodavstva u regionu. To bi značilo propisivanje posebnih pravila koja bi se odnosila na zaštitu od diskriminacije grupe lica. Takvo regulisanje ne bi ostavljalo mesta navedenim dilemama, a upućivalo bi na činjenicu da je zakonodavac razumeo značaj i specifičnosti zaštite od diskriminacije grupe lica.“ *Ibidem*, 219.

<sup>143</sup> *Ibidem*, 211. V. dalje: Federica Ceccaroni, „Collective discrimination without an identifiable victim in EU law. Discrimination by public speech“, *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, No. 2, 2020, 847–859, <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=44521>.

ZRP je predviđao da postupak za pružanje građanskopravne zaštite zbog diskriminacije po osnovu pola pred nadležnim sudom može da pokrene svako lice kome je povređeno pravo ili sloboda zbog pripadnosti određenom polu, kao i sindikat ili udruženja čiji su ciljevi vezani za unapređenje ravnopravnosti polova. Pri tome, čl. 43, st. 2–3 ZRP takođe pravi ključnu razliku u položaju sindikata ili „udruženja“ u zavisnosti od toga da li se zaštita od diskriminacije pruža pojedinačnom diskriminisanom licu ili je u pitanju slučaj „diskriminacije kojom su povređena prava većeg broja lica“. U prvom slučaju, sindikat ili „udruženje“ su bili samo zastupnik diskriminisanog lica, dok jedino diskriminisanom imalo aktivnu procesnu legitimaciju,<sup>144</sup> i snosilo troškove postupka u slučaju da izgubi spor,<sup>145</sup> pri čemu je takođe bilo moguće da se sindikat ili „udruženje“ pridruže u svojstvu umešača diskriminisanom licu koje je samo pokrenulo postupak kao tužilac. Sa druge strane, ako su diskriminacijom povređena prava većeg broja lica, sindikat ili „udruženje“ mogli su pokrenuti postupak u svoje ime, kao tužilac, dok su im se pojedinačna diskriminisanom lica mogla pridružiti kao umešači. ZRP nije postavio nikakve konkretizacije standarda „većeg broja lica“.<sup>146</sup> Za razliku od ZZD, ZRP nije pravio nikakvu razliku po pitanju tužbenih zahteva koji se mogu postavljati u zavisnosti od toga ko je pokrenuo postupak, što je vodilo zaključku da su i sindikati i „udruženja“, poput samih diskriminisanih lica, u svakom slučaju mogli da postavljaju bilo koje od brojnih i krajnje raznovrsnih zahteva navedenih u čl. 43, st. 1 ZRP, uključujući čak i zahtev za naknadu materijalne i nematerijalne štete, iako bi ostvarenje ovog zahteva u slučaju povrede prava (znatno) većeg broja lica i u odsustvu konkretizujućih normi bilo krajnje problematično, ako ne i neizvodljivo.<sup>147</sup> Odredbom čl. 43, st. 4 ZRP bilo je predviđeno da posle stupanja u postupak, odnosno posle pokretanja postupka, sindikati i „udruženja“ mogu preko sredstava javnog informisanja ili na drugi pogodan način obavestiti druga oštećena lica, sindikate i udruženja o pokrenutoj parnici i pozvati ih da se, kao umešači ili suparničari, pridruže tužiocu.

<sup>144</sup> Marijana Pajvančić, Nevena Petrušić, Senad Jašarević, *Komentar Zakona o ravnopravnosti polova*, Udruženje građana „Centar modernih veština“, Beograd, 2010, 110, [http://www.kss.org.rs/news/2013/09/src/1309komentar\\_zakona\\_o\\_ravnopravnosti\\_polova.pdf](http://www.kss.org.rs/news/2013/09/src/1309komentar_zakona_o_ravnopravnosti_polova.pdf).

<sup>145</sup> A. N. Tasić, op. cit., 220.

<sup>146</sup> *Ibidem*.

<sup>147</sup> *Ibidem*, 221. Kao pokušaj popunjavanja ove praznine, M. Pajvančić, N. Petrušić, S. Jašarević, op. cit., 111, navode da „tužbom koju podiže sindikalna organizacija odnosno udruženje može se tražiti da tuženi naknadi štetu diskriminisanom licu“, ali je krajnje nejasno kako bi to funkcionisalo u slučaju da je diskriminacija učinjena prema većem broju lica, koji pritom uopšte nisu ni tužiocu ni umešači u samom postupku, pa čak ni u dovoljnoj meri određeni do okončanja postupka.

ZZP10 je u prvom stavu čl. 137 predviđao da potrošač čije je pravo ili interes povređen može da podnese zahtev za pokretanje postupka radi zabrane nepravinih ugovornih odredaba u potrošačkim ugovorima, zabrane nepoštovanog poslovanja, te oduzimanja protivpravno stečene koristi, dok je u drugom stavu bilo predviđeno da iste zahteve može zbog povrede kolektivnih interesa potrošača da podnese i udruženje i savez koje je evidentirano u skladu sa zakonom i ima ovlašćenje da zastupa interese potrošača, a na koji postupak bi se shodno primenjivala pravila parničnog postupka, ako ovim zakonom nije drugačije propisano.<sup>148</sup> U skladu sa navedenim odredbama ZZP10 kao ranijeg zakona, u čl. 505 prvobitnog ZPP bilo je predviđeno da se odredbe glave o postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana shodno primenjuju i kad potrošač pokrene postupak zbog nepravinih ugovornih odredbi i nepoštenog poslovanja u skladu sa zakonom kojim se uređuje zaštita potrošača. Međutim, kolektivni sudski postupak iz ZZP10 nije naročito zaživeo u praksi neposredno po stupanju na snagu zakona,<sup>149</sup> da bi donošenjem Zakona o zaštiti potrošača iz 2014. godine,<sup>150</sup> sudski postupak zaštite kolektivnih interesa potrošača bio zamenjen posebnim upravnim postupkom zaštite kolektivnog interesa potrošača pred ministarstvom nadležnom za zaštitu potrošača. Upravnopravna zaštita kolektivnih interesa potrošača se možda mogla pokazati adekvatnijom od sudske, ali i ovaj upravni postupak je u znatnoj meri obesmišljen donošenjem Zakona o zaštiti potrošača iz 2021. godine,<sup>151</sup> usled umanjivanja značaja i uloge potrošačkih organizacija i izuzimanja nepoštene poslovne prakse iz predmeta zaštite kolektivnih interesa.<sup>152</sup>

Pored zasebnog i znatno ranije uvedenog koncepta derivativne tužbe, Zakon o privrednim društvima<sup>153</sup> takođe sadrži i određene norme koje u znatnoj meri zalažu u koncepciju kolektivne tužbe, iako se sam termin ne pominje. U čl. 476 ZPD regulisan je postupak sudske zaštite prava nesaglasnog akcionara u slučaju da mu akcionarsko društvo nije platilo u celosti odgovarajuću naknadu za njegove akcije ili ako mu uopšte nije platilo po ovom osnovu iako je podneo propisan zahtev, pri čemu je u st. 4 propisano da ako sud pravnosnažnom presudom obaveže društvo da nesaglasnom akcionararu isplati vrednost otkupljenih akcija odnosno deo vrednosti

---

<sup>148</sup> Čl. 139 ZZP10.

<sup>149</sup> Branka Babović, „Zaštita kolektivnih interesa potrošača“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, tom 62, 2014, 224.

<sup>150</sup> Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 62/14, 6/16, 44/28.

<sup>151</sup> Zakon o zaštiti potrošača, *Službeni glasnik RS*, br. 88/21.

<sup>152</sup> D. Protić, K. Grga, op. cit., 19.

<sup>153</sup> Zakon o privrednim društvima, *Službeni glasnik RS*, br. 36/11, 99/11, 83/14 – drugi zakon, 5/15, 44/18, 95/18, 91/19 i 109/21. U daljem tekstu: ZPD.

koji je ostao neisplaćen, društvo će takođe biti u obavezi i da svim drugim nesaglasnim akcionarima iste klase akcije prizna i isplati istu vrednost akcije, nezavisno od činjenice da li su ti akcionari podneli odgovarajuću tužbu. Ovo je očigledan primer proširenog dejstva presude u odnosu na sve pripadnike kolektiva kojem tužilac pripada,<sup>154</sup> što odgovara konceptu kolektivne tužbe u svemu osim u imenu. Pri tome, u st. 5 istog člana propisano je da u slučaju nepostupanja akcionarskog društva po navedenoj presudi, svaki nesaglasni akcionar može tužbom nadležnom sudu tražiti isplatu razlike do pune vrednosti akcija, odnosno vrednost akcija koja je utvrđena tom presudom, što znači da presuda ima kolektivno dejstvo koje bi se protezalo na sve kasnije individualne parnične postupke samo u delu koji je deklaratorne prirode, tj. kojim se samo utvrđuje postojanje prava svih nesaglasnih akcionara iste klase, te da je kondemnatorni deo usvajajuće presude (kojim se obavezuje akcionarsko društvo kao tuženi da isplati konkretnu novčanu naknadu za otkupljene akcije konkretnom nesaglasnom akcionaru kao tužiocu) pravnosnažan i izvršan samo u odnosu na stranke, ali ne i na sve nesaglasne akcionare. Dalje je u čl. 508, st. 2 ZPD predviđeno da član društva prenosioca koji je bio nesaglasan sa odlukom o statusnoj promeni i koji a) smatra da otkupna cena akcija utvrđena odlukom o statusnoj promeni ne odgovara tržišnoj vrednosti tih akcija ili b) kojem ta cena nije isplaćena, takođe ima pravo podnošenja tužbe u skladu sa čl. 476 ZPD. S obzirom da su sve odbijajuće presude deklaratorne, odbijajuća presuda po kondemnatornoj tužbi na osnovu čl. 476 ili 508 ZPD bi takođe trebalo da ima prošireno dejstvo u odnosu na osnovu sve nesaglasne akcionare, ali u korist akcionarskog društva.<sup>155</sup>

Treći deo prvobitnog ZZP uveo je dva nova posebna parnična postupka, i to postupak u potrošačkim sporovima i postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana, u manjoj meri radi usklađivanja domaćeg prava sa standardima EU,<sup>156</sup> ali prevashodno radi popunjavanja očiglednih procesnopравnih praznina koje su ostale nakon donošenja gorepomenutih i drugih zakona.<sup>157</sup> Kao i za druge posebne

<sup>154</sup> Mirko Vasiljević, *Komentar Zakona o privrednim društvima sa odabranom sudskom praksom i registrom pojmova: prema stanju zakonodavstva od 31. avgusta 2023. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2023, 945–946; Nebojša Jovanović, Vuk Radović, Mirjana Radović, *Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata, drugo izdanje*, Univerzitet u Beogradu Pravni fakultet, Beograd, 2021, 180–181.

<sup>155</sup> M. Vasiljević, op. cit., 946. Suprotno: Jelena Lepetić, „Mehanizmi kolektivne zaštite u kompanijskom pravu i pravu tržišta kapitala – Kolektivna tužba akcionara“, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2016, 158–159.

<sup>156</sup> Zvezdana Lutovac, „Novine u Zakonu o parničnom postupku – Novi ZPP“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 3, 2011, 116; Vladimir Kozar, *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Poslovni biro, Beograd, 2011, 527.

<sup>157</sup> „Kad je reč o posebnim postupcima i njihovom noveliranju, nismo mi uveli postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa da bi ispoštovali preporuku EU, odnosno direktivu EU koje ko zna da

parnične postupke,<sup>158</sup> za postupak zaštite kolektivnih prava i interesa građana je u čl. 436 ZPP bilo predviđeno da se u odsustvu odredbi sadržanih u glavi XXXVI ZPP ili posebnom zakonu na postupak ostale odredbe ZPP primenjuju shodno (a ne supsidijarno), što znači „sa najvećim stepenom odstupanja, prilagođavanjem opštih normi posebnim pravilima, suštini i cilju ovog posebnog postupka“.<sup>159</sup>

Nažalost, zakonopisac je naišao na znatne poteškoće već po pitanju aktivne legitimacije, te je u prvobitnom čl. 405 ZPP bilo propisano da „udruženja, njihovi savezi i druge organizacije, osnovane u skladu sa zakonom, mogu, kad je to zakonom propisano, da pokrenu postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana“, odnosno „postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa određenog kruga građana ako je takva zaštita predviđena njihovom registrovanom ili propisima određenom delatnošću, ako se cilj njihovog udruživanja ili delovanja odnosi na zajedničke interese i prava većeg broja građana i ako su postupanjem tuženog oni povređeni ili teže ugroženi“. Ovako rogovatna formulacija samo je otvorila dodatna pitanja na koje ZPP nije imao izričiti odgovor, što se pre svega odnosilo na značenje krajnje dubioznih termina „određen krug građana“ i „veći broj građana“, te njihovog međusobnog odnosa, kao i na konkretizaciju standarda „težeg ugrožavanja“ prava potonjih građana.<sup>160</sup> Ni termin „određen(ost)“ nije najadekvatniji u kontekstu lica u čijem interesu bi se vodio postupak, jer u preteranoj meri asocira na suparničarstvo, nego bi možda bilo adekvatnije da je po ovom pitanju postavljen uslov (objektivne) odredljivosti (prema unapred poznatim kriterijumima). U čl. 496 bilo je regulisano umešanje, a u čl. 497, st. 2 je bio ustanovljena posebna mesna nadležnost suda na čijem je području preduzeta radnja kojom se povređuju kolektivni interesi ili prava građana, ako posebnim propisima nije drugačije predviđeno. Kolektivna tužba je u ovom postupku bila deklaratorno-zabranjujuće prirode, usmerena na zabranu preduzimanja budućih aktivnosti, uklanjanje postojeće povrede i uspostavljanje pređašnjeg stanja, te utvrđivanje nedopuštenosti radnje kojom su povređeni kolektivni interesi i prava građana, kao i objavljivanje usvajajuće presude o trošku tuženog.<sup>161</sup>

---

li ćemo biti član i kada ćemo biti član, nego smo je uveli zato što postoji potreba za tim da se određene organizacije, organizacije potrošača, organizacije koje štite lica sa posebnim potrebama i tome slično, omogući da obave onu funkciju koja im je priznata materijalnim zakonom.“ Izlaganje doc. Nikole Bodiroge, Audio zapis sa javne rasprave o radnoj verziji Zakona o parničnom postupku održane 14. 7. 2011. godine, [https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Transkript%20javne%20rasprave\\_25Jul11\(3\).doc](https://arhiva.mpravde.gov.rs/images/Transkript%20javne%20rasprave_25Jul11(3).doc).

<sup>158</sup> Čl. 436, 442, 448, 467, čl. 480, st. 2 i čl. 488, st. 1 ZPP.

<sup>159</sup> V. Kozar, op. cit., 610.

<sup>160</sup> Aleksandar Jakšić, *Građansko procesno pravo, šesto izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 707.

<sup>161</sup> Čl. 498 ZPP.

Dalje je u čl. 504, a u vezi sa čl. 498 ZPP, bilo predviđeno da fizička i pravna lica mogu u posebnim parnicama za naknadu štete da ističu povredu kolektivnih prava i interesa koja je utvrđena pravnosnažnom presudom u postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana. Iz navedenog proizlazi da je usvajajuća deklaratorna presuda (odnosno deklaratorni deo izreke presude) po kolektivnoj tužbi iz čl. 498 ZPP mogla biti od značaja za osnovanost, ali ne i visinu, kondemnatornih tužbenih zahteva koji bi svi pripadnici kolektiva u čije ime je podneta kolektivna tužba eventualno istakli u individualnim parnicama protiv tuženog koji je izgubio kolektivnu parnicu, tako da bi pozicija individualnih tužioca na samom početku kasnijih individualnih postupaka bila vrlo slična (ali ne identična) poziciji tužioca u parnici u kojoj je već nastupila pravnosnažnost međupresude. Drugim rečima, svi subjekti u čijem interesu bi bila doneta pravnosnažna presuda u postupku zaštite kolektivnih prava i interesa imali bi suštinski zagaranovan uspeh u pojedinačnim postupcima naknadno vođenim protiv istog tuženog i na osnovu istovetnog činjeničnog stanja, samo bi preostalo da se individualni zahtevi kvantitativno konkretizuju, što predstavlja pitanje koje inače u znatno većoj meri zavisi od pojedinačnih činjenica koje variraju među pripadnicima kolektiva, usled čega nije bilo ni mesta da se o istom raspravlja u kolektivnoj parnici, te bi takođe eventualno ostala mogućnost da se u kasnijem individualnom postupku preispita procesna i materijalna legitimacija strana-ka, da tuženi istakne prigovor zastarelosti itd. Naravno, ovo ne znači da se presuda sa proširenim dejstvom iz čl. 498 ZPP mogla odnositi na samo jedan konkretan životni događaj, već je mogla obuhvatiti različite događaje sa suštinski istovetnim karakteristikama; dugotrajno i sistematsko nametanje nepravičnih klauzula u ugovorima po pristupu je najbolji primer skupa zasebnih ali suštinski istovetnih događaja koji bi svi bili obuhvaćeni jednom presudom iz čl. 498 ZPP. Međutim, zakon uopšte nije regulisao pitanje proširenih subjektivnih granica pravnosnažnosti presude (koga sve pravnosnažna presuda obavezuje?), iako je upravo to centralni problem na koje kodifikacije procedure po kolektivnim tužbama treba da daju jasan odgovor.<sup>162</sup>

Verovatno najveći problem glave XXXVI ZPP ležao je u normama sadržanim u čl. 499, koje su predviđale da ako udruženja, njihovi savezi i druge organizacije iz čl. 495, st. 1 ovog zakona tvrde da neko lice obavlja delatnost na način na koji se ugrožavaju kolektivna prava i interesi građana, to lice može da podnese tužbu kojom će da zahteva: 1) da se utvrdi da preduzetim radnjama nije ugrozilo, odnosno povredilo kolektivna prava i interese građana, odnosno da ih nije povredilo na nedopušten način; 2) da se udruženju, njihovim savezima i drugim organizacijama zabrani određena radnja, a naročito istupanje u javnosti u vezi sa tvrdnjom da

---

<sup>162</sup> A. Jakšić (2012), op. cit., 710.

tužilac obavlja delatnost na način kojim se ugrožavaju kolektivna prava i interesi; 3) naknadu štete pričinjene neistinitim iznošenjem ili prenošenjem tvrdnji; kao i 4) objavljivanje presude kojom je usvojen tužbeni zahtev u sredstvima javnog informisanja o trošku tuženog.<sup>163</sup> Tužilac po ovoj tužbi je mogao (ali nije morao) navedene zahteve da istakne i u protivtužbi u postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana pokrenutom protiv njega.<sup>164</sup> Iz navedenog proizlazi da su u glavi XXXVI ZPP u stvari bila regulisana dva krajnje različita posebna parnična postupka: titularni postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana i tzv. postupak protiv kolektivnih prava i interesa građana, pri čemu je teško izbeći zaključak da je potonjem posvećeno više pažnje.<sup>165</sup> Štaviše, čl. 500 ZPP sadržao je materijalne norme koje su predviđale posebne osnove odgovornosti za štetu,<sup>166</sup> koji su se mogli isticati u potonjem postupku protiv lica koja su povezana sa organizacijama koje su ovlašćene da iniciraju postupak za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana, u slučaju da se navedeni kolektivni postupak okonča odbijanjem tužbenog zahteva i da je vođenjem tog postupka „teže povređen ugled i poslovni interes tužioca“<sup>167</sup> Ova norma asocira na tzv. *anti-SLAPP* zakonodavstvo koje je prisutno u manjem broju (uglavnom Srbiji dalekih) država,<sup>167</sup> ali je krajnje dubiozno zašto su tako specifične norme uvedene ovako „potajno u domaće procesno pravo, u vezi sa samo jednim posebnim parničnim postupkom, umesto da kao opšte norme važe za načelno sve parnične postupke, s obzirom na to da su u domaćem ambijentu pravila opšteg i (naročito) maličnog postupka poprilično podobna za podnošenje iscrpljujućih, šikanirajućih i veksatornih tužbi.<sup>168</sup> Za oba ova postupka u čl. 502 ZPP redefinisana je zabrana dvostruke litispendencije po isključivo objektivnom kriterijumu, s obzirom

---

<sup>163</sup> Čl. 499, st. 1 ZPP.

<sup>164</sup> Čl. 499, st. 2 ZPP.

<sup>165</sup> A. Jakšić (2012), op. cit., 711.

<sup>166</sup> „Odredbama ZOO jeste ustanovljen opšti režim odgovornosti pravnog lica za štetu koju u vršenju funkcije ili u vezi sa vršenjem funkcije prouzrokuje njegov organ, međutim, od tog opšteg režima se može odstupiti i to odstupanje mora biti propisano zakonom.“ Nikola Bodiroga, *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019, 166.

<sup>167</sup> Akronim „SLAPP“ označava strateške tužbe protiv javnog učešća. Krajnji cilj ovih tužbi je zastrašivanje određenog dela javnosti, pri čemu se ovaj cilj često može ostvariti bez obzira na konačan ishod samog sudskog postupka. V. dalje: Nikhil Dutta, „Protecting activists from abusive litigation: SLAPPs in the Global South and how to respond“, International Center for Not-for-Profit Law, 2020, <https://www.icnl.org/wp-content/uploads/SLAPPs-in-the-Global-South-vf.pdf>; Ranka Račić, Dženana Radončić, „Strateški postupci protiv učešća javnosti“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2022, 261–277.

<sup>168</sup> Pre svega treba istaći da u RS nije dozvoljeno odbacivanje kondemnatorne tužbe zbog izuzetno niskog novčanog iznosa koji je utužen, što zajedno sa pravilima o troškovima i eventualnim problemima pri dostavljanju može da vodi krajnje nepravičnim ishodima.



na to da se opšta zabrana dvostruke litispendencije lako može izigrati u sporovima sa naglašenom kolektivnom dimenzijom.<sup>169</sup> U čl. 503 ZPP bilo je predviđeno ovlašćenje suda u oba „suprotstavljena“ postupka da odredi da žalba ne zadržava izvršenje, kao i da odredi kraći paricioni rok od zakonom propisanog.

Ubrzo nakon stupanja na snagu ZPP i podnošenja prve tužbe za zaštitu kolektivnih prava i interesa građana,<sup>170</sup> Ustavni sud je proglasio neustavnom celokupnu glavu XXXVI ZPP u odluci od 23. maja 2013. godine, u kojoj je takođe utvrđena neustavnost i prvobitne odredbe čl. 85, st. 1 ZPP o obaveznom advokatskom zastupanju.<sup>171</sup>

Argument Ustavnog suda iz obrazloženja ove odluke da su odredbe od čl. 494 do čl. 505 ZPP nejasne i neprecizne jeste nesumnjivo istinit. Međutim, „nejasnost“ i „nepreciznost“ ipak nisu sinonimi za „neustavnost“, tako da je ovaj početni problem mogao da bude rešen i na mnoge druge načine pored tako naglog ukiđanja celokupne glave XXXVI ZPP, naročito ako se uzme u obzir iskustvo drugih evropskih država. Ovako je ostalo bez odgovora ključno pitanje mogućnosti sudske prakse da konkretizuje nejasne norme i da postepeno kroz individualne slučajeve pretvori ovaj postupak u adekvatno razrađen put pravne zaštite.<sup>172</sup>

Međutim, Ustavni sud je po pitanju daljeg razmatranja marginalnih odredbi glave XXXVI ZPP došao do pojedinih krajnje kontroverznih zaključaka. Jednostavno nije istina „da se zakonom sudu ne može dati ovlašćenje da u konkretnom pojedinačnom slučaju diskreciono odredi rok za ispunjenje činidbe koji je drugačiji od roka koji je propisan“, pre svega zato što je već u čl. 345, st. 2 ZPP između ostalog propisano da „sud može da odredi duži rok za izvršenje činidbe koja se ne sastoji u novčanom davanju“, što je ponovljeno i u kontekstu privrednih sporova,<sup>173</sup> dok je npr. u okviru posebnog postupka zbog smetanja državnine predviđeno da će sud „u odluci kojom nalaže strankama ispunjenje dužnosti da odredi rok za njeno ispunjenje“,<sup>174</sup> a u okviru postupka u parnicama povodom kolektivnih ugovora propisano je da će sud „u presudi kojom nalaže izvršenje neke činidbe da odredi rok za njeno izvršenje“. <sup>175</sup> Isto tako je krajnje sporan i iznenađujuć

---

<sup>169</sup> Slično: V. Kozar, op. cit., 613.

<sup>170</sup> „Saopštenje medijima“, *Efektiva*, 11. 2. 2013, <https://efektiva.rs/aktuelnosti-efektiva/aktuelnosti-krediti/saopstenje-medijima/>.

<sup>171</sup> Odluka Ustavnog suda IUz-51/2012 od 23. maja 2013. godine, <https://www.ustavni.sud.rs/sudska-praksa/baza-sudske-prakse/pregled-dokumenta?PredmetId=8915>.

<sup>172</sup> A. Jakšić, 2016, op. cit., 772; N. Bodiřoga, op. cit., 180.

<sup>173</sup> Čl. 486. tač. 2) ZPP.

<sup>174</sup> Čl. 452. st. 1 ZPP.

<sup>175</sup> Čl. 445, st. 2 ZPP.

stav Ustavnog suda da „odstupanje od pravila da u parničnom postupku žalba na presudu ima suspenzivno dejstvo nema ustavnopravnog utemeljenja“, budući da negiranje suspenzivnog dejstva žalbe predstavlja već vekovima dobro poznat procesni mehanizam u građanskom i drugim postupcima, te je tako npr. u postupku zbog smetanja državine predviđeno da sud iz opravdanih razloga može odlučiti da žalba ne zadržava izvršenje rešenja (podobnog za materijalnu pravosnažnost).<sup>176</sup> Štaviše, nesuspensivnost žalbe protiv presude i u opštem parničnom postupku je naročito afirmisana u čl. 368 ZPP, kojim je propisano da ne odlaže izvršenje žalba protiv prvostepene presude kojom se fizičkom licu nalaže isplata potraživanja čija glavica ne prelazi iznos od 300 evra, odnosno kojom se preduzetniku ili pravnom licu nalaže isplata potraživanja čija glavica ne prelazi iznos od 1.000 evra, u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan donošenja odluke. Prema tome, neustavnost normi iz čl. 503 ZPP bi trebalo da vodi neustavnosti (bez)brojnih drugih procesnih normi sadržanih u ZPP i mnogim drugim zakonima, a do čega ipak nije došlo.<sup>177</sup> Potpuno drugom kontekstu pripada pitanje pravno-političke opravdanosti navedenih zakonskih normi, s obzirom da postupci po kolektivnim tužbama načelno stoje na drugom kraju spektra prirode pravne zaštite u odnosu na postupke zbog smetanja državine. U hipotetičkom slučaju da je glava XXXVI ZPP ostala na snazi, bilo bi moguće da zakonodavac naknadno izbriše samo čl. 503 ZPP, tretirajući ga kao još jednu u nizu *specialis* normi za koje je u političkom procesu odlučeno da predstavljaju nepotrebno odstupanje od opštih normi.

Treba istaći da Ustavni sud u svojoj odluci nije utvrdio da je sam koncept kolektivne tužbe kategorički protivan Ustavu, već jedino da su konkretna zakonska rešenja sadržana u glavi XXXVI ZPP neustavna. S druge strane, Ustavni sud jeste utvrdio da je odredba o (protiv)tužbi iz čl. 500, st. 1 ZPP protivna ustavnoj odredbi iz čl. 36 Ustava, kojom se jemči jednaka zaštita prava pred sudom.<sup>178</sup>

## ZAKLJUČAK

Kao što „kraj istorije“ koji je Fukujama (*Fukuyama*) najavljiavao krajem prethodnog veka ne samo da i dalje nije blizu nego se iz dana u dan čini sve daljim

---

<sup>176</sup> Čl. 452, st. 3 ZPP. „Smisao te odluke je u stvari da se paricioni rok ne određuje i da se izvršenju može pristupiti odmah po dostavljanju meritornog rešenja strankama. Predlog tužioca s tim ciljem nije potreban.“ B. Poznić, op. cit., 1050.

<sup>177</sup> „Zakonske odredbe koje daju takvo ovlašćenje parničnom sudu za Ustavni sud nisu sporne, jedino je sporna takva zakonska odredba koja se primenjuje u parničnom postupku za zaštitu kolektivnih prava i interesa.“ N. Bodiroga, op. cit., 168.

<sup>178</sup> D. Protić, K. Grga, op. cit., 24 i 37.

i neverovatnijim,<sup>179</sup> isto tako se redovno dokazuje da parnično procesno pravo u XXI veku ne stagnira, već naprotiv širom sveta prolazi kroz sve intenzivniju reformu sa naglašenom „hibridizacijom“ i preplitanjem javnog i privatnog interesa.<sup>180</sup> Sa obzirom na relevantne globalne trendove koji nisu vođeni isključivo nužnošću nego i ubedljivim doktrinarnim argumentima, hitro ukidanje kolektivnih tužbi u pravnom poretku RS odlukom Ustavnog suda nalikuje na prividno povlačenje mora pred najveći talas.<sup>181</sup> Već se najavljuje nužni povratak kolektivnih tužbi u pozitivno pravo RS.<sup>182</sup>

*De lege ferenda*, domaći zakonodavac i sudska praksa bi prvo trebalo da ovladaju koncepcijom kolektivne tužbe koja ima samo deklaratorno-zabranjujuće dejstvo i na koju bi bili ovlašćeni isključivo naročiti kvalifikovani subjekti, tako da bi tek na nekom kasnijem nivou razvoja bilo mesta za razmatranje i neposredno odštetnih kolektivnih tužbi. U domaćem ambijentu nema ni mesta ni potrebe za uvođenjem tako komplikovanih i kontroverznih pravnih konstrukta kao što su predstavnik klase ili *cy pres*. Dopuštanje fizičkim licima da neposredno podnose kolektivne tužbe, ma koliko god predstavljalo jak apel na *pathos* u korist „malog čoveka“, nesumnjivo bi prouzrokovalo znatno više štete nego koristi. Krajnje je dubiozno da bi u domaćem ambijentu bilo ko osim organa vlasti i specijalizovanih pravnih lica uopšte bio spreman i/ili sposoban da preuzme na sebe rizik naknade troškova izgubljenje kolektivne parnice.<sup>183</sup> Umesto toga, sasvim je dovoljno da ovlašćenje na podnošenje kolektivnih tužbi bude priznato tek užem krugu pravnih lica koja ispunjavaju naročite uslove i koja bi bila upisana u odgovarajući registar, kao i pojedinim organima vlasti. Učešće advokata u ovim postupcima nije moguće u potpunosti eliminisati, što ne znači da nije poželjno preispitivanje pravila o troškovima u ovom kontekstu.

Učenjem na ranijim greškama i razumnim prilagođavanjem novonastalim globalnim okolnostima, zakonodavac može da prevaziđe ili makar umanjí znatan deo savremenih izazova u vezi sa obezbeđenjem prava na pravdu.

---

<sup>179</sup> V. *inter alia*: Zoran Nedeljković, „Fukujamino učenje o kraju istorije i poslednjem čoveku“, *Zbornik radova Filozofskog fakulteta u Prištini*, br. 37, 2007, 325–342.

<sup>180</sup> Da proceduralni „kraj istorije“ nije moguć ni u SAD i da se razvoj kolektivne dimenzije parničnog postupka neće zaustaviti na dihotomiji „individualna tužba – *class action*“, ukazuje R. A. Nagareda, op. cit., 1165.

<sup>181</sup> „Sva bića dosad stvorila su nešto više od sebe: a vi zar hoćete da budete oseka te velike plime, rađe još da se ponovo vratite k životinji nego da prevladate čoveka?“ Fridrih Niče, *Tako je govorio Zaratustra*, Grafos, Beograd, 1983, 14.

<sup>182</sup> Jelica Antelj, „Razmatra se 'povratak' kolektivne tužbe potrošača“, *Politika*, 28. 6. 2023, <https://www.politika.rs/sr/clanak/559452/Ekonomija/Razmatra-se-povratak-kolektivne-tuzbe-potrosaca>.

<sup>183</sup> Slično: J. Veličković, op. cit., 290.

BOŽIDAR V. STOJILJKOVIĆ, LL.M.  
Associate at the Commercial Court in Požarevac

## COLLECTIVE LAWSUITS AT HISTORIC CROSSROADS

### Summary

Collective lawsuits initiate special contentious proceedings in which it is possible to deliver verdicts with an expanded effect which encompasses even the members of the collective that was defined in the suit that did not participate at all in the proceedings. After considering the general issues of *res iudicata* and mass lawsuits, this paper deals with the historical origins of collective lawsuits, starting from the earliest traces in medieval and early modern England, which is followed with a description of the creation and the reformation of the class action in the US. The paper then describes the most important characteristics of the current regulation on class actions and related legal institutes in the US, including *cy pres* and arbitration clauses. The second part of the paper starts with a brief summary of the recent developments regarding the global expansion of collective lawsuit regulation, paying particular attention to the People's Republic of China and Montenegro. This is followed by an analysis of the collective lawsuit legislative framework in the Republic of Serbia, with a focus on the Chapter XXXVI of the Civil procedure law of Serbia and the Constitutional court decision that deemed the former unconstitutional. The paper's conclusion contains a few moderate remarks regarding collective lawsuits *de lege ferenda*.

*Key words:* collective lawsuit, class action, procedure for protection of collective rights and interests of citizens, *res iudicata*, discrimination

### Literatura

- Antelj J., „Razmatra se 'povratak' kolektivne tužbe potrošača“, *Politika*, 2023, <https://www.politika.rs/sr/clanak/559452/Ekonomija/Razmatra-se-povratak-kolektivne-tuzbe-potrosaca>.
- Babović B., „Zaštita kolektivnih interesa potrošača“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 2, tom 62, 2014.
- Biard A., Voet S., „Collective Redress in the EU: Will It Finally Come True?“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021.
- Blanchard B., „China executes two for tainted milk scandal“, *Reuters*, 2009. <https://www.reuters.com/article/world/china-executes-two-for-tainted-milk-scandal-idUSTRE5AN0YM/>.
- Bodiroga N., *Ustavna jemstva u parničnom postupku*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
- Bone R. G., „In Defense of the *Cy-Pres-Only* Class Action“, *Lewis & Clark Law Review*, Iss. 2, Vol. 24, 2020.
- Canaves S., „Hong Kong Adds Tests For Melamine in Food“, *The Wall Street Journal*, 31. 8. 2008, <https://www.wsj.com/articles/SB122539286416784997>.

- Carroll M., „Class Action Myopia“, *Duke Law Journal*, No. 5, Vol. 65, 2016.
- Ceccaroni F., „Collective discrimination without an identifiable victim in EU law. Discrimination by public speech“, *Forum di Quaderni Costituzionali Rassegna*, No. 2, 2020.
- „CEZAP: Viši sud potvrdio, CKB banka povrijedila kolektivna prava potrošača u Crnoj Gori“, *CdM*, 2021, <https://m.cdm.me/ekonomija/cezap-visi-sud-potvrdio-ckb-banka-povrijedila-kolektivna-prava-potrosaca-u-crnoj-gori/>.
- „CEZAP: Nova kolektivna tužba protiv CKB banke zbog naknade za obradu kredita“, *PR Centar*, 2021, <https://prcentar.me/clanak/cezap-nova-kolektivna-tuba-protiv-ckb-banke-zbog-naknade-za-obradu-kredita/1831>.
- Coffee J. C., „Law and the Market: The Impact of Enforcement“, *University of Pennsylvania Law Review*, No. 2, Vol. 156, 2007.
- Dorens G., „Sir Otho de Grandison 1238?–1328“, *Transactions of the Royal Historical Society*, Vol. 3, 1909.
- Dožić N., „Kolektivna zaštita potrošača u Crnoj Gori – *de lege lata* i *de lege ferenda*“, *Zbornik radova Zaštita kolektivnih interesa potrošača*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2021.
- Dutta N., „Protecting activists from abusive litigation: SLAPPs in the Global South and how to respond“, International Center for Not-for-Profit Law, 2020, <https://www.icnl.org/wp-content/uploads/SLAPPs-in-the-Global-South-vf.pdf>.
- Fu J., Nicoll G., „The Milk Scandal and Corporate Governance in China“, *Canberra Law Review*, Iss. 3, Vol. 10, 2011, <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/CanLawRw/2011/31.pdf>.
- Fu Y., „Class Actions and Public Interest Litigation in China“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021.
- Gidi A., „Class Actions in Brazil – A Model for Civil Law Countries“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 51, 2003, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=903188](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=903188).
- Greene J., „Disney’s bid to arbitrate husband’s wrongful death suit has a chance“, *Reuters*, 16. 8. 2024, <https://www.reuters.com/legal/litigation/column-disneys-bid-arbitrate-husbands-wrongful-death-suit-has-chance-2024-08-16/>.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo, šesto izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Jakšić A., *Građansko procesno pravo, 11. izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2019.
- Jovanović N., Radović V., Radović M., *Kompanijsko pravo – pravo privrednih subjekata, drugo izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2021.
- Kalven H., Rosenfield M., „The Contemporary Function of the Class Suit“, *The University of Chicago Law Review*, Iss. 4, Vol. 8, 1940.
- Kavaja J., „Kinezi nude bogatstvo uzbunjivačima“, *Politika*, 16. 2. 2013, <https://www.politika.rs/sr/clanak/249165>.

- Keča R., Knežević M. S., *Građansko procesno pravo: priručnik za polaganje pravosudnog ispita*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Keefe A. J., Levy S. M., Donovan R. P., „Lee Beats Ben Hur”, *Cornell Law Quarterly*, No. 3, Vol. 33, 1948
- Kennedy J. E., „Digging for The Missing Link“, *Vanderbilt Law Review*, No. 5, Vol. 41, 1988.
- Kozar V., *Komentar Zakona o parničnom postupku*, Poslovni biro, Beograd, 2011.
- Lepetić J., „Mehanizmi kolektivne zaštite u kompanijskom pravu i pravu tržišta kapitala – Kolektivna tužba akcionara”, *Pravo i privreda*, br. 4–6, 2016.
- Lord Nottingham’s „*Manual of Chancery Practice*“ and „*Prolegomena of Chancery and Equity*“, Yale D.E.C. (ed.), Cambridge University Press, London, 1965.
- Lutovac Z., „Novine u Zakonu o parničnom postupku – Novi ZPP“, *Bilten Vrhovnog kasacionog suda*, br. 3, 2011.
- Marcin R. B., „Searching for the Origin of the Class Action“, *Catholic University Law Review*, Iss. 3, Vol. 23, 1974.
- Marcus D., „Flawed But Noble: Desegregation Litigation and its Implications for the Modern Class Action“, *Florida Law Review*, No. 3, Vol. 63, 2011.
- Marcus D., „The History of the Modern Class Action: *Sturm und Drang*, 1953–1980“, *Washington University Law Review*, No. 3, Vol. 90, 2013.
- Marcus R. L., „The Big Bad Wolf: American Class Actions“, *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Intersentia, Cambridge, 2014.
- McGovern F. E., „Second-Generation Dispute System Design Issues in Managing Settlements“, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, No. 53, Vol. 24, 2008.
- McIntosh W. V., Cates C. L., *Multi-Party Litigation: The Strategic Context*, UBC Press, Vancouver, 2009.
- Mezetović Međić S., „Aktivna legitimacija u postupcima kolektivne zaštite – ima li mjesta za advokate?“, *Zbornik radova Zaštita kolektivnih interesa potrošača*, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2021.
- Mullenix L. S., „For the Defense: 28 Shades of European Class Actions“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021.
- Nagareda R. A., „Embedded Aggregation in Civil Litigation“, *Cornell Law Review*, Iss. 6, Vol. 95, 2010.
- Nedeljković Z., „Fukujamino učenje o kraju istorije i posljednjem čoveku“, *Zbornik radova Filozofskog fakulteta u Prištini*, br. 37, 2007.
- Niče F., *Tako je govorio Zaratustra*, Grafos, Beograd, 1983.
- Pajvančić M., Petrušić N., Jašarević S., *Komentar Zakona o ravnopravnosti polova*, Udruženje građana „Centar modernih veština“, Beograd, 2010, [http://www.kss.org.rs/news/2013/09/src/1309komentar\\_zakona\\_o\\_ravnopravnosti\\_polova.pdf](http://www.kss.org.rs/news/2013/09/src/1309komentar_zakona_o_ravnopravnosti_polova.pdf).
- Perović S., *Besede sa Kopaonika*, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd, 2018.

- Poznić B., *Komentar Zakona o parničnom postupku: prema tekstu zakona iz 1976. godine sa donjim izmenama i dopunama*, Službeni glasnik, Beograd, 2009.
- Protić D., Grga K., „Izveštaj o potrebi rešavanja problema masovnih parnica i mogućnostima uvođenja kolektivne tužbe u pravni poredak Republike Srbije“, Centar za evropske politike, Beograd, 2022, [https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2022/09/CEP\\_Otvorenavrata-pravosudja\\_special-report\\_ciklus-2021.pdf](https://cep.org.rs/wp-content/uploads/2022/09/CEP_Otvorenavrata-pravosudja_special-report_ciklus-2021.pdf).
- Račić R., Radončić Dž., „Strateški postupci protiv učešća javnosti“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2022.
- Redish M. H., Larsen N. D., „Class Actions, Litigant Autonomy, and the Foundations of Procedural Due Process“, *California Law Review: Symposium Dedicated to the Work of Professor Paul J. Mishkin*, 2007.
- Reed R., „Does signing up for Disney+ mean you can never sue The Walt Disney Company?“, *Harvard Law Today*, 19. 8. 2024., <https://hls.harvard.edu/today/does-signing-up-for-disney-mean-you-can-never-sue-the-walt-disney-company/>.
- Rossman S. T., Edelman D. A., *Consumer Class Actions*, National Consumer Law Center, Boston, 2002.
- „Saopštenje medijima“, *Efektiva*, 2013, <https://efektiva.rs/aktuelnosti-efektiva/aktuelnosti-krediti/saopstenje-medijima/>.
- Schwartz D. H., „Understanding the Elements of a Civil RICO Claim“, 2024, <https://www.lodhs.com/blog/understanding-the-elements-of-a-civil-rico-claim/>.
- Spence S. T., „Looking back... in a collective way: A short history of class action law“, *Business Law Today*, No. 6, Vol. 11, 2002.
- Spencer A. B., „Class Actions, Heightened Commonality, and Declining Access to Justice“, *Boston University Law Review*, No. 2, Vol. 93, 2013.
- Stanković G., Boranijašević V., *Građansko procesno pravo*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Sternlight J. R., „Mandatory Binding Arbitration and the Demise of the Seventh Amendment Right to a Jury Trial“, *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, Iss. 3, Vol. 16, 2001.
- „Tainted Milk Lawsuit Rejected“, *PBS*, 2008, <https://www.pbs.org/wnet/wideangle/uncategorized/tainted-milk-lawsuit-rejected/3780/>.
- Tasić A. N., „Postupak u parnicama za zaštitu od diskriminacije“, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš, 2016.
- Uzelac A., „Why No Class Actions in Europe? A View from the Side of Dysfunctional Justice Systems“, *Multi-Party Redress Mechanisms in Europe: Squeaking Mice?*, Intersentia, Cambridge, 2014.
- Uzelac A., Voet S., „Collectivization of European Civil Procedure: Are We Finally Close to a (Negative) Utopia?“, *Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail?*, Springer, Cham, 2021.

- Vasiljević M., *Komentar Zakona o privrednim društvima sa odabranom sudskom praksom i registrom pojmova: prema stanju zakonodavstva od 31. avgusta 2023. godine*, Službeni glasnik, Beograd, 2023.
- Veličković J., „Koncept predstavničke parnice anglosaksonskog prava – potreba razumevanja kolektivne tužbe kao preduslov za uspešnu pravnu transplantaciju“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2022.
- Vukčević M., „Tužba za zaštitu kolektivnih interesa potrošača u crnogorskom zakonodavstvu i praksi“, *Zbornik radova 34. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, tom III, Beograd, 2021.
- Wegman Burns J., „Decorative Figureheads: Eliminating Class Representatives in Class“, *Hastings Law Journal*, No. 1, Vol. 42, 1990.
- Williams R. C., „Due Process, Class Action Opt Outs, and the Right Not To Sue“, *Columbia Law Review*, No. 3, Vol. 115, 2015.
- Yeazell S. C., „Group Litigation and Social Context: Toward a History of the Class Action“, *Columbia Law Review*, No. 6, Vol. 77, 1977.
- Yeazell S. C., „The Past and Future of Defendant and Settlement Classes in Collective Litigation“, *Arizona Law Review*, No. 4, Vol. 37, 1997.
- Zhang C., *Win in Chinese Courts*, Springer, Singapore, 2023, <https://library.oapen.org/handle/20.500.12657/63969>.

ORIGINALAN NAUČNI RAD





DUŠKO DIMITRIJEVIĆ

## PRINCIP DOBROSUSEDSTVA U MEĐUNARODNOM PRAVU

*Svaka ozbiljnija analiza međunarodnih odnosa koja odražava dobrosusedstvo pretpostavlja postojanje država i međunarodnih pravila koja regulišu njihove međusobne odnose. Susedski odnosi između država danas su složeniji nego što su bili u prošlosti. Ovo je posebno važno, ako se ima u vidu da susedne države često dele zajedničke vrednosti, kao što su vodni tokovi, energetske i mineralne izvore, biološko blago, kulturna baština i dr. Susedne države neretko dele i zajedničku istorijsku sudbinu i suočavaju se sa zajedničkim opasnostima poput ratova i prirodnih katastrofa. Bliža saradnja među susednim državama postala je otud imperativ za njihov dalji opstanak i odživi razvoj. Koncept susedstva nije više ograničen isključivo geografskom blizinom, već se, s obzirom na socijalni razvoj, sve više pomera ka međuzavisnosti koja se odnosi na čitav svet u kojem dolazi do globalizacije i povezivanja najrazličitijih oblasti međudržavnih odnosa koji postaju sve složeniji sa uvećanim brojem međunarodnih subjekata na međunarodnoj političkoj sceni. Sledstveno se i princip dobrosusedstva transformiše u opšti pravni princip ili običajno pravilo koje označava široki model ponašanja koji treba da omogući mirnu koegzistenciju, prijateljski dijalog, razumevanje i saradnju između država.*

*Ključne reči: princip dobrosusedstva, međunarodno pravo, međunarodni odnosi, Ujedinjene nacije*

### U V O D

Transformacija međunarodne zajednice koja se desila nakon završetka Drugog svetskog rata nužno je uticala na sadržaj međunarodnog prava dajući mu novu ulogu

---

Dr Duško Dimitrijević, naučni savetnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu, e-mail: [dimitrijevicd@diplomacy.bg.ac.rs](mailto:dimitrijevicd@diplomacy.bg.ac.rs). Rad je nastao u okviru projekta „Srbija i izazovi u međunarodnim odnosima 2024. godine“, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnoloških inovacija Republike Srbije, a realizuje Institut za međunarodnu politiku i privredu tokom 2024. godine.

i smisao. Međunarodnopravni sistem koji je nastao iz nove društvene strukture sa Ujedinjenim nacijama kao ključnim činiocem u ostvarivanju svetskog mira i bezbednosti, imao je važan zadatak da legitimiše novi politički *status quo* nakon što su se desile tektonske političke promene. Posledice ovih promena bile su u funkciji uspostavljanja novog svetskog poretka koji je pokrenuo nove globalne političke procese, internacionalizaciju svetske privrede i naučno-tehnološku revoluciju. U takvim okolnostima, međunarodno pravo postalo je više zavisno od efektivne moći međunarodne zajednice da vrši funkcije prenosa, podele i razgraničenja državnih nadležnosti.<sup>1</sup>

Osnovni razlog za to bila je pojava šireg spektra međunarodnih subjekata od država i međunarodnih organizacija do transnacionalnih korporacija i drugih ne-državnih subjekata koji su hteli da artikulišu konsenzus u vezi sa novim principima i pravilima međunarodnog prava. Budući da taj konsenzus nije bilo lako postići, međunarodna zajednica počela je širiti svoju ulogu i aktivnosti na međunarodnom planu, što je imalo određene posledice na pravac razvoja međunarodnog prava, kao i na sam položaj država. To se najviše očitovalo kroz mnogobrojne multilateralne međunarodne ugovore i konvencije legislativnog karaktera na osnovu kojih su države sticale određena prava i preuzimale pravne obaveza *erga omnes* karaktera. Sve to, rezultiralo je time da se suverenitet država transformiše u vlast koja stvara uslove za potpuno vršenje državnih funkcija u skladu sa opštim međunarodnim pravom i u skladu sa principima komplementarnosti i koordinacije koji pored međudržavne saradnje pretpostavljaju još i saradnju između drugih subjekata međunarodnih odnosa (od međunarodnih vladinih i nevladinih organizacija do multinacionalnih korporacija i transnacionalnih preduzeća). Pomenuta društvena promena dovela je do pojačane međuzavisnosti i do postepenog razvoja koncepta dobrosusedstva koji je pretpostavljao prihvatanje i primenu zajedničkih pravila ponašanja. U tom kontekstu, države su zadržale moć da odlučuju koje oblasti međusobnih odnosa treba regulisati sopstvenom saglasnošću volja, a na koje od njih valja primeniti opšte principe ili običajna pravila koja proizilaze iz njihovog zajedničkog pravnog nasleđa.

Kako su Ujedinjene nacije od svog osnivanja do danas bile u stalnoj dinamici, teško je s preciznošću utvrditi koji su sve faktori imali uticaj na primenu koncepta dobrosusedstva. Jedan od najvažnijih faktora svakako je bila dužnost svih država članica međunarodne zajednice da očuvaju svetski mir i bezbednost. Drugi, koji prirodno proizilazi iz prvog predstavlja obavezu saradnje koja obavezuje države kao

---

<sup>1</sup> Prema ovom, suštinski monističkom pristupu, međunarodno pravo ima primarnost u odnosu na državno pravo, jer ne ostavlja neki legalni *vacuum*, a omogućava eksplikaciju preobražaja državnog suvereniteta u, „izraz nadležnosti koju međunarodno pravo posredno deli i prenosi raznim međunarodnim pravnim subjektima. V. Charles de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, Paris, 1953, 30 i dalje; Hans Kelsen, *Das problem der Souveränität die theorie des Volkrechts: Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre* Tübingen, Mohr, 1920, 236.

subjekte međunarodnog javnog prava. U prethodnim vremenima međunarodno pravo bilo je samo zakon koegzistencije koji je regulisao interakcije između država, kao i njihov zajednički suživot u vremenu rata i mira (*jure bello ac pacis*). Pod uticajem političkih, ekonomskih i socijalnih promena koje su se desile nakon Prvog, a potom i Drugog svetskog rata, sazrela je ideja o neophodnosti mirenja državnog suvereniteta sa idejom međunarodne zajednice (*diversum in diversis nationibus*).<sup>2</sup> Sledstveno je i ideja o očuvanju mira kroz jačanje solidarnosti i međusobne saradnje bila jedna od ključnih koja je doprinela formulisanju principa dobrosusedstva. Njegova međunarodnopravna konceptualizacija pomerila je postojeća pravila o suživotu država u pravcu međunarodne saradnje koja je bila i prirodna posledica novog razmišljanja o ratu i miru u smislu „pozitivnog mira“ koji je trebalo da dovede do formiranja institucija i struktura potrebnih za održanje miroljubive koegzistencije unutar međunarodne zajednice.<sup>3</sup> U tom smislu, krajnji cilj međunarodne saradnje nije bio samo ojačavanje međunarodnog mira i bezbednosti, već i uklanjanje uzroka koji dovode do međudržavnih sukoba, nasilja i socijalne nepravde za koju se sve više mislilo da čini razlog nastanka principa dobrosusedstva. Inače, ključna dimenzija socijalne pravde kao distributivne pravde u međunarodnim odnosima oblikovana je procesom dekolonizacije i političke emancipacije jednog broja zemalja pod okriljem Ujedinjenih nacija. Pružajući pomoć novim nezavisnim državama, Ujedinjene nacije zamenile su koncept razvoja konceptom ekonomskog i društvenog napretka. Ovaj koncept vremenom je evoluirao u ključnu komponentu svetskog mandata Ujedinjenih nacija.<sup>4</sup> Glavna svrha ovakvog pristupa bilo je zatvaranje jaza koji je postojao između razvijenih zemalja i zemalja u razvoju. To je bio i logičan sled događaja budući da je koncept ekonomskog i društvenog napretka bio povezan sa principom suverene jednakosti kao jednim od simbola državnog identiteta u međunarodnim odnosima i kao bitnom osnovom za primenu principa dobrosusedstva.

---

<sup>2</sup> Pitman B. Patter, „Development de l'organisation internationale (1815–1914)“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, La Haye, Vol. 64, 1938, 71–155.

<sup>3</sup> Johan Galtung, „Violence, Peace, and Peace Research“, *Journal of Peace Research*, No. 3, Vol. 6, 1969, 167–191.

<sup>4</sup> Na zasedanju Generalne skupštine Ujedinjenih nacija održanom 12. decembra 1974. godine, usvojena je Povelja o ekonomskim pravima i obavezama država. Njome je izvršena kodifikacija i progresivni razvoj regulatornog okvira Novog međunarodnog ekonomskog poretka (NMEP). Ideje koje se promovišu u Povelji odnose se na unapređenje ravnopravnih međunarodnih ekonomskih odnosa, koji treba da budu zasnovani na suverenoj jednakosti, međuzavisnosti, zajedničkom interesu i saradnji svih država bez obzira na njihov ekonomski i društveni sistem. Suštinski, Povelja je značila prekretnicu u načinu normativnog regulisanja tokova razvoja međunarodne zajednice, a što je imalo za cilj da doprinese stvaranju uslova za postizanje opšteg ekonomskog i društvenog napretka. V. Duško Dimitrijević, „Ka pravednijem svetskom ekonomskom poretku – od ideje do realizacije“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda* (ed. Jelena Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, br. 3, Vol. 36, Beograd, 2023, 391–415.

Princip suverene jednakosti odražava prava i obaveze država koje proizilaze iz njihova dva opštepriznata atributa: suvereniteta i jednakosti. Suverenitet kao opšte priznati kvalitet država označava najvišu vlast na teritoriji koja omogućava nezavisan pravac delovanja. Koncept teritorijalnog suvereniteta daje svim državama maksimalnu slobodu u bavljenju unutrašnjim i spoljnim poslovima. Interno označava državnu nadležnost u teritorijalnim granicama nacionalne jurisdikcije (*domainè reserve, domestic jurisdiction*), dok se spolja odnosi na političku nezavisnost ili nezavisno ponašanje država u njihovim međunarodnim odnosima.<sup>5</sup> Da bi se suverenost na unutrašnjem i spoljnom planu ostvarila potrebna je pravna jednakost koja omogućava državama da se na nju pozivaju radi ostvarenja jednakog tretmana pred zakonom tj. jednakog postupanja u pogledu ostvarivanja prava i obaveza predviđenih međunarodnim pravom.<sup>6</sup>

Iako je u međunarodnoj praksi to teško ostvarljivo (zbog razlika u političkoj, vojnoj i ekonomskoj snazi država, te stalnoj težnji velikih da ograniče suverenitet malih država), međunarodna zajednica je išla u pravcu pozitivnog razvoja, tako da su se određena pravila ponašanja nametala svima. Ovo ujednačavanje je formalno-pravno sprovedeno kroz čl. 2(1) Povelje Ujedinjenih nacija, kojim se obezbeđuje jednak pravni status država unutar, ali ne i iznad međunarodnog prava. To je od posebne važnosti ako se uzme u obzir da suverena jednakost obuhvata više vidova poput jednakosti pred pravosuđem, potom priznavanja prava svojstvenih punom suverenitetu i nametanja dužnosti poštovanja ličnosti drugih država, zatim uvažavanja nepovredivosti teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti drugih država, te prihvatanja prava na slobodan izbor i razvoj sopstvenih političkih, društvenih, ekonomskih i kulturnih sistema, uz dužno poštovanje svih preuzetih međunarodnih obaveza i njihovo izvršavanje u dobroj veri (*bona fides*).

S obzirom na različite vidove suverene jednakosti država, njegovo ostvarivanje u praksi mora biti sagledavano u kontekstu položaja i prava drugih subjekata međunarodnih odnosa. Njihova formalno zagarantovana ravnopravnost umnogome zavisi od složenih i dinamičnih procesa u međunarodnoj zajednici. Stoga, postojanje različitih vidova suverene jednakosti u svetlu principa dobrosusedstva ne bi trebalo da vodi podređenom položaju država prema drugim subjektima, jer bi drugačije stanje bilo u suprotnosti sa njihovim pravnim statusom nezavisnih i suverenih država. S obzirom da uspostavljanje dobrosusedskih odnosa pretpostavlja prijateljske odnose među državama, ali i dobre odnose među narodima, dobrosusedski odnosi mogu

<sup>5</sup> Marek Stanislaw Korowicz, „Some Present Aspect of Sovereignty in International Law“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Vol. I, La Haye, 1961, 64.

<sup>6</sup> Đura Ninčić, *Problem suverenosti u Povelji i praksi Ujedinjenih nacija*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1967, 49.

obuhvatati i druge elemente pored pravnih, kao što su zajednički interesi, osećanja, društvene, materijalne i duhovne veze, solidarnost uz saradnju i reciprocitet. Sledstveno, ako bi uspostavljanje dobrosusedskih veza i interakcija bilo uslovljeno simetrijom međusobnih prava i obaveza, kao i odgovornosti na širem socijalnom planu, to bi moglo dovesti do unapređenja prijateljskih odnosa između država.<sup>7</sup>

#### EVOLUCIJA PRINCIPA DOBROSUSEDSTVA

U međunarodnim političkim odnosima princip dobrosusedstva prvi put je zvanično spomenut u inauguralnom govoru predsednika Sjedinjenih Američkih Država Frenklina Ruzvelta (*Franklin Roosevelt*), 4. marta 1933. godine. Nastojeći da osudi američki intervencionizam u Latinskoj Americi, on je istakao da: „U oblasti svetske politike, ovaj narod bih posvetio politici dobrog suseda – komšije koji odlučno poštuje sebe i, zato što to čini, poštuje prava drugih.“<sup>8</sup> Da bi se stvorio jedan „svet suseda“, bilo je potrebno da se Sjedinjene Američke Države odreknu intervencionizma, tj. mešanja u unutrašnje ili spoljne poslove drugih država, što je u godinama koje su nadolazile bilo teško ostvarljivo. I pored pokušaja da se princip dobrosusedstva zvanično legitimiše na pan-američkim konferencijama u Buenos Ajresu 1934. i u Limi 1936. godine, do toga ipak nije došlo. Predsednik Ruzvelt zalažući se za mir i neutralnost Sjedinjenih Američkih Država u budućem svetskom sukobu, nije mogao a da ne istakne upozorenje u govoru održanom u Njujorku 14. avgusta 1936. godine, u kojem je izneo da, „ako postoje udaljenije nacije koje nam ne žele dobro, one znaju da smo jaki i da možemo i da ćemo braniti sebe i svoje susedstvo.“<sup>9</sup> Američka politika dobrosusedstva bila je tako, barem „u najavi“, napuštena. Izbijanjem Drugog svetskog rata, i nakon njegovog završetka, kada je došlo do eskalacije Hladnog rata između Istoka i Zapada, politika dobrosusedstva bila je definitivno izopštena iz američke spoljne politike.

Međutim, na širem međunarodnom planu, sa okončanjem Drugog svetskog rata došlo je do izgradnje novog međunarodnog poretka i međunarodnih institucija na čijem čelu su bile Ujedinjene nacije kao međunarodna organizacija sa univerzalnim političkim ciljevima i pravnim principima koji su predstavljali *opinio juris communis* međunarodne zajednice. Od samog početka, Ujedinjene nacije postale su nezamenljiv instrument međunarodne saradnje i ključni faktor u

---

<sup>7</sup> Horst Hutter, *Politics as Friendship: The Origins of Classical Notions of Politics in the Theory and Practice of Friendship*, Wilfrid Laurier UP, Waterloo, 1978, 11–12.

<sup>8</sup> Franklin Delano Roosevelt, *First Inaugural Address*, Washington DC, March 4 1933.

<sup>9</sup> Franklin Roosevelt's Good Neighbor Policy, 1936, History Resources, The Gilder Lehrman Institute of American History, 2024, <https://www.gilderlehrman.org/history-resources/spotlight-primary-source/franklin-roosevelts-good-neighbor-policy-1936>, 15. 9. 2024.

ostvarivanju svetskog mira i rešavanju najznačajnijih političkih, ekonomskih, socijalnih i humanitarnih problema. Uspostavljanje Ujedinjenih nacija i donošenje Povelje, kao fundamentalnog pravnog akta i živog konstitucionalnog okvira za sprovođenje osnovnih ciljeva i principa ove organizacije, značilo je ujedno i početak aktivnosti oko utvrđivanja pravnog sadržaja principa dobrosusedstva. Tako je već na svom drugom zasedanju 1947. godine, Generalna skupština Ujedinjenih nacija ohrabrila saradnju između država po pitanju imigracija, usvojivši rezoluciju o „međunarodnoj saradnji u sprečavanju imigracija koje remete prijateljske odnose među državama“.<sup>10</sup> Tokom 1957. godine, Generalna skupština usvojila je rezoluciju o „mirnim i susedskim odnosima među državama“, kojom je reafirmirala ciljeve i principe Ujedinjenih nacija.<sup>11</sup> Tokom 1958. godine, Generalna skupština je usvojila rezoluciju o „merama za sprovođenje i unapređenje miroljubivih i susedskih odnosa među državama“ kojom je potvrdila da održavanje prijateljskih odnosa među državama proizilazi iz ciljeva i principa Ujedinjenih nacija.<sup>12</sup> Potreba za razvojem principa dobrosusedstva isticana je i u kasnijem periodu rada Generalne skupštine.

Tako je, u periodu između 1979. i 1988. godine, Generalna skupština uložila značajne napore u utvrđivanju sadržaja i svrhe principa dobrosusedstva. Ona je potvrdila značaj dobrosusedstva za održavanje mira i bezbednosti i za razvoj prijateljske saradnje između država. Ukazujući da princip dobrosusedstva nije nekakav statičan, već dinamičan princip kojeg je potrebno stalno razvijati u skladu sa političkim, ekonomskim, društvenim, naučnim i tehnološkim okolnostima, Generalna skupština je istakla i da, „ujednačavanje dugogodišnje prakse i određenih normi dobrosusedstva može ojačati prijateljske odnose i saradnju među državama, u skladu sa Poveljom“.<sup>13</sup>

Na inicijativu Rumunije 1981. godine, Generalna skupština je otpočela sa raspravom o principu dobrosusedstva u cilju jačanja i daljeg razvoja njegovog sadržaja, kao i pronalaženja načina i sredstava za povećanje njegove efikasnosti u međunarodnoj praksi. Privremeni rezultat ovog procesa bila je rezolucija pod nazivom: „Razvoj i jačanje dobrosusedstva među državama“, koja je usvojena 13. decembra

---

<sup>10</sup> United Nations General Assembly Resolution 136 (II), November 17, 1947; UN Doc/A/Res/136.

<sup>11</sup> United Nations General Assembly Resolution 1236 (XII), December 14, 1957; UN Doc/A/Res/1236(XII).

<sup>12</sup> United Nations General Assembly Resolution 1301 (XIII), December 10, 1958; UN Doc/A/Res/1301(XIII).

<sup>13</sup> United Nations General Assembly Resolution 34/99, December 14, 1979; UN Doc/A/Res/34/99.

1984. godine.<sup>14</sup> U njoj je Generalna skupština potvrdila da je dobrosusedstvo u potpunosti u skladu sa ciljevima i principima Ujedinjenih nacija. Ova rezolucija i stavovi koje su države iznele povodom njenog usvajanja (naročito u toku pripremnih radova), sugerisali su da bi princip dobrosusedstva mogao da funkcioniše kao opšti koncept međunarodnog prava koji obuhvata širi spektar prava i obaveza država koje već postoje.<sup>15</sup> S obzirom na to da su usvojene rezolucije Generalne skupštine u ovom periodu imale karakter preporuka za spoljnopolitičko delovanje država, bilo je jasno da rezolucije ne sadrže čvrstu pravnu osnovu za primenu principa dobrosusedstva, već samo instrukcije za njegovo sprovođenje u međunarodnoj praksi kroz oslanjanje na ciljeve i principe Ujedinjenih nacija.<sup>16</sup>

U poslednjoj rezoluciji o dobrosusedstvu usvojenoj 1991. godine, Generalna skupština je izrazila uverenje da se dobrosusedstvo najbolje neguje kad svaka država poštuje vladavinu prava u svojim međunarodnim odnosima.<sup>17</sup> Poštovanje vladavine prava predstavlja temeljnu vrednost koju države moraju da uvažavaju kako bi unapredile svoje međunarodne odnose uključujući i odnose sa svojim susedima. U tom smislu, vladavina prava se postavlja kao bitna pretpostavka za ostvarenje međunarodnog mira i bezbednosti, kao i za postizanje razvoja i ekonomskog

---

<sup>14</sup> United Nations General Assembly Resolution 39/78, December 13, 1984; UN Doc/A/Res/39/78.

<sup>15</sup> Šesti (pravni) komitet Generalne skupštine na sednici održanoj 25. septembra 1985. godine, odlučio je da osnuje Pododbor koji bi pristupio razjašnjavanju i formulisanju elemenata dobrosusedstva. Pododbor, koji je bio politički i geografski reprezentativno telo, podneo je Šestom komitetu ukupno četiri izveštaja u kojima je analizirao pravne i druge elemente koji se odnose na razvoj i jačanje dobrosusedstva, pre svega opšteprihvaćene principe i norme međunarodnog prava koje se odnose na dobrosusedstvo, a koje su sadržane u Povelji i Deklaraciji Ujedinjenih nacija o prijateljskim odnosima, kao i prava i obaveze u vezi sa dobrosusedstvom, saradnjom i razvojem pravnih režima susednih država radi unapređenja njihovih međusobnih odnosa. V. UN Doc A/C.6/40/L.28; UN Doc A/C.6/41/L.14; UN Doc A/C.6/42/L.6; UN Doc A/C.6/43/L.11.

<sup>16</sup> United Nations General Assembly Resolution 36/101, December 9, 1980; UN Doc/A/Res/36/101; United Nations General Assembly Resolution 37/117, December 16, 1982; UN Doc/A/Res/37/117; United Nations General Assembly Resolution 38/126, December 19, 1983; UN Doc/A/Res/38/126; United Nations General Assembly Resolution 39/78, December 13, 1984; UN Doc/A/Res/39/78; United Nations General Assembly Resolution 41/84, December 3, 1986; UN Doc/A/Res/41/84; United Nations General Assembly Resolution 42/158, December 7, 1987; UN Doc/A/Res/42/158; United Nations General Assembly Resolution 43/171B, December 9, 1988; UN Doc/A/Res/43/171B.

<sup>17</sup> United Nations General Assembly Resolution 46/62, Decembar 19, 1991; UN Doc/A/Res/46/62. Iz teksta Rezolucije proizilazi zaključak da bi se pitanje razvoja dobrosusedstva između država moglo ponovo razmatrati u budućnosti, te da ta tačka nije u potpunosti skinuta sa dnevnog reda Generalne skupštine.



i socijalnog napretka kojeg nije moguće ostvariti bez dosledne zaštite ljudskih prava i fundamentalnih sloboda. Sledi otud, da princip dobrosusedstva u velikoj meri traži oslonac u ciljevima Ujedinjenih nacija koji se *inter alia*, odnose na održanje međunarodnog mira i bezbednosti, na razvijanje prijateljskih odnosa zasnovanih na poštovanju načela ravnopravnosti i samoopredeljenja naroda i na postizanje međunarodne saradnje rešavanjem međunarodnih problema, ekonomske, socijalne, kulturne ili humanitarne prirode, uz sveobuhvatno poštovanje ljudskih prava i osnovnih sloboda za sve bez obzira na rasu, pol, jezik ili veru (čl. 1. Povelje).<sup>18</sup>

S obzirom na to da se ispunjavanje ciljeva Ujedinjenih nacija tokom vremena širilo u najrazličitijim oblastima međunarodnog života, Ujedinjene nacije su podržale primenu principa dobrosusedstva u međunarodnoj praksi. Iz međunarodne prakse proizilazi da princip dobrosusedstva sadrži u sebi više značajnih elemenata koji uključuju miroljubivu koegzistenciju, prijateljski dijalog, razumevanje i saradnju između država i naroda. Pravni osnov za njegovu primenu može se naći u preambuli Povelje, u kojoj se naglašava odlučnost država članica Ujedinjenih nacija da, „praktikuju toleranciju i žive zajedno u miru jedne sa drugima kao dobri susedi“ kako bi postigle ciljeve ove organizacije u sprečavanju rata, promovisanju poštovanja ljudskih prava i međunarodnog prava, kao i u promovisanju društvenog napretka i boljih uslova života. Budući da Povelja promovise pravo na samoopredeljenje naroda, ona je u velikoj meri doprinela procesu dekolonizacije i političke emancipacije kolonijalnih naroda, a ujedno je omogućila i afirmaciju koncepta dobrosusedstva u postkolonijalnom periodu.

Glava XI Povelje Ujedinjenih nacija sadrži Deklaraciju o nesamoupravnim teritorijama koja predviđa odgovornost država članica Ujedinjenih nacija za upravljanje teritorijama čiji narodi još nisu postigli punu meru samouprave. U tom smislu, države članice su se složile da se „njihova politika na teritorijama na koje se ova Glava primenjuje mora zasnivati, ništa manje nego kao da je u pitanju oblast njihovih metropola, na opštem principu dobrosusedstva, uz pridavanje dužne pažnje interesima i blagostanju ostalog sveta u socijalnoj, ekonomskoj i trgovinskoj oblasti“ (čl. 74. Povelje). Iz navedenog proizilazi da se princip dobrosusedstva u velikoj meri oslanja na princip samoopredeljenja i ravnopravnosti koji prema čl. 55. Povelje treba da omogući stvaranje uslova za ostvarivanje političke stabilnosti i ekonomskog, socijalnog i kulturnog blagostanja nužnog za održavanje miroljubivih i prijateljskih odnosa u svetu.<sup>19</sup> Budući da su države članice prema čl. 56. Povelje obavezne da

<sup>18</sup> Povelja Ujedinjenih nacija i Statut Međunarodnog suda (eds. M. Šahović, B. Babović), Informacioni cenatar Ujedinjenih nacija, Beograd, 1984.

<sup>19</sup> Milan Šahović, *Putevi savremenog razvoja međunarodnog prava*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1969, 89.

preduzmu zajedničke i pojedinačne akcije u saradnji sa Ujedinjenim nacijama radi postizanja navedenih ciljeva, jasno je da se princip dobrosusedstva nametnuo kao širi politički koncept i „dinamična norma“ čije je jedinstveno tumačenje postalo važno naročito u odnosima među susednim državama.<sup>20</sup>

O tome uostalom svedoči i jedinstveni pristup Generalne skupštine prema unapređenju međunarodnog saradnje na planu progresivnog razvoja i kodifikacije međunarodnog prava koji je tokom niza godina rada doprineo i utvrđivanju pravne sadržine principa dobrosusedstva uvažavajući različita pravila ponašanja država u njihovim međunarodnim odnosima. S tim u vezi, posebnu pažnju Ujedinjenih nacija izazvali su principi iz Deklaracije o unapređenju svetskog mira i saradnje koja je usvojena na Konferenciji azijskih i afričkih država u Bandungu (Indonezija), 24. aprila 1955. godine.<sup>21</sup> U Deklaraciji su proklamovani tzv. *Bandunški principi* koji predstavljaju progresivnu idejnu platformu miroljubive aktivne koegzistencije, političke doktrine nesvrstanosti koja je u prvi plan isticala mirnu i postojanu međunarodnu saradnju svih država sveta bez obzira na razlike u društveno-političkim i ekonomskim sistemima, kulturnim, religijskim i drugim osobenostima.<sup>22</sup> Osnovu ovih principa čine principi sadržani u Sporazumu o saradnji i razgraničenju između Indije i Kine iz 1954. godine, tzv. *Panča-sila* (*Pancha Sila*), koji na hindi jeziku označavaju miroljubivu politiku.<sup>23</sup> Pet principa *Panča-sila* temelje se na uzajamnom poštovanju teritorijalnog integriteta i suvereniteta, nepribegavanja agresiji, nemešanja u unutrašnje poslove drugih država, na ravnopravnosti i obostranoj koristi kao i miroljubivoj koegzistenciji.<sup>24</sup> Banduška konferencija dopunila je ove principe sa novim principima čiji je cilj bila dalja demokratizacija međunarodnih odnosa, osiguranje trajnog mira i opšte bezbednosti.

---

<sup>20</sup> United Nations General Assembly Resolution 46/62, December 9, 1991 (Resolution on the Development and strengthening of good-neighbourliness). U predmetnoj Rezoluciji, Generalna skupština je naglasila da „delujući kao dobri susedi, države mogu pomoći da se osigura da se ostvare ciljevi zbog kojih su Ujedinjene nacije osnovane“.

<sup>21</sup> Sompong Sucharitkul, „The Principles of Good-Neighbourliness in International Law“, *GGU Law Digital Commons*, Paper 559, Golden Gate University School of Law, 1996, 14–17.

<sup>22</sup> Sompong Sucharitkul, „The Principles of Good-Neighbourliness in International Law“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, No. 1–2, Vol. 43, 1996, 407.

<sup>23</sup> Agreement (with exchange of notes) on trade and intercourse between Tibet Region of China and India, *United Nations Treaty Series*, Vol. 29, 1954, 57–81.

<sup>24</sup> Duško Dimitrijević, „Principle of Good-Neighbourliness in International Law“, *Neighbour and Neighbourhood* (eds. D. Furuya, R. Momose), Vol. 11, Research Institute for World Languages, Osaka University, 2010, 6–15.

U tački G finalnog kominiea iz Bandunga, azijske i afričke nacije izrazile su svoje uverenje da bi međusobni odnosi trebalo da budu usklađeni sa deset principa dobrosusedstva i prijateljske saradnje tj. sa tzv. Dasa-sila (*Dasa Sila*), koji bi efektivno mogli doprineti održavanju i unapređenju međunarodnog mira i bezbednosti, dok bi saradnja na ekonomskom, socijalnom i kulturnom planu mogla dovesti do zajedničkog prosperiteta i blagostanja.<sup>25</sup> S obzirom na suprotnosti koje su karakterisale tadašnje međunarodne odnose u kojima je postojala diskrepancija između država kapitalističkog i socijalističkog društveno-političkog sistema, između visoko razvijenih država i država u razvoju, uključivanje principa aktivne miroljubive koegzistencije u međunarodnu političku praksu značilo je između ostalog, prihvatanje i preciziranje principa sadržanih Povelji Ujedinjenih nacija poput principa zabrane upotrebe sile ili pretnje silom protiv suvereniteta, teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti država, potom zabrane intervencije u unutrašnje poslove drugih država, zabrane korišćenja sporazuma o kolektivnoj odbrani radi ostvarenja posebnih interesa velikih sila ili radi vršenja pritisaka na druge države, zatim prihvatanje obaveza poštovanja ljudskih prava, uključujući i poštovanje ravnopravnosti i prava naroda na samoopredeljenje, prihvatanje obaveze da se međunarodni sporovi rešavaju mirnim sredstvima, prihvatanje dužnosti unapređenja međunarodne saradnje i obaveze doslednog izvršavanja preuzetih međunarodnih obaveza. Usvajanjem navedenih principa, države Trećeg sveta izrazile su spremnost da promovišu nezavisnu i potpuno ravnopravnu međunarodnu poziciju van dotadašnjih, u velikoj meri okoštalih hegemonističkih i prevaziđenih blokovskih podela između Istoka i Zapada. Primena Bandunških principa doprinela je postepenom popuštanju ili detantu između velikih sila.<sup>26</sup>

<sup>25</sup> Bandunški principi uključuju sledeće: 1) poštovanje osnovnih ljudskih prava i ciljeva i principa povelje Ujedinjenih nacija; 2) poštovanje suvereniteta i teritorijalnog integriteta svih država; 3) priznanje jednakosti svih rasa i jednakosti svih velikih i malih naroda; 4) uzdržavanje od intervencije ili mešanja u unutrašnje stvari druge zemlje; 5) poštovanje prava svake nacije da se brani, pojedinačno ili kolektivno, u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija; 6) uzdržavanje od upotrebe aranžmana kolektivne odbrane da služe bilo kakvim posebnim interesima velikih sila; 7) uzdržavanje bilo koje države od vršenja pritisaka na druge države; 8) uzdržavanje od akata ili pretnji agresijom ili upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta ili političke nezavisnosti bilo koje zemlje; 9) rešavanje svih međunarodnih sporova mirnim sredstvima, kao što su pregovori, mirenja, arbitraže ili sudsko rešavanje, kao i drugim mirnim sredstvima po sopstvenom izboru, u skladu sa poveljom Ujedinjenih nacija i, 10) promovisanje zajedničkih interesa i saradnje. V. Final Communique of the Asian-African Conference held at Bandung from 18<sup>th</sup> to 24<sup>th</sup> April 1955, Kementerian Luar Negeri Republik Indonesia, [https://bandungspirit.org/IMG/pdf/anri-bandung\\_conference-final\\_communique.pdf](https://bandungspirit.org/IMG/pdf/anri-bandung_conference-final_communique.pdf), 8. 8. 2024.

<sup>26</sup> Ljubodrag Dimić, „Josip Broz Tito and the beginnings of the Non-Aligned-Movement“, *The 60th Anniversary of the Non-Aligned Movement* (eds. D. Dimitrijević, J. Čavoški), Institute of International Politics and Economics, Belgrade, 2021, 60 i dalje.

Svoj izraz, Bandunški principi našli su u Deklaraciji o davanju nezavisnosti kolonijalnim zemljama i narodima koju je usvojila Generalna skupština 1960. godine.<sup>27</sup> Iako se u tač. 2. Deklaracije garantuje pravo na samoopredeljenje „svim narodima“, tumačenjem sadržaja Deklaracije proizilazi da je reč o narodima koji se nalaze u bivšim kolonijalnim područjima, odnosno u područjima koja su bila pod mandatom Društva naroda između dva svetska rata, a koja su nakon Drugog svetskog rata podvrgnuta režimima nesamoupravnih i starateljskih teritorija unutar sistema Ujedinjenih nacija. Deklaracija u tom smislu naglašava nužnost brzog i bezuslovnog okončanja kolonijalizma kroz sprovođenje odredaba sadržanih u Glavama XI, XII i XIII Povelje, s ciljem davanja nezavisnosti svim zavisnim teritorijama, bez pravljenja bilo kakve razlike.<sup>28</sup> Deklaracija odbija mogućnost podvrgavanja naroda novom stranom potčinjavanju, dominaciji i eksploataciji i odbacuje secesiju kao način ostvarivanja prava na samoopredeljenje.<sup>29</sup> Na pomenuti način, sprovođenje dekolonizacije i davanje nezavisnosti ranijim zavisnim teritorijama i narodima koje se ostvarivalo realizacijom prava na samoopredeljenje, bilo je povezano i sa principom dobrosusedstva čije se značenje proširilo u novim istorijskim okolnostima u kojima su Ujedinjene nacije težile stvaranju nove kulturno otvorene, reprezentativne i pluralističke svetske zajednice.<sup>30</sup>

Koncept dobrosusedskih odnosa dalje je razrađen u u Deklaraciji o principima međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i saradnji država u saglasnosti sa Poveljom Ujedinjenih nacija usvojenom sa Rezolucijom Generalne skupštine 2625(XXV) od 24. oktobra 1970. godine.<sup>31</sup> Deklaracija o prijateljskim odnosima u preambuli podseća da su „narodi Ujedinjenih nacija odlučni da praktikuju toleranciju i žive zajedno u miru jedni s drugima kao dobri susedi“. Usvajanje Deklaracije značilo je utvrđivanje pravaca daljeg razvoja koncepta dobrosusedstva.

---

<sup>27</sup> Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, UN General Assembly, December 14, 1960, A/RES/1514(XV).

<sup>28</sup> Hanna Bokor Szegö, „The International Legal Content of the Right of Self-Determination as Reflected by the Desintegration of the Colonial System“, *Questions of International Law*, Budapest, 1966, 7–41.

<sup>29</sup> U tač. 6. Deklaracije predviđena je antisecesiona klazula prema kojoj je, „svaki pokušaj delimičnog ili potpunog razbijanja nacionalnog jedinstva i teritorijalne celovitosti nespojiv sa ciljevima i načelima Povelje Ujedinjenih nacija“. V. Ivo Škrabalo, „Pravo naroda na samoodređenje i međunarodna zajednica“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, br. 1–2, 1976, 55.

<sup>30</sup> Edward McWhinney, *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, United Nations Audiovisual Library of International Law, New York, 2008, 1.

<sup>31</sup> Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations, UN General Assembly, October 24, 1970, A/RES/2625(XXV).

Ovako ambiciozno postavljeni cilj trebalo je da se postigne kroz artikulaciju sedam principa koji pokrivaju široki spektar međunarodnopravnih pitanja. Otud se ova Deklaracija još naziva i „Deklaracijom sedam principa”. Njome su formulisani sledeći principi 1) princip zabrane upotrebe sile ili pretnje; 2) princip mirnog rešavanja međunarodnih sporova; 3) princip neintervencije; 4) princip međusobne saradnje u skladu sa Poveljom; 5) princip ravnopravnosti i samoopredeljenja naroda; 6) princip suverene jednakosti i, 7) princip izvršavanja međunarodno preuzetih obaveza u dobroj veri. Pošto se Deklaracija bavila veoma osetljivim pitanjima od važnosti za održavanje međunarodnog mira i bezbednosti, Deklaracija je imala i poseban značaj u identifikaciji *opinion juris communis* međunarodne zajednice.<sup>32</sup> Stoga je morala biti jedinstveno interpretirana u kontekstu opštih principa i ciljeva sadržanih u Povelji Ujedinjenih nacija čija se važnost nije dovodila u pitanje.<sup>33</sup> Sledstveno, a polazeći od prvog navedenog principa zabrane sile, Deklaracija je potvrdila njegovu važnost budući da je princip sadržan u čl. 2(4) Povelje Ujedinjenih nacija po kojem svaka upotreba sile ili pretnje protiv teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti nije pravno nedozvoljena (što se odnosi i na slučajeve gde bi sila ili pretnja bila nespojiva sa drugim ciljevima Ujedinjenih nacija).<sup>34</sup>

<sup>32</sup> Antônio Augusto Cançado Trindade, *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston, 2013, 74 i dalje.

<sup>33</sup> Edward McWhinney, „Friendly Relations and Co-operation among States: Debate at the Twentieth General Assembly, United Nations“, *American Journal of International Law*, Vol. 60, 1966, 356–361; Milan Šahović, „Codification des principes du droit international des relations amicales et de la co-opération entre les Etats“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, la Haye, Vol. 137/III, 1972, 243–310; Gaetano Arango-Ruiz, „Friendly Relations Resolution“, *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), Vol. II, Elsevier, Amsterdam / Laussane / New York/ Oxford/ Shannon / Singapore / Tokyo, 1995, 485–490.

<sup>34</sup> Deklaracija o prijateljskim odnosima umnogome je doprinela usvajanju rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 3314 (XXIX) od 14. decembra 1974. godine, u čijem je prilogu pridodata definicija agresije. U čl. 2. Rezolucije utvrđuje se da „prvo otpočinjanje upotrebe oružane sile uz povrede Povelje, predstavlja *prima facie* dokaz o izvršenju akta agresije“. U čl. 3. Rezolucije, nabrajaju se konkretni primeri agresije. Nabranjanje agresivnih akata ne pretpostavlja objavu rata, tako da agresiju predstavlja: a) invazija ili napad oružanim snagama jedne države na teritoriji druge države ili svaka vojna okupacija, čak i privremena, koja proizilazi iz takve invazije ili napada, ili svaka aneksija teritorije ili dela teritorije neke druge države izvršena upotrebom sile; b) bombardovanje od strane oružanih snaga jedne države teritorije druge države ili upotreba ma koje vrste oružja od strane jedne države protiv teritorije druge države; c) blokada luka i obala jedne države od strane oružanih snaga druge države; d) napad od strane oružanih snaga jedne države na kopnene, pomorske ili vazduhoplovne snage ili na mornaricu i civilno vazduhoplovstvo druge države; e) upotreba oružanih snaga jedne države koje su stacionirane na teritoriji druge države uz pristanak države prijema, protivno uslovima koji su predviđeni sporazumom, ili svako produženje njihovog prisustva na toj teritoriji nakon prestanka sporazuma; f) radnja jedne države kojom stavlja na raspolaganje svoju teritoriju drugoj

Povezujući ovaj princip sa drugim principom o mirnom rešavanju sporova, Deklaracija je navela da isti mora biti primenjen shodno principima suverene jednakosti država i slobodnog izbora sredstava (kao što su pregovori, istrage, posredovanja, mirenja, arbitraže, sudska rešavanja, obraćanja regionalnim ustanovama ili sporazumima itd.). Prema odredbama Deklaracije, princip neintervencije označava zabranu mešanja država ili međunarodnih organizacija u unutrašnje poslove drugih država, odnosno u poslove koji spadaju u njihovu unutrašnju ili spoljnu nadležnost (izuzev u slučaju primene mera Saveta bezbednosti iz Glave VII Povelje ili obaveza prihvaćenih u međunarodnim ugovorima). Poslovi koji spadaju u unutrašnju nadležnost država obuhvataju po pravilu, pravo lokalnog stanovništva da slobodno izabere i razvija svoj politički, društveni, ekonomski i kulturni sistem bez spoljnog mešanja, kao i pravo raspolaganja prirodnim bogatstvima i resursima. U pogledu poslova koji spadaju u spoljnu nadležnost smatra se da ti poslovi obuhvataju pravo država da budu članice međunarodnih organizacija, strane bilateralnih i multilateralnih ugovora i da imaju pravo izbora na neutralni status u međunarodnim odnosima. Princip saradnje u skladu sa Poveljom, obrazložen je kroz utvrđivanje spiska poželjnih oblasti u kojima bi ova saradnja trebalo da se ostvari na uzajamnu korist. Ograničenja u tom pogledu predstavljaju diskreciona prava država da slobodno procenjuju da li će priznati neku državu ili vladu, da li će sa njom uspostaviti diplomatske odnose i da li će zaključiti neki međunarodni ugovor u oblastima saradnje koje su navedene u pomenutom spisku.

Za princip ravnopravnosti i samoopredeljenja naroda, Deklaracija je konstatovala da je u izvesnoj koliziji sa principima teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti. Iako svi narodi imaju pravo da slobodno, bez mešanja spolja odrede svoj politički status, i da slede svoj ekonomski, društveni i kulturni razvoj, to pravo se ne poštuje uvek. Deklaracija je potvrdila da je stvaranje suverene i nezavisne države, slobodno udruživanje ili ujedinjenje s nekom drugom nezavisnom državom i prihvatanje slobodnom odlukom naroda bilo kojeg političkog statusa, u stvari način primene prava na samoopredeljenje. Njegovo kršenje nije dozvoljeno prema međunarodnom pravu, kao što nije dozvoljeno ni nametanje silom bilo kakvog državnog oblika koji bi narod na određenoj teritoriji doveo u neravnan i potčinjen

---

državi, da bi je ova upotrebila za izvršenje agresije protiv treće države; g) upućivanje od strane ili u ime jedne države oružanih bandi, grupa, neregularnih vojnih odreda dobrovoljaca ili plaćenika koji protiv neke druge države vrše oružane akte toliko ozbiljne da se izjednačavaju sa gorenavedenim aktima ili se suštinski s njima mogu poistovetiti. U čl. 4. Rezolucije, konstatuje se da navedena lista nije konačna i da Savet bezbednosti može utvrditi da i drugi akti predstavljaju agresiju u smislu odredaba Povelje. Ako jedna strana izvrši oružanu agresiju na način prethodno definisan ili na bilo koji drugi način koji se kvalifikuje kao agresija, pogođena strana ima pravo da pribegne individualnoj ili kolektivnoj samoodbrani u skladu sa Poveljom. V. Duško Dimitrijević, „Pravo na samoodbranu u funkciji očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti“, *Srpska politička misao*, br. 3, Vol. 37, 2012, 157–191.

položaj.<sup>35</sup> Za princip suverene jednakosti Deklaracija je navela da je reč o pravnoj jednakosti koja je svojstvena državnom suverenitetu i međunarodnopravnom subjektivitetu država. Princip izvršavanja međunarodno preuzetih obaveza Deklaracija je povezala sa svim prethodnim principima budući da ovaj princip pretpostavlja poštovanje principa *bona fides*, kao opšteg pravila ponašanja u međunarodnim odnosima koje zahteva pošteno i savesno postupanje, bez nastojanja da se izigra pun smisao i svrha preuzetih obaveza.<sup>36</sup> Konačno, svi navedeni principi ukazali su na to da je Deklaracija o prijateljskim odnosima umnogome doprinela kodifikaciji i progresivnom razvoju miroljubive koegzistencije koja se nalazi u samoj biti principa dobrosusedstva.

#### MEĐUNARODNA PRAVNA PRIRODA PRINCIPA DOBROSUSEDSTVA

U međunarodnoj pravnoj doktrini preovladava stav da je dobrosusedstvo princip duboko ukorenjen u međunarodnom običajnom pravu.<sup>37</sup> S druge strane, doktrina ne odbija ni stav prema kojem dobrosusedstvo predstavlja opšte pravno načelo koje priznaju civilizovani narodi u skladu sa čl. 38. st. 1. tač. c. Statuta Međunarodnog suda pravde.<sup>38</sup> Ova dva stanovišta međusobno se preklapaju, što ne znači

<sup>35</sup> U čl. 7. Rezolucije Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 3314 (XXIX), potvrđuje se pravo na samoopredeljenje naroda koji su bili pod kolonijalnom upravom, a našli su se u okviru sistema starateljstva i uprave Ujedinjenih nacija. Njihova borba za sticanje nezavisnosti ne podvodi se pod pojam agresije. U tom smislu Rezolucija ne prejudicira ostvarivanje prava na samoopredeljenje naroda ako su narodi bili nasilno lišeni tog prava, kao ni njihovo pravo da se u tom pravcu bore i da zahtevaju podršku u skladu sa načelima Povelje UN i Deklaracije o prijateljskim odnosima. V. Duško Dimitrijević, „Agresija – zločin protiv svetskog mira“, *Međunarodno javno i krivično pravo u 21. veku* (ed. S. Nogo), Liber Amicorum Prof. dr Milenko Kreća, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Intermex, Beograd, 2020, 190–209.

<sup>36</sup> Princip *bona fides* ne nameće se samo u pogledu izvršavanja ugovornih obaveza, presuda ili unutrašnjih propisa, već se nameće i kao relevantno pravilo za većinu pravnih odnosa. U tom pogledu, Međunarodni sud pravde u sporu oko nuklearnih proba između Australije i Francuske iz 1974. godine, potvrdio je da je to jedno od temeljnih načela u pogledu stvaranja i izvršavanja pravnih obaveza. V. Vladimir Đuro Degan, „Opća načela prava u međunarodnom pravu“, *Prinosi*, br. 20, Zagreb, 1984, 1–68.

<sup>37</sup> Hans Kelsen, *The Law of the United Nations: A Critical Analyses of its Fundamental Problems*, Stevens and Sons, London, 1951, 11–12; Juraj Andrassy, „International Relations between Neighbouring States“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Vol. 79/II, La Haye, 1951, 73, i dalje; Alfred Verdross, *Völkerrecht*, Springer, Vienna, 1964, 292–294; Clarence Wilfred Jenks, *Law in the World Community*, David McKay, New York, 1967, 92; Louis F. E. Goldie, „Development of an International Environmental Law – an Appraisal“, *Law, Institutions and the Global Environment* (ed. J. Lawrence Hargrove), Oceana Publications, Dobbs Ferry /A.W. Sijthoff, Leiden, 1972, 104–165.

<sup>38</sup> Friedrich August von der Heydte, „Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht“, *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross* (eds. F. A. von der Heydte et al.), Springer Verlag, Vienna, 1960, 133–145.

da jedno od njih ne odgovara trenutnom stanju koje postoji u međunarodnim odnosima. Budući da se pravna priroda dobrosusedstva može objasniti širokim obimom principa koji se primenjuju u međunarodnoj praksi, to otežava objašnjenje njegove povezanosti sa pravilima običajnog prava ili sa opštim principima prava. Generalno uzevši, između njih ne postoji neka oštra razlika *stricto sensu*, osim što su opšti pravni principi neprecizniji i nejasniji po sadržaju od običajnih pravila i što se za njihovo uspostavljanje ne zahteva stalna neometana međunarodna praksa uz svest o pravnoj obaveznosti (*opinio juris sive necessitates*). Kako opšti pravni principi nastaju u trenutku priznavanja od strane država, princip dobrosusedstva kao opšti pravni princip mogao bi biti nadjačan običajnim pravilom međunarodnog prava. Međutim, ova premisa *per se*, nije sasvim tačna budući da se opšti principi prava tokom vremena mogu preoblikovati u običajna pravila međunarodnog prava istog sadržaja i obima primene u međunarodnim odnosima.<sup>39</sup> Stoga, i pravna klasifikacija dobrosusedstva kao opšteg pravnog principa ili kao običajnog pravila zahteva dalja pojašnjenja u teorijskim raspravama o njegovoj međunarodnoj pravnoj prirodi. Ovaj zaključak proizilazi iz nedovoljne određenosti principa dobrosusedstva u odnosu na prava i obaveze država koja su obuhvaćena normalnim održavanjem međunarodnih odnosa.<sup>40</sup>

Princip dobrosusedstva sadržan je u brojim međunarodnim ugovorima o prijateljstvu i susedskim odnosima, u izjavama državnih organa, kao i u odlukama domaćih i međunarodnih sudova.<sup>41</sup> Svi međunarodni pravni akti u kojima se

---

<sup>39</sup> Nguyen Quoc Dinh, *Droit International Public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1994, 304.

<sup>40</sup> U međunarodnoj pravnoj doktrini navodi se da princip dobrosusedstva postavlja opšti i pravno obavezujući cilj politike, te da je zato više od političkog principa. Takođe se navodi da je princip dobrosusedstva samo vodič za kreatore politike, bez ikakvog preciznog pravnog sadržaja. Međutim, priznaje se da nedostatak preciznog pravnog sadržaja ne znači i potpuno odsustvo pravnog identiteta, budući da princip zahteva striktno poštovanje seta osnovnih normi međunarodnog prava. Sledi zaključak da princip dobrosusedstva zahteva primenu pravila supsidijarnosti u svrhu popunjavanja njegove pravne sadržine. V. Bruno Simma, Daniel-Erasmus Khan, Georg Nolte, Andreas Paulus, *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, Vol. 1, 2012, 1097; Jean Pierre Cot, Alain Pellet, Mathias Forteau, *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, Economica, Paris 2005, 1779–1780; Adriana Kalicka-Mikołajczyk, „The Good Neighbourliness Principle in Relations Between the European Union and its Eastern European Neighbours“, *Adam Mickiewicz University Law Review*, No. 9, 2019, 138–141.

<sup>41</sup> U jurisprudenciji Međunarodnog suda pravde potvrđeno je da pravna kvalifikacija dobrosusedstva u kontekstu garantovanja teritorijalnog azila, onako kako je praktikovan u Latinskoj Americi, može biti razmatrana isključivo kao „ekstra-pravni faktor“ koji se odnosi na kurtoaziju u međunarodnim odnosima. V. Haya de la Torre Case, *ICJ Reports*, 1951, 71, 83. U svom izdvojenom mišljenju, sudija Veramantri je naveo da, „princip dobrosusedstva predstavlja jedan od osnova



eksplicitno ili implicitno upućuje na princip dobrosusedstva sadrže u sebi kao pravilo, i zabranu zloupotrebe prava i vršenja državnih nadležnosti na način kojim bi se ugrozio teritorijalni suverenitet i teritorijalni integritet susednih država (*sic utere tuo alieni non leades*). U tom smislu, princip dobrosusedstva dobija značajnije posredstvom drugih principa i pravila koja mu daju sadržaj i smisao i koja, „odražavajući standarde, potrebe i mogućnosti vremena i mesta“, određuju pravce razvoja spoljnih politika država prema njihovim susedima.<sup>42</sup> Ukoliko bi ova pravila i principi bili zanemareni u spoljnopolitičkom delovanju država, došlo bi izvesno i do kršenja samog principa dobrosusedstva.

Tako, suprotno tradicionalnoj međunarodnoj pravnoj doktrini koja je smatrala da je suverena jurisdikcija svake države na njenoj teritoriji nužno isključiva i apsolutna, današnja doktrina polazi od stanovišta da države generalno priznaju da su teritorijalna suverena prava korelativna i međuzavisna i da su shodno tome podložna recipročnim ograničenjima.<sup>43</sup> Iz navedenog proizilazi i da sam princip dobrosusedstva uspostavlja recipročna pravila ponašanja u vezi sa korišćenjem državne teritorije. Naime, princip dobrosusedstva pretpostavlja da država ne sme da koristi svoju teritoriju ili da dozvoli da se njena teritorija koristi za dela suprotna pravima drugih država, odnosno da države koje dele međunarodne i prirodne resurse moraju biti konsultovane o njihovom pravičnom korišćenju. Odavde sledi zaključak da princip dobrosusedstva odražava jednu objektivnu nužnost uzajamnog poštovanja teritorijalnog suvereniteta, koja *a priori*, podleže određenim inherentnim ograničenjima.<sup>44</sup>

---

modernog međunarodnog prava prema kojem suverene države ne bi mogle da ostvare sopstvene interese u sjajnoj izolaciji jednih od drugih“. Prema njegovom shvatanju, princip dobrosusedstva izričito je priznat kao opšta obaveza u Povelji Ujedinjenih nacija, a što dovoljno svedoči da je princip suštinski deo međunarodnog prava. V. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, *ICJ Reports*, 1996, 429–555; Švajcarski savezni sud u slučaju *Solothurn v. Aargau*, konstatovao je da: „... u međunarodnom pravu, posebno u odnosima unutar saveznih država, važi princip prava susedstva čiji je efekat ostvarivanje sopstvenih prava bez prejudiciranja prava suseda, a s obzirom da su ova prava jednake vrednosti, u slučaju spora mora se postići racionalan kompromis u skladu sa prirodnim uslovima.“ V. The Administration of Justice in the Swiss Federal Court in Intercantonal Disputes, *American Journal of International Law*, No. 2, Vol. 15, 1921, 173

<sup>42</sup> Louis F. E. Goldie, „Special Régimes and Pre-Emptive Activities in International Law“, *International & Comparative Law Quarterly*, No. 3, Vol. 11, 1962, 670–700.

<sup>43</sup> Günther Handl, „Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Pollution“, *American Journal of International Law*, Vol. 69, 1975, 55.

<sup>44</sup> Ulrich Beyerlin, Neighbour States, *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), Vol. III, Elsevier, Amsterdam / Laussane / New York / Oxford / Shannon / Singapore / Tokyo, 1997, 539.

## PRAVNI DOMAŠAJ PRINCIPA DOBROSUSEDSTVA

Istorija pokazuje da je direktan fizički kontakt državnih teritorija, nadležnosti i jurisdikcija bio čest razlog međusobnih konflikata. Ovo je naročito bilo tačno u slučajevima gde su susedne države pripadale antagonističkim političkim sistemima gde je geografska blizina omogućavala uslove koji su dovodili do ozbiljnih političkih nesporazuma, pa čak, i do oružanih sukoba. Iako su susedne države u takvim slučajevima držale zatvorene zajedničke granice, postojala je suštinska potreba da se razvijaju normalni dobrosusedski odnosi. To je važno i za politički slične države koje su živjele u tradicionalnom prijateljstvu i koje su, zbog geografske blizine, bile često suočene sa raznim prekograničnim problemima, posebno sa onim koji su proizilazili iz deljenja zajedničkih prirodnih resursa poput vode, vazduha, sirovin-skih i i energetskih izvora. Sve veći rizik koji proističe iz korišćenja životne sredine koju dele susedne države zahteva od njih da se ponašaju sa dužnom pažnjom i da poštuju prava i interese drugih strana koji su zaštićeni međunarodnim pravom. Ovi specifični uslovi odnosa između susednih država podržavaju *prima facie* stav da susedne države moraju da ispune svoje obaveze ne samo iz moralnih razloga, već i na osnovu poštovanja međunarodnog prava koje je dosta rigoroznije u pogledu nametanja obaveza državama koje nemaju zajedničke granice. U tom smislu međunarodna praksa je jasno profilisala pravni domašaj principa dobrosusedstva budući da je iskristalisala obavezu država da se uzdrže od aktivnosti koje mogu imati štetne posledice na teritoriji susednih država.<sup>45</sup> Pomenute aktivnosti danas prevazilaze puko uzdržavanje od neprijateljskih akcija, uključujući korišćenje ili

---

<sup>45</sup> Svojevremeno je čuveni pravnik i sudija Max Huber utvrdio postojanje šest ključnih principa susedskog prava koji se naslanjaju na privatnopravne principe vezane za svojinu, i to: 1) princip prema kojem države mogu da se slobodno koriste svojom teritorijom i da na njoj vrše vrhovnu vlast, bez mogućnosti mešanja u teritorijalno područje druge države; 2) princip prema kojem radnje koji utiču na prirodno ili veštačko stanje stvari, a samim tim i na prava na drugoj državnoj teritoriji, smatraju se neovlašćenim radnjama koje prelaze granice sopstvene teritorije; 3) princip prema kojem nijedna država nema obavezu da daje prednost drugoj državi, ali ima obavezu da ne prouzrokuje povredu; 4) princip prema kojem se moraju tolerisati nevažni efekti radnji koje prelaze granice, ako su posledica legitimnog korišćenja imovine; 5) princip prema kojem izuzetna ograničenja legitimne upotrebe imovine zahtevaju poseban naslov kao što je ugovor ili zakon o posebnom običaju, budući da ta ograničenja odstupaju od opšteg pravila i, 6) princip prema kojem objekti kroz koje prolazi granična linija (kao što su potoci, bare, reke i jezera), prirodno su pogodni za zajedničku upotrebu, a ne za upotrebu zasnovanu na političkim podelama, te svako od vlasnika može koristiti ove objekte u meri u kojoj već postojeća ili potencijalna legitimna upotreba od strane drugih vlasnika neće biti ograničena niti onemogućena. Sledstveno, korišćenje teritorije koja pripada drugoj državi, zavisi od diskrecionog prava teritorijalnog suverena. V. Max Huber, „Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen“, *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, Vol. 1, 1907, 219–220.

davanje dozvole drugoj državi da koristi njenu teritoriju protiv suseda ili drugih država. Primena principa dobrosusedstva u ovom kontekstu pretpostavlja obavezu da se ne nanosi materijalna ili nematerijalna šteta na teritoriji susednih država u najraznovrsnijim oblastima (počev od životne sredine do zaštite ljudskih i manjinskih prava).<sup>46</sup> U doktrini međunarodnog prava, u tom smislu, razlikuju se tri različite vrste štetnih prekograničnih mešanja u odnosima između susednih država koja su zabranjena principom dobrosusedstva i to, političko, jurisdikcijsko i materijalno mešanje.<sup>47</sup>

Politička mešanja označavaju zadiranja država u unutrašnji politički sistem susedne države. Država čini nezakonito političko mešanje ako pokušava da direktno ili indirektno podrži opozicione grupe na teritoriji susedne države s ciljem izazivanja nereda ili čak rušenja državnog poretka. Isto važi i ako država vrši subverzivnu propagandu u susednoj državi. Međutim, iz međunarodne prakse proizilazi određena nedoumica, da li takva nezakonita politička mešanja između susednih država zahtevaju i posebnu zaštitu principa dobrosusedstva pošto su već zabranjena opštim principom neintervencije?

Jurisdikciona mešanja usko su povezana sa političkim mešanjima. Ona se shvataju kao državni akti ili aktivnosti privatnih lica koje države tolerišu i koje nezakonito ograničavaju nadležnosti susednih država. Primeri ove kategorije mešanja u međunarodnoj praksi uključuju, između ostalog, ispaljivanje projektila preko

<sup>46</sup> Dobar primer iz prakse u tom pogledu odnosi se na Ugovor iz Mاستrihta kojim je stvorena Evropska unija. Njime se uspostavljaju eksteritorijalne obaveze država članica da spreče pretnje ili potencijalne pretnje od ozbiljnog kršenja ekonomskih, socijalnih ili kulturnih prava. Nedostatak pune bezbednosti nije dovoljan razlog prema ovom Ugovoru za neprimenjivanje pravnih lekova i preventivnih mera, odnosno za mešanje u unutrašnje poslove. V. Olivier De Schutter, Asbjørn Eide, Ashfaq Khalfan, Marcos Orellana, Margot E. Salomon, Ian Seiderman, „Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights“, *Human Rights Quarterly*, Vol. 34, 2012, 1114–1115. Nepoštovanje ljudskih prava pod izgovorom da to pitanje spada u isključivu nadležnost povlači međunarodnopravnu odgovornost država. V. Felipe Gómez Isa, „International Protection of Human Rights“, *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges* (eds. F. G. Isa & K. de Feyter), University of Deusto, Bilbao, 2006, 31. U pogledu zaštite manjina, međunarodna praksa nameće negativnu obavezu susednim državama da se uzdrže od aktivnosti nasilne asimilacije ili diskriminacije, što *per se*, povlači i preduzimanje određenih pozitivnih mera koje se odnose na postizanje stvarne ravnopravnosti između manjinskih i većinskih naroda. V. *Minority Schools of Albania*, Advisory Opinion, *PCIJ Reports*, Series A/B No 64, 1995, 17. U Okvirnoj konvenciji za zaštitu nacionalnih manjina Saveta Evrope iz 1995. godine, preduzimanje navedenih pozitivnih mera objašnjava se činjenicom da mere treba da budu odgovarajuće, tj. u skladu sa principom proporcionalnosti kako bi se izbegla povreda prava drugih i njihova diskriminacija. V. Okvirna konvencija za zaštitu nacionalnih manjina sa obrazloženjem, Evropski savet, 2019, 20, <https://rm.coe.int/okvirna-konvencija-za-zastitu-nacionalnih-manjina/168094dfe6>, 3. 9. 2024.

<sup>47</sup> F. A. von der Heydte, op. cit., 133–145.

državne granice, privlačenje lica sa teritorije susednih država u nameri da se izvrši njihovo hapšenje na sopstvenoj teritoriji, davanje dozvole prelaska državne granice iregularnim migrantima, neosnovano proterivanje stranaca, i dr. Generalno uzevši, principi susedskog prava (*Droit de voisinage*, *Voikerehtliches Nachbarrecht*, *Neighborhood law*), zabranjuju državama da se pozivanjem na sopstveni suverenitet ponašaju suprotno teritorijalnoj nadležnosti susednih država.<sup>48</sup>

Materijalna mešanja su mnogo relevantnija u današnjim odnosima između susednih država od dva poslednja pomenuta uplitanja. Ona obuhvataju sve aktivnosti koje preduzima ili toleriše država na sopstvenoj teritoriji, a koja uzrokuju ili mogu uzrokovati značajne štete na teritoriji susedne države. Obaveza da se uzdrži ili spreči takvo mešanje je najznačajnija manifestacija opšteg principa dobrosusedstva prema kome se ostvaruje pravo države na teritorijalni integritet. Materijalna mešanja ispoljavaju se uglavnom u oblastima zaštite životne sredine (zajedničkog korišćenja prirodnih resursa i rešavanja problema prekograničnog i međunarodnog zagađenja). Ovo pravilo dobrosusedstva zabranjuje sve aktivnosti koje sa sobom povlače eksteritorijalne efekte na susedne države, kao što su prekogranični prodori isparenja, prašine, gasa ili radijacije, kao i promene tla i vode koje izazivaju ozbiljnu opasnost po ljudsko zdravlje, a potom i značajne štete živim resursima i eko-sistemima.<sup>49</sup> Države koje su obuhvaćene zabranom dužne su da se u svojim međusobnim odnosima pridržavaju principa prevencije, predostrožnosti, kao i zajedničke podeljene odgovornosti.<sup>50</sup>

U nekim specifičnim slučajevima, kao što su slučajevi gde više država deli međunarodne vodotokove ili gde više država trpi štete zbog dalekosežnog prekograničnog zagađenja, kriterijum geografske povezanosti ili blizine nema odlučujući uticaj na primenu principa dobrosusedstva. Naime, u savremenoj međunarodnoj pravnoj doktrini sve više prevladava mišljenje da pojam „susedstva“ valja proširiti na sve države koje pripadaju određenom međunarodnom sistemu vodotokova ili čija je teritorija izložena prekograničnom zagađenju. Dobrosusedstvo danas po svojoj prilici predstavlja dobro utvrđeno pravilo običajnog prava, iako je u praksi postavljeno kao prilično apstraktan princip međunarodnog prava. To naravno ne znači da princip dobrosusedstva ne može postati operativno pravilo pomoću kojeg je moguće interpretirati odredbe međunarodnih ugovora, kada je to njima predviđeno

---

<sup>48</sup> Hersch Lauterpacht, *Function of Law in the International Community*, Clarendon Press, Oxford, 1933, 289.

<sup>49</sup> U. Beyerlin, op. cit., 540; Tadeusz Gadkowski, „The Principle of Good-Neighbourliness in International Nuclear Law“, *Adam Mickiewicz University Law Review*, 1997, 266–285.

<sup>50</sup> Dragoljub Todić, Mihajlo Vučić, *Prirodni resursi: između prava i konflikta*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2022, 149–158.

kao mogućnost. Pored toga, princip dobrosusedstva mogao bi biti primenjen u praksi na način kojim se manifestuje njegova stvarna priroda iz koje proizilaze određena pravila ponašanja u međunarodnim odnosima koja predstavljaju deo međunarodnog običajnog prava.

Princip dobrosusedstva usko je povezan sa principom: *Sic utere tuo alieno non leades* tj. sa konceptom zloupotrebe prava. Međutim, princip dobrosusedstva i koncept zloupotrebe prava ne mogu se u potpunosti poistovetiti, iako se često ne razlikuju u međunarodnoj pravnoj praksi. Koncept zloupotrebe prava naglašava restriktivni aspekt korišćenja teritorijalnih prava država po kojem se sopstveno pravo ne može koristiti na štetu drugoga (*Qui jure suo utitur alteri non laedit*).<sup>51</sup> S druge strane, dobrosusedstvo znači da svaka država mora da se uzdrži od određenih štetnih aktivnosti na sopstvenoj teritoriji ili da ne vrši aktivnosti koje nanose značajne povrede na teritoriji susednih država.<sup>52</sup> Pojam zloupotrebe prava razlikuje se od dobrosusedstva utoliko što se zloupotreba prava odnosi samo na korišćenje postojećih subjektivnih prava, dok se dobrosusedstvo odnosi na određena specifična prava i obaveze u odnosima između susednih država. Princip dobrosusedstva uspostavlja recipročna pravila ponašanja država samo u vezi sa određenim korišćenjem sopstvene teritorije. Obaveze koje proizilaze iz ovog principa sledstveno se mogu poistovetiti sa negativnim službenostima (koje se razlikuju od pozitivnih službenosti koje dozvoljavaju državi da vrši određene radnje na teritoriji druge države).<sup>53</sup>

<sup>51</sup> U međunarodnom pravu odavno je napuštena tzv. *Harmonova doktorina* promovisana 1895. godine povodom spora SAD i Meksika oko korišćenja voda reke Rio Grande. Harmon, koji je bio ministar pravde SAD, smatrao je da SAD nisu dužne da svojim stanovnicima zabrane upotrebu vodnog toka reke Rio Grande koji protiče kroz njihovu teritoriju, čak i ako tim činom dođe do smanjenja količine vode za države koje se nalaze nizvodno. Prema ovoj doktrini, država pozivajući se na sopstveni suverenitet slobodna je da postupa i preuzima različite aktivnosti na delu međunarodne reke koja protiče kroz njenu teritoriju. Ovakvo stanovište je odbačeno prema pozitivnom međunarodnom pravu, budući da se smatra da je država odgovorna za štete koje pričinu drugim državama preduzimanjem ili popuštanjem određenih aktivnosti na sopstvenoj teritoriji. V. Boris Krivokapić, *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, 324.

<sup>52</sup> Ranier Hofmann, „Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility“, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 45, 1985, 707.

<sup>53</sup> U. Beyerlin, op. cit., 539. U međunarodnom pravu, pozitivne službenosti daju pravo titularu da neposredno izvlači koristi (npr. pravo podizanja postrojenja i uređaja, pravo ribarenja, pravo izgradnje železnica i uspostave carinarnica, pravo slobodnih zona, pravo prolaza oružanih trupa – *droit de tate*, itd.). S druge strane, negativne službenosti označavaju obavezu odricanja od prava ili nečinjenje iz „sopstvene koristi“ (npr. odricanje od vršenja jurisdikcije nad licima i imovinom stranih kompanija, demilitarizacija i odricanja od podizanja fortifikacijskih objekata na

Pravni domašaj principa dobrosusedstva u međunarodnoj praksi očituje se i kroz obavezu država da preduzmu mere za otklanjanje ili smanjenje štete nanete susjednim državama.<sup>54</sup> Države u tom pogledu imaju obavezu dužne pažnje ili revnosti tj. savesnog i razumnog postupanja koje podrazumeva preduzimanje preventivnih mera kako bi se sprečile ili minimizirale ozbiljne i nepovratne štete.<sup>55</sup> Ova obaveza koja je ponovljena u mnogim međunarodnim instrumentima, kao i u raznovrsnoj međunarodnoj jurisprudenciji, predstavlja deo međunarodnog običajnog prava.<sup>56</sup>

Uz navedenu obavezu, države imaju obavezu informisanja, konsultacija i pregovaranja sa susjednim državama. U tom smislu, države pre otpočinjanja aktivnosti koje bi mogle stvoriti značajan rizik od prekograničnog zagađenja, imaju obavezu da pruže susjednim državama odgovarajuće informacije. Pored toga, države su dužne da stupe u konsultacije i pregovore sa drugim državama koje će verovatno biti pogođene, kako bi se dogovorile o merama za sprečavanje značajne prekogranične štete ili smanjenje postojećeg rizika. Obaveza prethodnog informisanja, konsultacija i pregovaranja razvijena je kroz međunarodnu jurisprudenciju. Obično je

---

sopstvenoj teritoriji, i dr.). V. Duško Dimitrijević, *Međunarodnopravno regulisanje teritorije država*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2008, 97–101.

<sup>54</sup> Kenneth B. Hoffman, „State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries“, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 25, 1976, 509–542.

<sup>55</sup> Commentaries to the Draft Articles on Prevention of Transboundary Harm from Hazardous Activities, *Report of the International Law Commission*, Fifty-Third Session, UN GAOR, 56 Sess, Supp. No. 10, UN Doc A/56/10, 2001, 377.

<sup>56</sup> Tako, princip prevencije sadržan je u Stokholmskoj deklaraciji u kojoj se potvrđuje suvereno pravo država da iskorišćavaju vlastite resurse ali i da snose odgovornost za aktivnosti pod njihovom jurisdikcijom ili kontrolom koje mogu prouzrokovati štetu životnoj sredini drugih država ili izvan granica njihove nacionalne jurisdikcije. V. Report of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm, June 15–16, 1972. U *Smelter Case* između Sjedinjenih Država i Kanade, arbitraža je donela odluku kojom se potvrđuje da postoji obaveza država da ne izazivaju prekograničnu štetu po životnu sredinu. Ova obaveza u međunarodnoj praksi često se poistovećuje sa preventivnim principom 21/2 koji se zasniva na principu 21 iz Stokholmske deklaracije i principu 2 iz Deklaracije o životnoj sredini i razvoju Ujedinjenih nacija iz 1992. godine (tzv. Deklaracije iz Rija). Oba principa obezbeđuju da države snose odgovornost da aktivnosti u okviru njihove jurisdikcije ili kontrole ne prouzrokuju ozbiljnu štetu životnoj sredini drugih država. V. Trail Smelter Arbitration, *United Nations Reports of International Arbitral Awards*, Vol. 3, 1941, 1905. U savetodavnom mišljenju povodom zakonitosti pretnje ili upotrebe nuklearnog oružja, Međunarodni sud pravde ponovio je postojanje navedene obaveze države u kontekstu međunarodnog prava koji se odnosi na životnu sredinu. V. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, *International Court of Justice Reports*, 1996, 241–242, para. 29. Postojanje obaveze potvrđeno je i u slučaju nuklearnih proba gde je Međunarodni sud pravde konstatovano da obaveza predstavlja deo međunarodnog običajnog prava. V. *Nuclear Test Case (New Zealand v. France)*, *International Court of Justice Reports*, 1995, 288.

u odlukama nadležnih pravosudnih tela ova obaveza obrazlagana u kontekstu međunarodne pravne obaveze saradnje država u dobroj veri.<sup>57</sup>

U međunarodnoj praksi princip dobrosusedstva upotpunjen je obavezom tolerancije u slučajevima gde je pretrpljena šteta takva da ne povlači međunarodnu pravnu odgovornost. Budući da ozbiljnost pričinjene štete ili minimalnog praga koji je potreban za pozivanje država na međunarodnu pravnu odgovornost nije unapred određena, ovo pitanje će biti često predmet pojedinačne rasprave koja zavisi od okolnosti slučaja.<sup>58</sup>

Posebnu obavezu u okviru primene principa dobrosusedstva predstavlja obaveza uzdržavanja od radnji koje bi mogle da pogoršaju situaciju ili spor između susednih država. U tom smislu države imaju obavezu da preduzmu mere za postepeno ublažavanje takvih situacija ili sporova. Ta obaveza proizilazi iz obaveze mirnog rešavanja sporova koja je inkorporisana u Povelji Ujedinjenih nacija i Deklaraciji o prijateljskim odnosima.<sup>59</sup> Rešavanje konfliktnih situacija ili sporova pretpostavlja suverenu jednakost država i slobodan izbor sredstava.<sup>60</sup>

U cilju razvoja međunarodne saradnje, princip dobrosusedstva obuhvata još i obavezu preduzimanja mera za unapređenje i razvoj prijateljskih odnosa.<sup>61</sup> Iako je ova obaveza postavljena dosta široko (s obzirom na različite aspekte razvoja

---

<sup>57</sup> Corfu Channel (*United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Albania*), Judgment, *International Court of Justice Reports*, 1949, 22; V. Vukasović, „Prirodni resursi koji dele dve ili više država – međunarodnopravno regulisanje“, *Godišnjak Instituta za međunarodnu politiku i privredu*, za 1978, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1979, 504, i dalje.

<sup>58</sup> Xue Haqin, *Transboundary Damage in International Law*, CUP, Cambridge, 2003, 158–165. Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *ILC Yearbook*, Part Two, Vol. II, 2001, 30–77.

<sup>59</sup> U skladu sa prirodom sistema kolektivne bezbednosti Ujedinjenih nacija, Savet bezbednosti ima funkcionalno ovlašćenje da ispita svaku situaciju i spor, a potom i da pomogne iznalaženju odgovarajućih rešenja. Prema čl. 33, 36. i 37. Povelje, mirno rešavanje primenjuje se na „sporove ili situacija čije trajanje može da ugrozi održanje međunarodnog mira i bezbednosti“. Povelja ne razrađuje šta konkretno sporove razdvaja od situacija, ostavljajući Savetu bezbednosti da u svakom konkretnom slučaju o tome odluči. V. Duško Dimitrijević, *Refoma Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2009, 49–59.

<sup>60</sup> U Manilskoj deklaraciji o mirnom rešavanju međunarodnih sporova koju je pripremio Specijalni komitet za Povelju Ujedinjenih nacija, naglašava se da je slobodan izbor sredstava za rešavanje međunarodnih sporova u skladu sa obavezama iz Povelje Ujedinjenih nacija i sa principima pravde i međunarodnog prava. Deklaracija reafirmiše dužnost država uključenih u međunarodne sporove da nastave sa poštovanjem principa međunarodnog prava u njihovim međusobnim odnosima. V. Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes, United Nations General Assembly Resolution 37/590, November 15, 1982.

<sup>61</sup> Elena Basheska, *The good neighbourliness principle in EU law*, University of Groningen, Groningen, 2014, 26–39.

prijateljskih odnosa), njome se ističe značaj višestruke saradnje država radi jačanja dobrosusedskih odnosa. Dobrosusedski odnosi pritom ne mogu biti u zavisnosti od činjenice kojim društvenim, političkim i ekonomskim sistemima susedne države inkliniraju, već od fakta da li je dobrosusedskim odnosima moguće otkloniti koliziju između državnih i međunarodnih nadležnosti vezanih za regulisanje međusobnih odnosa. U tom smislu, princip dobrosusedstva se pojavljuje u okvirima principa međunarodnog prava o ljudskim pravima i nešto šireg principa miroljubive koegzistencije koji treba da osigura demokratizaciju međunarodnih odnosa i izgradnju novog pravednijeg svetskog poretka.<sup>62</sup>

### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Nakon što je Konferencija Ujedinjenih nacija 1972. godine, usvojila Stokholmsku deklaraciju o čovekovoj sredini, kojom je potvrđen princip dobrosusedstva, Generalna skupština je s početka osamdesetih godina 20. veka započela debatu o principu dobrosusedstva u cilju jačanja i daljeg razvoja njegovog sadržaja i pronalaženja načina i sredstava za poboljšanje njegove efikasnosti u međunarodnoj praksi. Ova debata, kao i rad na njegovom preciziranju i razvoju u okviru Pododbora Generalne skupštine međutim, nije doveo do toga da princip dobrosusedstva stekne jednak status kao principi prijateljskih odnosa i saradnje među državama. Iz tog razloga, dobrosusedstvo je razmatrano u mnogo širem kontekstu od konteksta međunarodnog prava životne sredine u okviru kojeg je bio prvobitno profilisan, a što je rezultiralo time da određeni principi koji su bili duboko ugrađeni u same temelje opšteg međunarodnog prava budu kasnije objedinjeni u principe spoljnopolitičkog delovanja susednih država.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> Endre Ustor, „The Principle of Co-operation among States and the Development of International Law“, *Questions of International Law* (eds. Hungarian Branch of ILA), Progresprint, Budapest, 1971, 245 i dalje; Dumitrita Florea, Narcisa Gales, „Affirming the Principle of Good Neighborliness in International Relations“, *Logos Universality Mentality Education Novelty: Law*, 2020, No. 2, Vol. 8, 6; Duško Dimitrijević, „The Struggle for a New International Economic Order“, *Revista Política Internacional*, No. 3, Vol. 5, 2023, 6–21.

<sup>63</sup> Jedan od rezultata tzv. Samita o Zemlji u Riju (Konferencije Ujedinjenih nacija o životnoj sredini i razvoju – UNCED), iz 1992. godine, bila je Deklaracija o životnoj sredini i razvoju sa 27 principa povezanih sa konceptom održivog razvoja. U njoj se potvrđuje potreba za nadogradnjom Stokholmske deklaracije, „s ciljem uspostavljanja novog i pravičnog partnerstva kroz stvaranje novih nivoa saradnje među državama“. V. James Crawford, *Brownlie's Principles of International Law*, University of Cambridge, Cambridge, 2008, 356. U Deklaraciji se predviđa pravo na održivi razvoj koje bi trebalo biti ispunjeno tako, da jednako zadovoljava potrebe razvoja i zaštite okoline sadašnjih i budućih generacija. V. Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u



To se prevashodno odnosilo na principe sadržane u Povelji Ujedinjenih nacija koji su prethodnih decenija progresivno razvijani u međunarodnoj praksi, a čiji je pravni izraz bio dopunjen kroz usvajanje mnogobrojnih međunarodnih pravnih instrumenata poput Deklaracije o prijateljskim odnosima iz 1970. godine. Ako se uzme u obzir da je princip dobrosusedstva od Drugog svetskog rata do danas našao široko polje primene u oblasti politike, trgovine, industrije, poljoprivrede, nauke i tehnologije, zaštite životne sredine, zaštite ljudskih i manjinskih prava, pravosudne i kulturne saradnje, kao i u mnogim drugim oblastima međunarodne saradnje, jasno je da se njegov pravni sadržaj vremenom proširivao i upotpunjavao, te da je pored principa zabrane upotrebe sile ili pretnje, mirnog rešavanja međunarodnih sporova, neintervencije, ravnopravnosti i samoopredeljenja naroda, suverene jednakosti i izvršavanja međunarodno preuzetih obaveza u dobroj veri obuhvatio i druge principe poput principa odgovornosti država za protivpravne akte.

Takođe je jasno i da je princip dobrosusedstva u prethodnom periodu delovanja u međunarodnim odnosima anticipirao i konkretne dužnosti koje susedne države moraju da poštuju, a koje se *lato sensu*, odnose i na sve druge države nevezano od njihove geografske blizine i povezanosti ili od političkog, pravnog, ekonomskog ili kulturnog sistema kojem pripadaju. Ove dužnosti obuhvataju obavezu država da se uzdrže od aktivnosti koje mogu imati štetne posledice na teritoriji drugih država, potom obavezu država da preduzmu mere za otklanjanje ili smanjenje štete nanete drugim državama, zatim još i obavezu informisanja, konsultacija i pregovaranja, kao i obavezu tolerancije i uzdržavanja od radnji koje bi mogle pogoršati situaciju ili spor između država. Uz navedene, posebno važna za razvoj dobrosusedskih odnosa jeste i obaveza unapređenja i razvoja prijateljskih odnosa koja predstavlja model za realizaciju međunarodnih odnosa kojim se obezbeđuje razvoj i ekonomski i socijalni napredak susednih država u cilju osiguranja mirnog suživota, dijaloga, razumevanja i saradnje. Budući da se princip dobrosusedstva može primeniti gotovo u svim oblastima međunarodnog života gde se ispoljavaju međusobna prava i obaveze država, njegov pravni sadržaj ne može biti ograničen isključivo navedenim principima i obavezama, već ostaje nadalje u korelaciji sa razvojem međunarodnih odnosa i međunarodnog prava.

---

Beogradu, Beograd, 2020, 679. Nakon Samita u Riju, međunarodna zajednica se ponovo sastala 2002. godine na Međunarodnom samitu o održivom razvoju kako bi razmotrila napredak u implementaciji Agende 21 i postizanju održivog razvoja. Posle dužih rasprava u Ujedinjenim nacijama, Generalna skupština je donela Agendu za održivi razvoj, kojom je formulisala 17 ciljeva koje svet treba da postigne do 2030. godine, kroz razvoj prijateljskih odnosa i saradnje. V. United Nations General Assembly Resolution: Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, 70<sup>th</sup> Session, A/RES/70/1, September 25, 2015.

Dr. DUŠKO DIMITRIJEVIĆ  
Professorial Fellow, Institute of International  
Politics and Economics, Belgrade

## PRINCIPLE OF GOOD NEIGHBOURLINESS IN INTERNATIONAL LAW

### Summary

Any serious analysis of international relations that reflects good neighbourliness presupposes the existence of states and international rules that regulate their mutual relations. Neighbourly relations between countries are more complex today than they were in the past. This is especially important, considering that neighbouring countries often share common values, such as water courses, energy and mineral resources, biological treasures, cultural heritage, etc. Neighbouring countries often share a common historical destiny and face common dangers such as wars and natural disasters. Closer cooperation between neighbouring countries has therefore become imperative for their continued survival and vibrant development. The concept of neighbourhood is no longer limited solely by geographical proximity, but, in view of social development, is increasingly moving towards interdependence that refers to the entire world, in which there is globalization and the connection of the most diverse areas of interstate relations, which are becoming more and more complex with the increased number of international subjects on the international political scene. As a result, the principle of good neighbourliness is transformed into a general legal principle or a customary rule that denotes a broad model of behaviour that should enable peaceful coexistence, friendly dialogue, understanding and cooperation between states.

*Key words:* principle of good neighbourliness, international law, international relations, United Nations

### *Literatura*

- Andrassy J., „International Relations between Neighbouring States“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Vol. 79/II, La Haye, 1951.
- Arango-Ruiz G., „Friendly Relations Resolution“, *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), Elsevier, Amsterdam / Laussane / New York / Oxford / Shannon / Singapore / Tokyo, Vol. II, 1995.
- Basheska E., *The good neighbourliness principle in EU law*, University of Groningen, Groningen, 2014.
- Beyerlin U., Neighbour States, *Encyclopedia of Public International Law* (ed. R. Bernhardt), Elsevier, Amsterdam / Laussane / New York / Oxford / Shannon / Singapore / Tokyo, Vol. III, 1997.
- Cot J. P., Pellet A., Forteau M., *La Charte des Nations Unies: Commentaire article par article*, Economica, Paris 2005.
- Crawford J., *Brownlie's Principles of International Law*, University of Cambridge, Cambridge, 2008.

- De Schutter O., Eide A., Khalfan A., Orellana M., Salomon M. E., Seiderman I., „Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights“, *Human Rights Quarterly*, Vol. 34, 2012.
- Degan V. Đ., „Opća načela prava u međunarodnom pravu“, *Prinosi*, Zagreb, br. 20, 1984.
- Dimić Lj., „Josip Broz Tito and the beginnings of the Non-Aligned-Movement“, *The 60th Anniversary of the Non-Aligned Movement* (eds. D. Dimitrijević, J. Čavoški), Institute of International Politics and Economics, Belgrade, 2021.
- Dimitrijević D., „Principle of Good-Neighbourliness in International Law“, *Neighbour and Neighbourhood* (eds. D. Furuya, R. Momose), Research Institute for World Languages, Osaka University, Vol. 11, 2010.
- Dimitrijević D., „Ka pravednijem svetskom ekonomskom poretku - od ideje do realizacije“, *Međunarodni pravni odnosi i pravda* (ed. J. Perović Vujačić), Kopaonička škola prirodnog prava – Slobodan Perović, Beograd, br. 3, Vol. 36, 2023.
- Dimitrijević D., *Međunarodnopravno regulisanje teritorije država*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2008.
- Dimitrijević D., *Refoma Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2009.
- Dimitrijević D., „Pravo na samoodbranu u funkciji očuvanja međunarodnog mira i bezbednosti“, *Srpska politička misao*, br. 3, Vol. 37, 2012.
- Dimitrijević D., „Agresija – zločin protiv svetskog mira“, *Međunarodno javno i krivično pravo u 21. veku* (ed. Nogo S.), Liber Amicorum prof. dr Milenko Kreća, Udruženje za međunarodno krivično pravo, Intermex, Beograd.
- Dimitrijević D., „The Struggle for a New International Economic Order“, *Revista Política Internacional*, No. 3, Vol. 5, 2023.
- Florea D., Gales N., „Affirming the Principle of Good Neighborliness in International Relations“, *Logos Universality Mentality Education Novelty: Law*, No. 2, Vol. 8, 2020.
- Galtung J., „Violence, Peace, and Peace Research“, *Journal of Peace Research*, No. 3, Vol. 6, 1969.
- Gadkowski T., „The Principle of Good-Neighbourliness in International Nuclear Law“, *Adam Mickiewicz University Law Review*, 1997.
- Goldie L. F. E., „Special Régimes and Pre-Emptive Activities in International Law“, *International & Comparative Law Quarterly*, No. 3, Vol. 11, 1962.
- Goldie L. F. E., „Development of an International Environmental Law – an Appraisal“, *Law, Institutions and the Global Environment* (ed. J. Lawrence Hargrove), Oceana Publications, Dobbs Ferry / A.W. Sijthoff, Leiden, 1972.
- Handl G., „Territorial Sovereignty and the Problem of Transnational Pollution“, *American Journal of International Law*, Vol. 69, 1975.
- Haqin X., *Transboundary Damage in International Law*, CUP, Cambridge, 2003.

- Heydte F. A. „Das Prinzip der guten Nachbarschaft im Völkerrecht“, *Völkerrecht und rechtliches Weltbild: Festschrift für Alfred Verdross* (eds. F. A. von der Heydte et al.), Springer Verlag, Vienna, 1960.
- Hoffman K. B., „State Responsibility in International Law and Transboundary Pollution Injuries“, *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 25, 1976.
- Hofmann R., „Refugee-Generating Policies and the Law of State Responsibility“, *Zeitschrift für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht*, Vol. 45, 1985.
- Huber M., „Ein Beitrag zur Lehre von der Gebietshoheit an Grenzflüssen“, *Zeitschrift für Völkerrecht und Bundesstaatsrecht*, Vol. 1, 1907.
- Hutter H., *Politics as Friendship: The Origins of Classical Notions of Politics in the Theory and Practice of Friendship*, Wilfrid Laurier UP, Waterloo, 1978.
- Isa F. G., „International Protection of Human Rights“, *International Protection of Human Rights: Achievements and Challenges* (eds. F. G. Isa & K. de Feyter), University of Deusto, Bilbao, 2006.
- Jenks C.W., *Law in the World Community*, David McKay, New York, 1967.
- Kalicka-Mikołajczyk A., „The Good Neighbourliness Principle in Relations Between the European Union and its Eastern European Neighbours“, *Adam Mickiewicz University Law Review*, No. 9, 2019.
- Kelsen H., *Das problem der Souveränität die theorie des Volkrechts: Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre*, Tübingen, Mohr, 1920.
- Kelsen H., *The Law of the United Nations: A Critical Analyses of its Fundamental Problems*, Stevens and Sons, London, 1951.
- Korowicz M. S., „Some Present Aspect of Sovereignty in International Law“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Vol. I, La Haye, 1961.
- Kreća M., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2020.
- Krivokapić B., *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- Lauterpacht H., *Function of Law in the Internatiional Community*, Clarendon Press, Oxford, 1933.
- McWhinney D., *Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, United Nations Audiovisual Library of International Law, New York, 2008.
- McWhinney E., „Friendly Relations and Co-operation among States: Debate at the Twentieth General Assembly, United Nations“, *American Journal of International Law*, Vol. 60, 1966.
- Ninčić Đ., *Problem suverenosti u Povelji i praksi Ujedinjenih nacija*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1967.
- Quoc Dinh N., *Droit International Public*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1994.

- Potter P. B., „Development de l'organisation internationale (1815–1914)“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, Vol. 64, La Haye, 1938.
- Roosevelt F. D., *First Inaugural Address*, Washington DC, March 4 1933.
- Simma B., Khan D. E., Nolte G., Paulus A., *The Charter of the United Nations: A Commentary*, Vol. 1, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Sucharitkul S., „The Principles of Good-Neighbourliness in International Law“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, No. 1–2, Vol. 43, 1996.
- Sucharitkul S., „The Principles of Good-Neighbourliness in International Law“, *GGU Law Digital Commons*, Paper 559, Golden Gate University School of Law, 1996.
- Szegö H. B., *The International Legal Content of the Right of Self-Determination as Reflected by the Desintegration of the Colonial System*, Questions of International Law, Budapest, 1966.
- Todić D., Vučić, M., *Prirodni resursi: između prava i konflikta*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2022.
- Trindade A. A. C., *International Law for Humankind – Towards a New Jus Gentium*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, Boston, 2013.
- Šahović M., „Codification des principes du droit international des relations amicales et de la co-opération entre les Etats“, *Recueil des Cours, Académie de Droit International*, La Haye, Vol. 137/III, 1972.
- Šahović M., *Putevi savremenog razvoja međunarodnog prava*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1969.
- Škrabalo I., „Pravo naroda na samoodređenje i međunarodna zajednica“, *Jugoslovenska revija za međunarodno pravo*, br. 1–2, 1976.
- Ustor E., „The Principle of Co-operation among States and the Development of International Law“, *Questions of International Law* (eds. Hungarian Branch of ILA), Progresprint, Budapest, 1971.
- Verdross A., *Völkerrecht*, Springer, Vienna, 1964.
- Visscher C., *Théories et réalités en droit international public*, Pédone, Paris, 1953.
- Vukasović V., „Prirodni resursi koji dele dve ili više država – međunarodnopravno regulisanje“, *Godišnjak Instituta za međunarodnu politiku i privredu*, za 1978, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 1979.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

MILOŠ HRNJAZ  
VUKAŠIN SARAJLIĆ

## OSTVARIVANJE PRAVA NA PRAVDU U SUKOBU U GAZI KORIŠĆENJEM MEHANIZAMA MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE: SLUČAJ JUŽNOAFRIČKE REPUBLIKE PROTIV IZRAELA

*Sedmog oktobra 2023. godine je Hamas izvršio napad na teritoriji Izraela. Ubijen je veliki broj civila, a preko 250 njih su uzeti kao taoci. Usledio je odgovor Izraela koji je na teritoriji Gaze doveo do potpune humanitarne katastrofe sa nesagledivim posledicama. U ovom radu se istražuje tužba koju je Južnoafrička Republika podnela protiv Izraela pred Međunarodnim sudom pravde povodom navodnog kršenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. U skladu sa tim, u radu se obrađuje sadržaj pomenute tužbe i zahteva za određivanjem privremenih mera. Zatim se kritički analizira Odluka Suda o privremenim merama, naročito u pogledu zahteva Južnoafričke Republike da Sud naloži prekid vojnih operacija i primirje na teritoriji Gaze. Na kraju rada se ocenjuje i značaj ovog postupka za ostvarivanje prava na pravdu u kontekstu globalne politike. Osnovni argument rada je da tužba Južnoafričke Republike protiv Izraela predstavlja veoma važan korak u pogledu daljeg korišćenja mehanizama Međunarodnog suda pravde za ostvarivanje pravde u međunarodnom sistemu, iako se u radu navode i određena ograničenja ovih mehanizama.*

*Ključne reči: Međunarodni sud pravde, pravo na pravdu, genocid, privremene mere, izraelsko-palestinski sukob*

---

Dr Miloš Hrnjaz, vanredni profesor Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Beogradu, e-mail: [milos.hrnjaz@fpn.bg.ac.rs](mailto:milos.hrnjaz@fpn.bg.ac.rs).

Vukašin Sarajlić, sudija Prvog osnovnog suda u Beogradu, e-mail: [sarajlicvukasin@gmail.com](mailto:sarajlicvukasin@gmail.com). Rad je podržan sredstvima Ministarstva nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije na osnovu Ugovora o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2023. godini, broj: 451-03-47/2023-01 od 17. 1. 2023. godine.

„Kome onda ići po pravdu? Ići sudiji, znači ići pravdi.“

Slobodan Perović

## U V O D

Sedmog oktobra 2023. godine, rano izjutra, palestinske oružane grupe su izvele brojne koordinisane napade na teritoriji južnog Izraela.<sup>1</sup> Procene su da je tom prilikom ubijeno 1.195 lica od čega su njih 815 bili civili.<sup>2</sup> U isto vreme je prilikom povlačenja na teritoriju Gaze odvedeno 251 lice kao talac. Tokom napada su izvršena i brojna teška kršenja Ženevskih konvencija – namerno targetiranje civilnog stanovništva, ubijanje zatočenih lica, okrutno i drugo nehumano postupanje, seksualno nasilje, uzimanje talaca, kao i pljačkanje.<sup>3</sup>

Dva sata nakon početka napada Hamasa, Izrael je najavio da je počeo kontraofanzivu protiv Hamasa, a nešto nakon 11 časova premijer Izraela B. Netanjahu je izjavio da je Izrael u ratu.<sup>4</sup> Devetog oktobra je objavljena potpuna blokada Gaze koja je trebalo da znači prekid napajanja strujom i zabranu ulaska hrane i goriva na ovoj teritoriji.<sup>5</sup> Sledećeg dana je izvršeno oko 70 vazдушnih napada na teritoriji Gaze.<sup>6</sup>

Od oktobra 2023. godine do danas, Izrael je izvršio ogroman broj napada na Gazu i zauzeo najveći deo njene teritorije. U ovim napadima je prema određenim procenama stradalo preko 40.000 ljudi, uništena je gotovo celokupna infrastruktura u Gazi, 90% stanovništva je interno raseljeno i nema gde da pobegne od ratnih operacija. Razmere stradanja su gotovo nesagledive i posledica su različitih faktora: direktne posledice napada, nedostatka hrane, struje, vode i drugih osnovnih potreština, nemogućnosti da se ugroženima pruži medicinska pomoć, itd.

---

<sup>1</sup> O detaljima u vezi sa ovim napadom v., na primer: Human Rights Watch, „I Can't Erase All the Blood from My Mind: Palestinian Armed Groups' October 7 Assault on Israel“, dostupno na: „I Can't Erase All the Blood from My Mind”: Palestinian Armed Groups' October 7 Assault on Israel | HRW, 29. 9. 2024.

<sup>2</sup> *Ibidem.*

<sup>3</sup> Imajući sve ovo u vidu čini se da nema sumnje da je tokom napada izvršen niz ratnih zločina i mogući zločini protiv čovečnosti.

<sup>4</sup> Le Monde, „Netanyahu says Israel is 'at war' after Hamas launches unprecedented attack on country“, Netanyahu says Israel is 'at war' after Hamas launches unprecedented attack on country (lemonde.fr), 29. 9. 2024.

<sup>5</sup> Human Rights Watch, „I Can't Erase All the Blood from My Mind: Palestinian Armed Groups' October 7 Assault on Israel“.

<sup>6</sup> *Ibidem.*

Pozivi da se ovo stradanje zaustavi su do pisanja ovog rada ostali bez rezultata. U okviru Ujedinjenih nacija je doneto nekoliko rezolucija Generalne skupštine Ujedinjenih nacija (GSUN),<sup>7</sup> ali je sprečeno donošenje rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija (SBUN) koja bi uspostavila prekid vatre na ovoj teritoriji. Generalni sekretar UN je više puta apelovao da se sukob zaustavi, ali bez rezultata.

Čini se, ipak, da je najviše reakcija izazvala odluka Južnoafričke Republike (JAR) da povodom situacije u Gazi podnese tužbu protiv Izraela pred Međunarodnim sudom pravde (MSP) i zahteva donošenje privremenih mera ove institucije.<sup>8</sup> Ovaj rad je upravo usredsređen na pomenuti sudski proces i njegove mogućnosti i ograničenja u pogledu ostvarivanja (međunarodne) pravde u vezi sa izraelsko-palestinskim sukobom. Osnovni argument rada je da je pomenuta tužba JAR protiv Izraela pokazatelj temeljne promene u okviru međunarodnog sistema jer su države sve više spremne da koriste mehanizme MSP-a ne samo kako bi ukazale na situacije koje smatraju nepravednim, već i da doprinesu konkretnim promenama. Države, dakle, možda posebno države Globalnog juga, sve više smatraju da ići po pravdu u okviru međunarodnog sistema znači ići sudijama međunarodnih pravosudnih institucija. U isto vreme, rad pokazuje i ograničenja zadovoljavanja pravde putem korišćenja mehanizama MSP-a koja se iskazuju u vidu nadležnosti MSP-a i sprovođenju njegovih odluka.

Struktura rada prati njegove osnovne argumente. Nakon uvoda, u drugom delu rada se nudi činjenični i međunarodnopravni okvir u vezi sa oružanim sukobom (ili oružanim sukobima) u Palestini. Time se postavlja temelj za dalji tok istraživanja. Zatim se u trećem delu rada predstavlja sadržina tužbe JAR protiv Izraela pred MSP-om i njeni argumenti u pogledu nadležnosti Suda i zahteva za donošenjem privremenih mera. U četvrtom delu rada se iznosi kritička ocena u vezi sa odlukom MSP-a o privremenim merama u ovom slučaju, a na kraju rada se nalaze zaključna razmatranja.

## ORUŽANI SUKOB U PALESTINI: NAJVAŽNIJE ČINJENICE I MEĐUNARODNO PRAVO

### *Najvažnije činjenice*

Izraelsko-palestinski sukob nije, naravno, započeo 7. oktobra 2023. godine. Na ovom mestu nije moguće pomenuti ni kratku istoriju ovog sukoba, pa ćemo se zadržati samo na najvažnijim činjenicama koje su relevantne za razumevanje

---

<sup>7</sup> Pogledati, na primer: Rezolucija GSUN A/ES-10/L.27, 10. decembar 2023; Rezolucija GSUN A/ES-10/L.25, 26. oktobar 2023; Rezolucija Saveta za ljudska prava A/HRC/RES/55/28, 16. april 2024.

<sup>8</sup> Tekst tužbe je dostupan na adresi: Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures (icj-cij.org), 29. 9. 2024.



savremenih događaja.<sup>9</sup> Palestina je bila deo Otomanske imperije koja je na kraju Prvog svetskog rata dobila oznaku „A“, a mandat nad ovom teritorijom je na osnovu čl. 4 Pakta Društva naroda dat Ujedinjenom Kraljevstvu.<sup>10</sup> Ova država je na kraju Drugog svetskog rata odlučila da se povuče sa teritorije Palestine, a GSUN je u vezi sa tim donela Rezoluciju 181 (II) kojom se predlaže podela pomenute teritorije na dve države, jednu jevrejsku i drugu arapsku.<sup>11</sup> Jevreji su prihvatili ovaj predlog, dok su ga Arapi odbili.

Pozivajući se na pomenutu rezoluciju, Izrael je 14. maja 1948. godine proglasio nezavisnost, a sledeće godine je primljen i u članstvo UN-a. Usledio je prvi oružani sukob između Izraela i arapskih država tako da plan o podeli nije primenjen. SBUN je doneo rezoluciju o primirju na osnovu koje je određena i demarkaciona linija između zaraćenih strana (tzv. Zelena linija). Nepunih dvadeset godina kasnije je izbio tzv. Šestodnevni rat između Izraela i Egipta, Sirije i Jordana. Izrael je izašao kao pobednik iz ovog rata i okupirao je sve palestinske teritorije iza Zelene linije. Ove teritorije su obuhvatile Zapadnu obalu, Gazu i istočni Jerusalim. Od tada do 2005. godine više institucija UN-a, uključujući i SBUN i GSUN, su donosili odluke kojima su potvrđivali da je Izrael okupirao pomenute palestinske teritorije, te da nema pravo da ih anektira.

Godine 2004. i MSP je u Savetodavnom mišljenju o zidu na okupiranoj palestinskoj teritoriji zaključio na osnovu međunarodnog običajnog prava da su pomenute teritorije, uključujući i istočni Jerusalim okupirane, da je Izrael okupaciona sila, kao i da događaji od 1967. do 2004. godine nisu izmenili ovu činjenicu.<sup>12</sup> Godinu dana nakon donošenja Savetodavnog mišljenja, Izrael je odlučio da povuče svoje trupe sa teritorije Gaze, ali je na određeni način nastavio da kontroliše situaciju na ovoj teritoriji (ko ulazi i izlazi sa ove teritorije, vazdušni i morski prostor, snabdevanje strujom i vodom, itd.).<sup>13</sup> U najnovijem Savetodavnom mišljenju o okupiranim palestinskim teritorijama iz jula 2024. godine, MSP je iznova potvrdio da palestinske okupirane teritorije predstavljaju jedinstvenu teritorijalnu jedinicu čija celovitost

<sup>9</sup> Pogledati, na primer: Walter Laqueur, Barry Rubin, *The Israel-Arab Reader: A Documentary History of the Middle East Conflict*, Penguin Books, London, 2008.

<sup>10</sup> ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, 19 July 2024, p. 21, para. 51.

<sup>11</sup> Rezolucija GSUN 181 (II), 29. novembar 1947. Ovo, naravno, treba shvatiti uslovno jer bi u obe države živeli predstavnici oba naroda.

<sup>12</sup> ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, p. 136, para. 70–78.

<sup>13</sup> O ovome pogledati, na primer: David Kretzmer, Yael Ronen, „Gaza After 2005“, u: David Kretzmer, Yael Ronen, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

mora da bude sačuvana.<sup>14</sup> Pri tome je Sud utvrdio da je Izrael (u određenoj meri?) ostao okupaciona sila u Gazi i nakon 2005. godine iako nije u potpunosti kontrolisao ovu teritoriju, kao i da je to sasvim sigurno postao nakon 7. oktobra 2023. godine.<sup>15</sup>

### *Primenljivo pravo*

U prethodnom delu rada smo pokazali da izraelsko-palestinski sukob nije otpočeo 7. oktobra 2023. godine. U ovom ćemo precizirati njegovu pravnu prirodu i reći koje pravo je primenljivo. Što se tiče opšteg međunarodnog prava primenljivo je najpre pravo naroda na samoopredeljenje.<sup>16</sup> MSP je, naime, u oba svoja savetodavna mišljenja o okupiranim palestinskim teritorijama potvrdio da palestinski narod ima pravo na samoopredeljenje.<sup>17</sup> Ovo pravo je *ius cogens* norma međunarodnog prava i pre svega podrazumeva da palestinski narod ima pravo da samostalno odluči o svojoj političkoj sudbini, uključujući i pravo da osnuje svoju državu.<sup>18</sup> Dodatno, MSP je potvrdio i običajno pravo da je zabranjeno osvajati teritoriju na osnovu upotrebe sile,<sup>19</sup> što u ovom konkretnom slučaju znači da Izrael nema pravo da anektira okupirane palestinske teritorije.

Drugi korpus međunarodnog prava koji je izuzetno značajan za ovu situaciju je međunarodno humanitarno pravo. Ono je grana međunarodnog javnog prava primenljiva u situacijama oružanih sukoba,<sup>20</sup> koja štiti lica koja ne učestvuju ili više

---

<sup>14</sup> ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, para. 285.

<sup>15</sup> ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, para. 93.

<sup>16</sup> Bliže o ovom pravu pogledati: Antonio Cassese, *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995; Jorg Fisch, *The Right of Self-determination of Peoples: The Domestication of an Illusion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

<sup>17</sup> ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, para. 118; ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, para. 102.

<sup>18</sup> Bečka konvencija o ugovornom pravu u čl. 53 definiše imperativnu normu kao onu „koju je prihvatila i priznala celokupna međunarodna zajednica država kao normu od koje nikakvo odstupanje nije dopušteno i koja se ne može izmeniti novom normom opšteg međunarodnog prava istog karaktera“.

<sup>19</sup> ICJ, Advisory Opinion on Legal Consequences Arising from the Policies and Practices of Israel in the Occupied Palestinian Territory, Including East Jerusalem, para. 174–179.

<sup>20</sup> O ovom konceptu pogledati, na primer: Miloš Hrnjaz, *Raspad Jugoslavije pred sudom: pravna kvalifikacija oružanih sukoba u Jugoslaviji u praksi sudova u Srbiji*, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2021.

ne učestvuju u sukobima i ograničava upotrebu sredstava i metoda ratovanja.<sup>21</sup> Međunarodno humanitarno pravo se primenjuje u situacijama međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba. Prema zajedničkom čl. 2 ŽK međunarodni oružani sukobi nastaju „u slučaju objavljenog rata ili svakog drugog oružanog sukoba koji izbije između dveju ili više Visokih strana ugovornica...“ Još važnije za potrebe ovog rada, pomenuti član predviđa da će se konvencije primenjivati „u svim slučajevima okupacije cele teritorije jedne Visoke strane ugovornice ili njenog dela...“ Kao što smo već pomenuli, MSP je u svoja dva savetodavna mišljenja već zaključio da je teritorija Palestine okupirana te da je to međunarodni oružani sukob i da se primenjuju norme MHP-a, a naročito IV ŽK o zaštiti lica na okupiranim teritorijama. Iako je situacija u vezi sa pravnim statusom Gaze kontroverzna u periodu od 2005. do oktobra 2023. godine, nakon 7. oktobra 2023. godine nema sumnje da je Izrael okupaciona sila i u Gazi.

Sa druge strane, MHP poznaje još jednu vrstu sukoba, a to su oružani sukobi koji nemaju međunarodni karakter, odnosno nemeđunarodni oružani sukobi.<sup>22</sup> Njih pre svega pokrivaju zajednički čl. 3 ŽK i Dopunski protokol II iz 1977. godine. Žalbeno veće u slučaju *Tadić* pred Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju je ponudilo sledeću definiciju nemeđunarodnih oružanih sukoba: sukob u kome dolazi do produženog oružanog nasilja između vladinih oružanih snaga i organizovanih oružanih grupa ili među takvim oružanim grupama u okviru jedne države.<sup>23</sup>

Tužilac Međunarodnog krivičnog suda, K. A. A. Kan, je 20. maja 2024. godine podneo zahtev za izdavanje naloga za hapšenje vođa Hamasa i visokih zvaničnika Izraela zbog navodnih ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti počinjenih na teritoriji Izraela i Palestine od 7. oktobra 2023. godine naovamo.<sup>24</sup> Na ovaj način je i formalno potvrđena relevantnost međunarodnog krivičnog prava za analizu oružanog sukoba (ili oružanih sukoba) u Gazi. U svom zahtevu tužilac je naveo da na teritoriji Palestine paralelno postoje međunarodni oružani sukob između Izraela i Palestine i nemeđunarodni oružani sukob između Izraela i Hamasa kao organizovanog nedržavnog aktera.<sup>25</sup>

Tužilac, dakle, u ovoj fazi nije zahtevom obuhvatio i zločin genocida, ali to može biti promenjeno u kasnijoj fazi postupka. Navode o mogućem genocidu koji

<sup>21</sup> Marco Sassoli, *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to the Problems Arising in Warfare* (2<sup>nd</sup> edition), Edward Elgar Publishing, 2024.

<sup>22</sup> Za detalje u vezi sa ovom vrstom sukoba pogledati: Sandesh Sivakumaran, *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

<sup>23</sup> Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju, Odluka po žalbi odbrane na odluku o nadležnosti Žalbeno veća, *Tužilac protiv Duška Tadića*, Žalbeno veće, 2. oktobar 1995.

<sup>24</sup> Statement of ICC Prosecutor Karim A.A. Khan KC: Applications for arrest warrants in the situation in the State of Palestine | International Criminal Court (icc-cpi.int). Izrael nije potpisnica Statuta Suda, ali Palestina jeste tako da je moguće podići optužnicu za zločine počinjene na teritoriji Palestine ili na teritoriji Izraela ukoliko su zločin počinili Palestinci.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

može biti počinjen i u doba mira i u doba oružanog sukoba su, međutim, iznele brojne organizacije i pojedinci.<sup>26</sup> Velike rasprave u okviru međunarodne zajednice s tim u vezi su kulminirale tužbom JAR protiv Izraela pred MSP-om i to za kršenje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Tom pitanju će biti posvećen ostatak rada.

TUŽBA JUŽNOAFRIČKE REPUBLIKE PROTIV IZRAELA  
PRED MEĐUNARODNIM SUDOM PRAVDE: NADLEŽNOST SUDA  
I ZAHTEV ZA ODREĐIVANJE PRIVREMENIH MERA

Dvadeset i devetog decembra 2023. godine JAR je podnela tužbu protiv Izraela pred MSP-om zbog navodnog kršenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Pre nego što predstavimo sadržinu tužbe, obrazložićemo zašto je ovaj trenutak bio istorijski za korišćenje MSP-a kao mehanizma za ostvarivanje pravde u okviru međunarodnog sistema.

Donošenje Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida je bilo direktna posledica stravičnih zločina koji su počinjeni tokom Drugog svetskog rata i napora Rafaela Lemkina koji je još pre ovog rata počeo da razmišlja o potrebi uvođenja ovakvog zločina u pozitivno međunarodno pravo, da bi zatim 1944. godine u jednoj od svojih knjiga i skovao ovaj termin.<sup>27</sup> Već na prvoj sednici GSUN, 1946. godine je usvojena i Rezolucija 96 (I) u kojoj se, između ostalog poziva i na donošenje konvencije koja bi predvidela odgovornost država za ovaj zločin.<sup>28</sup> Konvencija je na kraju doneta 1948. godine, a stupila je na snagu 1951. godine. Član II Konvencije sadrži definiciju zločina genocida za potrebe Konvencije, ali je kasnije ova odredba postala i deo međunarodnog običajnog prava.<sup>29</sup> U čl. III se definišu dela koja su zabranjena Konvencijom – genocid, planiranje izvršenja genocida, direktno i javno podsticanje na izvršenje genocida, pokušaj genocida i saučesništvo u genocidu. Posebno važan za ovaj rad je čl. IX u kome se kaže da će „sporovi između

---

<sup>26</sup> Pogledati, na primer: Francesca Albanese, Report of the Special Rapporteur on the situation of human rights in the Palestinian territories occupied since 1967, "Anatomy of Genocide", 25 March 2024.

<sup>27</sup> Raphael Lemkin, *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, The Lawbook Exchange, London, 2008.

<sup>28</sup> Rezolucija GSUN 96 (I) o zločinu genocida, 11. decembar 1946.

<sup>29</sup> Čl. II Konvencije glasi: „U ovoj konvenciji pod genocidom se podrazumijeva bilo koje od slijedećih djela, počinjenih s namjerom da se potpuno ili djelimično uništi jedna nacionalna, etnička, rasna ili religiozna grupa: (a) ubistvo članova grupe (naroda); (b) uzrokovanje teških tjelesnih ili mentalnih povreda članovima grupe (pripadnika određenog naroda) c) namjerno podvrgavanje grupe takvim životnim uslovima koji dovode do njenog potpunog ili djelimičnog fizičkog uništenja; (d) uspostavljanje mjere s namjerom sprječavanja rađanja u okviru grupe (naroda); (e) prinudno premeštanje djece iz jedne grupe u drugu.“

ugovornih strana, vezanih za tumačenja, primenu i izvršenje ove konvencije... “biti nadležan „... Međunarodni sud pravde na zahtev bilo koje strane u sporu“.

I pored toga što je Konvencija stupila na snagu 1951. godine, više od 40 godina se pred MSP-om nije pojavio nijedan slučaj tužbe koja bi se pozivala na Konvenciju i njen čl. IX. Prva takva tužba usledila je 1993. godine kada je Bosna i Hercegovina tužila Saveznu Republiku Jugoslaviju (SRJ) pozivajući se, između ostalog, i na kršenje Konvencije.<sup>30</sup> Kasnije su u kontekstu oružanih sukoba na teritoriji bivše Jugoslavije pred MSP došle i tužba i kontratužba Hrvatske i SRJ pred istim Sudom,<sup>31</sup> kao i tužba SRJ protiv nekih država članica NATO prilikom agresije na SRJ 1999. godine.<sup>32</sup> Sukobi na prostoru bivše Jugoslavije su, dakle, pokrenuli lavinu postupaka u kojima se nadležnost tražila preko čl. IX Konvencije. To ne treba da čudi imajući u vidu činjenicu da je međunarodno pravosuđe fakultativno, te ograničenja u pogledu nadležnosti MSP-a povodom drugih kršenja međunarodnog prava poput zločina agresije ili zločina protiv čovečnosti. Nakon ovih „jugoslovenskih“ slučajeva je došao i slučaj Ukrajine protiv Rusije u vezi sa oružanim sukobom između ove dve države.<sup>33</sup> I pored povećanog broja slučajeva ovog tipa pred MSP-om, međutim, bilo je jasno da je reč isključivo o slučajevima u kojima već postoji spor ili oružani sukob između dve ili više država, pa jedna od država u oružanom sukobu pokušava da dođe do nadležnosti MSP-a pozivajući se ponekad na jedini mogući izvor njegove nadležnosti – čl. IX Konvencije. Ovde se, dakle, otkriva najvažnije ograničenje u pogledu korišćenja međunarodnih pravosudnih institucija – pitanje njihove nadležnosti. S obzirom na to da je ta nadležnost fakultativna, države ponekad koriste različite instrumente kako bi pred Sudom predstavile svoje argumente. Jedan od osnovnih je upravo Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida jer ona ima 153 države ugovornice. Dodatno, čl. IX omogućava i nadležnost MSP-a.

Pozivajući se upravo na ovaj član Konvencije, Gambija je 11. novembra 2019. godine odlučila da podnese tužbu i zahtev za određivanjem privremenih mera protiv Mjanmara.<sup>34</sup> Za razliku od prethodno pomenutih situacija, Gambija po prvi put nije

<sup>30</sup> Tekst tužbe i zahteva za određivanjem privremenih mera je dostupan na: [icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/13275.pdf](https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/91/13275.pdf), 29. 9. 2024.

<sup>31</sup> ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, 3.

<sup>32</sup> ICJ, *Legality of Use of Force (Serbia and Montenegro v. Belgium)*, Preliminary Objections, Judgment, I.C.J. Reports 2004, 279.

<sup>33</sup> ICJ, *Order, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*.

<sup>34</sup> Tužba i zahtev Gambije za privremenim merama je dostupan na: [178-20191111-APP-01-00-BI.pdf \(icj-cij.org\)](https://www.icj-cij.org), 29. 9. 2024.

tvrdila da je Mjanmar počinio genocid nad njenim, već sopstvenim državljanima.<sup>35</sup> Obrazlažući tu svoju tvrdnju u tužbi Gambija je ustvrdila sledeće: „S obzirom da zabrana genocida ima karakter peremptorne norme i da su obaveze predviđene Konvencijom *erga omnes* i *erga omnes partes*, Gambija je naročito jasno stavila do znanja Mjanmaru da njegovi postupci predstavljaju jasno kršenje obaveza predviđenih Konvencijom.“<sup>36</sup>

Na ovaj način Gambija je tvrdila da neslaganje strana ugovornica u vezi sa primenom i tumačenjem Konvencije ne moraju proizlaziti iz zločina nad stanovništvom druge strane ugovornice, već je zbog *erga omnes* karaktera norme o zabrani genocida moguće pokrenuti postupak i u ovakvim situacijama. U odluci o određivanju privremenih mera od 23. januara 2020. godine MSP je očekivano odobrio pravnu argumentaciju Gambije i proglasio se *prima facie* nadležnim za ovaj slučaj.<sup>37</sup> Ovaj slučaj još uvek nije okončan pred MSP-om, ali je u opisanom smislu predstavljao malu revoluciju u istoriji MSP-a. Treba, međutim, skrenuti pažnju da su pojedini autori i Mjanmar tvrdili da je iza tužbe Gambije stajala „muslimanska solidarnost“, odnosno inicijativa Organizacije islamskih država koja nije mogla da se nađe kao strana u sporu pred MSP-om jer međunarodne organizacije nemaju parničnu sposobnost pred ovim sudom.

Za razliku, dakle, od opisane situacije tužba JAR protiv Izraela zbog navodnog kršenja Konvencije nije imala ni ovaj „element povezanosti“. Postoje različita viđenja političkih motiva JAR da podnese ovu tužbu imajući u vidu dugu tradiciju dobrih odnosa antiaparthejd pokreta u JAR i palestinskih organizacija, unutrašnje političke prilike u ovoj državi, itd.<sup>38</sup> Pojedini autori ovu tužbu posmatraju i kao simbol novih napora Globalnog juga da korišćenjem mehanizama međunarodnih pravosudnih institucija najave određene promene u okviru međunarodnog pravnog poretka i potraže pravdu.<sup>39</sup> Tome u prilog ide i činjenica da su još neke države odlučile da uzmu učešće u procesu pozivajući se na mogućnost predviđenu Statutom Suda da intervišu u procesu.

U svakom slučaju, JAR je u svojoj tužbi navela da pravni osnov njene tužbe u ovom slučaju predstavljaju čl. 36 (1) („nadležnost Suda prostire se na sve predmete

---

<sup>35</sup> Tužba i zahtev Gambije za privremenim merama je dostupan na: 178-20191111-APP-01-00-BI.pdf (icj-cij.org). 29. 9. 2024.

<sup>36</sup> Tužba i zahtev Gambije za privremenim merama je dostupan na: 178-20191111-APP-01-00-BI.pdf (icj-cij.org), para. 20.

<sup>37</sup> Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*The Gambia v. Myanmar*), Provisional Measures, Order of 23 January 2020, I.C.J. Reports 2020, 3.

<sup>38</sup> Ingrid Roestenburg-Morgan, South Africa's Deeper Motives in Bringing the South Africa v Israel Case, *Human Rights in Context, South Africa's Deeper Motives in Bringing the South Africa v Israel Case* (humanrightsincontext.be), 29. 9. 2024.

<sup>39</sup> Jullie Billaud, Antonio De Lauri, Gaza, South Africa and the Return of the Third World: Towards Postcolonial Humanity, *Humanity Journal*, September 23 2024.

koje mu strane u sporu podnesu i na sve slučajeve koji su izričito predviđeni u Povelji Ujedinjenih nacija ili u punovažnim ugovorima ili konvencijama“) i 40 („predmeti se... iznose pred Sud bilo saopštavanjem kompromisa bilo pismenom tužbom koja se podnosi Sekretaru Suda“).<sup>40</sup> Konkretnije, JAR je podnela tužbu protiv Izraela pred MSP-om na osnovu činjenice da su i jedna i druga država strane ugovornice Konvencije o genocidu, kao i da nisu podnele (inače kontroverznu) rezervu na već pomenuti čl. IX te Konvencije koji predviđa nadležnost MSP-a u slučaju spora strana ugovornica po pitanju tumačenja ili primene ove konvencije.<sup>41</sup>

JAR je u tom kontekstu u tužbi navela da se postojanje spora sa Izraelom ogleda u činjenici da su zvaničnici JAR-a u nekoliko navrata uključujući i diplomatsku notu od 21. decembra 2023. godine iznosili stav ili da postoji ozbiljna opasnost od genocida u Gazi ili da je on već počinjen, kao i da je Izrael u više navrata tvrdio ne samo da to nije slučaj, već da i same takve optužbe predstavljaju „antisemitizam“.

JAR u svojoj tužbi za palestinski narod koristi termin „nacionalna, rasna ili etnička grupa“, a zatim navodi i dokaze za akte koji su predviđeni čl. II Konvencije. Tako se, na primer, navodi da je od 7. oktobra (do datuma podnošenja tužbe, danas su ti brojevi mnogo veći) samo na prostoru Gaze ubijeno preko 21.000 ljudi od kojih su preko 7.700 bila deca.<sup>42</sup> Dodatno se u kontekstu teških povreda fizičkog ili mentalnog integriteta članova grupe navodi da je preko 55.000 ljudi zadobilo povrede usled vojnih akcija Izraela, a da preko 50% dece u Gazi ima suicidalne misli.<sup>43</sup> Oko 93% ljudi u Gazi je gladno, a postoji i akutan problem snabdevanja vodom što je navedeno u kontekstu podvrgavanja grupe životnim uslovima koji treba da dovedu do njenog potpunog ili delimičnog uništenja.<sup>44</sup> U tom kontekstu se osim nediskriminativnih napada pominje i prisilno premeštanje stanovništva u Gazi jer je preko

---

<sup>40</sup> Ovaj deo rada je zasnovan na: Miloš Hrnjaz, „Južnoafrička Republika protiv Izraela pred Međunarodnim sudom pravde: inflacija optužbi za genocid ili očajnički pokušaj ostvarivanja pravde i zaštite žrtava“, dostupno na: Južnoafrička Republika protiv Izraela pred Međunarodnim sudom pravde: inflacija optužbi za genocid ili očajnički pokušaj ostvarivanja pravde i zaštite žrtava? – Dešifrovanje međunarodnog prava (*wordpress.com*), 29. 9. 2024.

<sup>41</sup> Cristian Tams, Lars Berster, Bjorn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Nomos, Baden-Baden, 2014.

<sup>42</sup> Tekst tužbe je dostupan na: Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures (*icj-cij.org*), 29. 9. 2024.

<sup>43</sup> *Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures* (*icj-cij.org*).

<sup>44</sup> *Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures* (*icj-cij.org*).

1,8 miliona ljudi raseljeno.<sup>45</sup> JAR se inače u ovom delu tužbe poziva na presudu MSP-a u slučaju Hrvatske i SRJ gde se navodi da prisilno premeštanje pod određenim uslovima može predstavljati zločin genocida.<sup>46</sup> Na kraju tužbe se pominju i katastrofalni uslovi u kojima se nalaze trudnice u Gazi gde je procena da kod između 25% i 30% njih dolazi do prevremenog porođaja usled stresa ili uslova kojima su izložene, da ne postoje ni osnovni uslovi za porođaje pa je stopa mortaliteta i kod porodilja i kod beba izuzetno visoka, itd.<sup>47</sup> JAR je neke od ovih navoda detaljnije argumentovala u usmenoj raspravi o određivanju privremenih mera 11. januara 2024. godine.<sup>48</sup>

Pozivajući se na čl. 41 Statuta MSP-a, JAR je od Suda zatražila i donošenje privremenih mera: „Sud je ovlašćen da odredi, ako smatra da to postojeće okolnosti iziskuju, koje mere za obezbeđenje prava svake sporne strane treba privremeno preduzeti“. JAR je argumentovala da je donošenje ovih mera neophodno kako bi se palestinski narod zaštitio i kako bi se sprečilo pogoršavanje situacije u Gazi dok Sud ne donese presudu u vezi sa ovim slučajem (što u njegovoj praksi zna da potraje i više godina kao što je veoma dobro poznato iz prakse „jugoslovenskih slučajeva“). MSP je u svojoj ranijoj praksi zaključio da je za određivanje privremenih mera potrebno da sud utvrdi da li *prima facie* ima nadležnost. Ukoliko Sud utvrdi da *prima facie* ima nadležnost on će moći da odredi privremene mere s tim što u kasnijoj fazi postupka ponovo može da preispita pitanje nadležnosti. U ovom slučaju je JAR tvrdila da na osnovu činjenica da su i JAR i Izrael strane ugovornice Konvencije o genocidu, da nijedna od njih nije stavila rezervu na čl. IX, kao i na prirodu vojnih akcija Izraela u Gazi i broj palestinskih žrtava koje su nastale, Sud bez sumnje ima *prima facie* nadležnost, odnosno može da odredi privremene mere. U ovom kontekstu je važno napomenuti i to da za određivanje privremenih mera Sud u ovoj fazi ne mora da bude uveren da je u Gazi zaista počinjen zločin genocida, ali je potrebno da se uveri da su tvrdnje u vezi sa tim makar razumne ili verovatne (*plausible*).<sup>49</sup>

---

<sup>45</sup> *Application instituting proceedings and Request for the indication of provisional measures* (icj-cij.org).

<sup>46</sup> ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, para. 162.

<sup>47</sup> ICJ, *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgment, I.C.J. Reports 2015, para. 162.

<sup>48</sup> Zapisnici sa usmenih rasprava su dostupni na: International Court Of Justice (icj-cij.org), 29. 9. 2024.

<sup>49</sup> O ovom testu v. na primer: Alexander Skander Galand, Wim Muller, *The ICJ's Findings on Plausible Genocide in Gaza and its Implications for the International Criminal Court*, dostupno na: *The ICJ's Findings on Plausible Genocide in Gaza and its Implications for the International Criminal Court - Opinio Juris*, 29. 9. 2024.



Za ovo je svakako potreban mnogo niži nivo dokazivanja nego što će biti prilikom dokazivanja da je u Gazi počinjen zločin genocida u nastavku procesa.

U isto vreme, JAR je predložila da u okviru privremenih mera Sud između ostalog naloži sledeće:

- 1) da Izrael odmah prekine svoje vojne operacije u Gazi;
- 2) da preduzme mere za prevenciju genocida u Gazi;
- 3) da preduzme sve mere kako bi se sačuvali svi dokazi o dosadašnjem vojnom delovanju Izraela u Gazi i zločinima koji su počinjeni;
- 4) da podnese u vezi sa svim ovim izveštaj MSP-u.

Na kraju, JAR je od Suda zatražila i da *hitno odredi ove mere* pozivajući se i na prethodnu praksu Suda u ovoj oblasti, kao i imajući u vidu ekstremnu situaciju u kojoj se palestinski narod trenutno nalazi. U tom smislu bi verovatno trebalo podsetiti i da iako je ranije bilo različitih mišljenja u vezi sa ovim pitanjem, privremene mere koje odredi MSP predstavljaju obaveznu stranu u sporu na koju se te mere odnose.<sup>50</sup>

#### ODLUKA MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE O PRIVREMENIM MERAMA: OSTVARIVANJE PRAVDE ILI NJENO USKRAĆIVANJE ŽRTVAMA<sup>51</sup>

##### *Sadržina Odluke MSP-a o privremenim merama*

Međunarodni sud pravde je svega dvadesetak dana nakon zahteva za privremenim merama JAR doneo odluku o njima što svedoči o tome da su sudije bile svesne hitnosti situacije u Gazi. Zadatak Suda je najpre bio da utvrdi da li postoji spor između JAR i Izraela, a zatim i da li ima *prima facie* nadležnost u ovom slučaju, odnosno da u ovoj fazi postupka utvrdi da li je tužba JAR osnovana i njeni navodi o kršenju Konvencije od strane Izraela dovoljno ubedljivi da donese odluku o privremenim merama (ne ulazeći u ovoj fazi postupka u pitanje da li je u Gazi do sada zaista počinjen zločin genocida ili ne). Pravno obrazloženje ovakve odluke Suda je složeno, ali u najkraćem on je potvrdno odgovorio na sva ova pitanja i time istakao da su ispunjeni svi uslovi da odredi privremene mere u ovom slučaju.

---

<sup>50</sup> Hugh Thirlway, *The International Court of Justice 1989–2009: At the Heart of the International Dispute System?*, *Netherlands International Law Review*, Vol. 62, 2010.

<sup>51</sup> Ovaj deo teksta je zasnovan na: Miloš Hrnjaz, „Odluka Međunarodnog suda pravde o uvođenju privremenih mera u slučaju tužbe Južnoafričke Republike protiv Izraela: o progonjenima i progoniteljima“, dostupno na: Odluka Međunarodnog suda pravde o uvođenju privremenih mera u slučaju tužbe Južnoafričke Republike protiv Izraela: o progonjenima i progoniteljima – Dešifrovanje međunarodnog prava (*wordpress.com*), 29. 9. 2024.

Sud, međutim, nije bio obavezan zahtevom JAR o privremenim merama – mogao je da ih usvoji sve, neke od njih, ili doda one za koje misli da su neophodne.

Sud je najpre osudio i akcije Hamasa od 7. oktobra iako formalno za njih nije bio nadležan u ovom slučaju, a zatim je ubedljivom većinom glasova sudija (15 naspram 2 ili 16 naspram 1) odlučio za uvođenje sledećih privremenih mera:

– Izrael mora da u najkraćem vremenskom periodu efektivno osigura preduzimanje svih mogućih mera kako bi sprečio činjenje bilo kojih od akata iz čl. 2 Konvencije;

– Izrael ima obavezu da preduzme sve mere kako bi sprečio ili kaznio javno i direktno pozivanje na činjenje zločina genocida u Gazi (Sud je u odluci citirao izjave izraelskog predsednika, kao i ministra odbrane);

– Izrael ima obavezu da preduzme hitne i efikasne mere kako bi omogućio dostavljanje osnovnih potrepština i humanitarne pomoći Palestincima u Gazi;

– Izrael ima obavezu sprečavanja uništenja i čuvanje svih dokaza koji se odnose na optužbe u vezi sa čl. II i III Konvencije, kao i obavezu da će u roku od mesec dana podneti izveštaj o sprovođenju svih ovih privremenih mera.<sup>52</sup>

Sa jedne strane, Sud je gotovo jednoglasno na ovaj način potvrdio većinu zahteva JAR i utvrdio da je zločin genocida u Gazi „moguć“ (engl. *plausible*).<sup>53</sup> Sa druge strane, Sud nije naložio Izraelu prekid ili suspenziju vojnih operacija u Gazi iako je to bio zahtev JAR. Sud takvu odluku nije obrazložio jer nema običaj, niti obavezu, da obrazlaže zašto određenu privremenu meru nije usvojio. Čini se očiglednim da Sud nije želeo da se bavi inače kontroverznim pitanjem pravnog osnova vojnih akcija Izraela u Gazi. Time bi verovatno morao da utvrđuje da li je Izrael i dalje okupaciona sila u Gazi nakon povlačenja vojske sa ovog prostora, a onda i da li ima pravo na samoodbranu u kontekstu primene čl. 51 Povelje UN (u svom Savetodavnom mišljenju o zidu na okupiranoj palestinskoj teritoriji 2004. godine ovaj Sud je utvrdio da nije moguće pozivanje na samoodbranu ukoliko je reč o okupiranoj teritoriji).<sup>54</sup>

U svakom slučaju, Sud nije želeo da ulazi u ovo pitanje. Moguće je da je jedan od razloga to što primirje u ovom slučaju ne zavisi isključivo od jedne strane u sukobu. Drugi razlog je činjenica da Sud nije nadležan za pitanje legalnosti upotrebe sile u ovoj situaciji. U slučaju Ukrajine protiv Ruske Federacije MSP jeste

---

<sup>52</sup> *Ibidem*.

<sup>53</sup> Zanimljivo je primetiti i da je među sudijama Suda bilo različitih stavova prema ovom pitanju iako su glasali za uvođenje privremenih mera.

<sup>54</sup> ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, para. 148–151.

naložio kao jednu od privremenih mera obustavljanje vojnih operacija Rusije na teritoriji Ukrajine, ali je obrazloženje bilo da se Rusija prilikom upotrebe sile pozvala i na navodno činjenje zločina genocida nad ruskom manjinom u Ukrajini (na ovom mestu nema prostora da se kritički osvrnem na ovakav zaključak Suda u tom slučaju).<sup>55</sup> U svakom slučaju, i ukoliko prihvatimo argumentaciju da je Sud teško mogao da odredi privremenu meru prekida vojnih operacija, postojao je prostor za uvođenje konkretnijih mera koje bi na efikasniji način zaštitile palestinski narod u Gazi. Ovako, i pored veoma značajnih mera Suda u vezi sa prevencijom i kažnjavanjem zločina genocida, kao i u vezi sa pružanjem humanitarne pomoći u Gazi, ostao je širok manevarski prostor za nastavak sličnog vojnog delovanja Izraela uprkos stravičnim posledicama po palestinski narod.

Dvadeset i četvrtog maja 2024. godine, Sud je doneo novu odluku o privremenim merama u kojoj je najpre konstatovao da se situacija u Gazi pogoršala od donošenja privremenih mera u martu.<sup>56</sup> U tom smislu Sud je najpre odredio da Izrael mora odmah da zaustavi vojnu akciju u Rafi koja bi Palestine mogla da izloži uslovima života koji bi mogli da dovedu do njihovog fizičkog uništenja delimično ili u celini; drži otvorenim prelaz u Rafi kako bi omogućio nesmetano snabdevanje osnovnim potrepštinama i humanitarnom pomoći; preuzme efektivne mere kako bi se omogućio nesmetan pristup bilo koje anketne komisije ili komisije za utvrđivanje činjenica koje bi imale mandat Ujedinjenih nacija; da Izrael mora da podnese izveštaj Sudu o svim merama koje je preuzeo kako bi se sprovela odluka Suda o privremenim merama.<sup>57</sup> Svedoci smo, međutim, da su se operacije Izraela nastavile do pisanja ovog rada, odnosno da stanovništvo u Gazi i dalje živi pod potpuno nehumanim uslovima.

### *Političke posledice odluke Suda o privremenim merama*

Jedan od motiva tužbe JAR je bio da se u međunarodnoj javnosti još više skrene pažnja na katastrofalnu humanitarnu situaciju u Gazi. Taj cilj je ostvaren i u tom smislu naročitu pažnju treba obratiti na način na koji je Sud obrazložio svoju odluku – citirajući sa jedne strane izveštaje UN institucija o stravičnim posledicama vojne operacije po Palestine u Gazi, a sa druge citirajući dehumanizujuće izjave pojedinih zvaničnika Izraela. To ne samo da je stavilo Izrael u prilično

---

<sup>55</sup> ICJ, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v. Russian Federation)*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, I.C.J. Reports 2022, 211.

<sup>56</sup> Tekst Odluke je dostupan na: Order of 24 May 2024 (icj-cij.org), 29. 9. 2024.

<sup>57</sup> Tekst Odluke je dostupan na: Order of 24 May 2024 (icj-cij.org), 29. 9. 2024.

nezavidnu političku situaciju, već i njegove saveznike koji takođe imaju obavezu sprečavanja zločina genocida u Gazi. Ta diplomatska bitka je dobijena.

Osim toga, ovakva odluka Suda je važna i za unutrašnju dinamiku u samom Izraelu jer je sve veći broj ljudi koji dovode u pitanje način na koji Izrael sprovodi vojne operacije u Gazi. Dalje, i Sud i mnogi drugi će s pažnjom posmatrati dalje delovanje Izraela u Gazi i zbog formalne obaveze podnošenja izveštaja, ali i zbog nastavka ovog procesa pred Sudom. Odluku o privremenim merama u opisanom kontekstu ne treba posmatrati kao izolovano ostrvo ili kao čaroban štapić koji će odagnati sve probleme, ali može biti deo ukupnih napora da se ostvari mir (žalosna je činjenica da nedovoljno aktera u ovom trenutku poziva na mir).

Svedoci smo, međutim, da svi ovi argumenti ipak nisu bili dovoljni da se okončaju vojne operacije Izraela u Gazi. Osim toga, i nakon donošenja odluke o privremenim merama humanitarna situacija u Gazi se, kao što smo već konstatovali, nije mnogo popravila. To, mora se priznati, ostaje posledica određenih ograničenja međunarodnog prava. U tom smislu naročito treba podsetiti na činjenicu da iako međunarodno pravo formalno ima određene mehanizme za rešavanje ovakvih situacija ili bar ublažavanje njihovih posledica (privremene mere MSP-a, mere SBUN po Glavi VII Povelje, itd.) u određenim situacijama poput ove oni ne mogu biti korišćeni zbog političkih razloga, odnosno suštinskih i formalnih ovlašćenja stalnih članica SBUN.

Humanitarna situacija u Gazi je zastrašujuća čak i da se vojne operacije okončaju danas. Činjenica da je Izrael tužena strana pred MSP-om u vezi sa navodnim kršenjem Konvencije o genocidu, kao i to da je Sud došao do zaključka da su argumenti JAR makar u ovoj fazi prihvatljivi predstavlja poraz Izraela.

## ZAKLJUČAK

Napad Hamasa i drugih grupa 7. oktobra 2023. godine je bio šok za Izrael. Posledice ovog napada su bile ogromne i Izrael je po svemu sudeći odlučio da potpuno promeni sliku Bliskog istoka nakon ovog napada. Broj žrtava u Gazi nakon napada na Izrael i celokupna humanitarna situacija su zastrašujuće.

I pored određenih napora institucija u okviru sistema UN-a i van ovog sistema, pomenuta humanitarna situacija u Gazi ostaje do danas suštinski nepromenjena. Nije stoga čudno da su određene države, a naročito države Globalnog juga odlučile da koriste sve postojeće mehanizme međunarodnog prava kako bi ostvarile pravdu za žrtve. Jedan od tih mehanizama je i tužba JAR protiv Izraela zbog navodnog kršenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Ovaj slučaj predstavlja nastavak i pojačavanje tendencije koja je započela još sa slučajem Gambije protiv Mjanmara, a to je da su sada države spremne da koriste nadležnost Suda

za tumačenje i primenu Konvencije o genocidu čak i kada nisu direktno povezane sa tom situacijom. To predstavlja radikalnan zaokret u odnosu na prvih pedesetak godina postojanja Konvencije.

Mora se ipak priznati da ti mehanizmi nisu savršeni. Najpre, nije uvek lako odrediti sve motive država koje pokreću ovakve procese i želja za pravdom ne mora biti jedini, pa ni najvažniji od njih. Zatim, MSP je uglavnom nadležan isključivo za Konvenciju o genocidu, zločin genocida je izuzetno teško dokazati, a slučajevi koji su zasnovani isključivo na ovoj konvenciji stvaraju sliku da je jedino važno da li se dogodio genocid ili ne. U poslednje vreme se sve više govori i o rezervama koje se stavljaju na čl. IX Konvencije, a koji je ključan za nadležnost MSP-a. Jedna od pratećih pojava najnovijih pokušaja država da pravdu traže po ovom osnovu bi potencijalno mogao da dovede do sve više rezervi na čl. IX (jedna od država koja je stavila rezervu je i Republika Srbija).

Na samom kraju, bez obzira na sva pomenuta ograničenja slučaj JAR protiv Izraela jeste važan iz nekoliko razloga. Važan je zato što u situaciji takvog broja žrtava i takve humanitarne katastrofe, svako ima moralnu obavezu da uradi sve što je moguće da dođe do prekida neprijateljstava i ovaj slučaj treba posmatrati kao jedan od takvih pokušaja. Drugo, čak i ukoliko MSP ne donese presudu da je Izrael izvršio genocid u Gazi, međunarodna javnost je mogla pred MSP-om da čuje razmere humanitarne katastrofe u kojoj smo se našli. Dakle, ako hoćete međunarodnu pravdu, idite pred međunarodni sud. Treće, međunarodno pravo živi i razvija se kroz razmenu argumentacije o svojim temeljnim normama, a zabrana genocida svakako jeste jedna od njih.

Dr MILOŠ HRNJAZ  
Associate Professor, Faculty of Political Sciences  
University of Belgrade  
VUKAŠIN SARAJLIĆ  
Judge of the First Basic Court in Belgrade

EXERCISING THE RIGHT TO JUSTICE IN THE GAZA CONFLICT  
USING THE MECHANISMS OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE:  
THE CASE OF SOUTH AFRICA V. ISRAEL

Summary

On October 7, 2023, Hamas attacked Israeli territory. A large number of civilians were killed, and more than 250 were taken hostage. This was followed by Israel's response, which led to a complete humanitarian catastrophe in the territory of Gaza with incalculable consequences. This paper examines a lawsuit filed by South Africa against Israel before the International Court of Justice for alleged violation of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Accordingly,

the paper deals with the content of the lawsuit mentioned above and the request to determine provisional measures. The Court's decision on provisional measures is then critically assessed, in particular about South Africa's request for the Court to order the cessation of military operations and a ceasefire in the territory of Gaza. At the end of the paper, the importance of this procedure for the realization of the right to justice in the context of global politics is assessed. The main argument of the paper is that South Africa's lawsuit against Israel is a significant step in terms of the further use of mechanisms of the International Court of Justice for administering justice in the international system, although the paper also mentions certain limitations of these mechanisms.

*Key words:* International Court of Justice, the right to justice, the crime of genocide, provisional measures, Israeli-Palestinian conflict

### *Literatura*

Billaud J., De Lauri A., „Gaza, South Africa and the Return of the Third World: Towards Postcolonial Humanity“, *Humanity Journal*, 2024.

Cassese A., *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge, 1995.

Fisch J., *The Right of Self-determination of Peoples: The Domestication of an Illusion*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Hrnjaz M., *Raspad Jugoslavije pred sudom: pravna kvalifikacija oružanih sukoba u Jugoslaviji u praksi sudova u Srbiji*, Fakultet političkih nauka, Beograd, 2021.

Kretzmer D., Ronen Y., „Gaza After 2005“, *The Occupation of Justice: The Supreme Court of Israel and the Occupied Territories* (Kretzmer D., Ronen Y.), Oxford University Press, Oxford, 2021.

Laqueur W., Rubin B., *The Israel-Arab Reader: A Documentary History of the Middle East Conflict*, Penguin Books, London, 2008.

Lemkin R., *Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, The Lawbook Exchange, London, 2008.

Sassoli M., *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to the Problems Arising in Warfare* (2<sup>nd</sup> edition), Edward Elgar Publishing, 2024.

Sivakumaran S., *The Law of Non-International Armed Conflict*, Oxford University Press, Oxford, 2016.

Tams C., Berster L., Schiffbauer B., *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, Nomos, Baden-Baden, 2014.

Thirlway H., „The International Court of Justice 1989–2009: At the Heart of the International Dispute System“ *Netherlands International Law Review*, Vol. 62, 2010.

Hrnjaz M., „Južnoafrička Republika protiv Izraela pred Međunarodnim sudom pravde: inflacija optužbi za genocid ili očajnički pokušaj ostvarivanja pravde i zaštite žrtava“, *Južnoafrička Republika protiv Izraela pred Međunarodnim sudom pravde: inflacija optužbi za genocid ili očajnički pokušaj ostvarivanja pravde i zaštite žrtava? – Dešifrovanje međunarodnog prava* (wordpress.com).

Hrnjaz M., „Odluka Međunarodnog suda pravde o uvođenju privremenih mera u slučaju tužbe Južnoafričke Republike protiv Izraela: o progonjenima i progoniteljima“, *Le Monde*.

Roestenburg-Morgan I., „South Africa’s Deeper Motives in Bringing the South Africa v Israel Case“, *Human Rights in Context, South Africa’s Deeper Motives in Bringing the South Africa v Israel Case (humanrightsincontext.be)*.

Skander Galand A., Muller A., „The ICJ’s Findings on Plausible Genocide in Gaza and its Implications for the International Criminal Court“, *The ICJ’s Findings on Plausible Genocide in Gaza and its Implications for the International Criminal Court – Opinio Juris*.

PREGLEDNI RAD

GIANMATTEO SABATINO

## THE INSTITUTIONALIZED REVIVAL OF TRADITIONAL JUSTICE IN RURAL CHINA AND ITS IDEOLOGICAL BACKGROUND

*The paper explores the new paths for the promotion of traditional justice frameworks in rural China, under the background of a general integration between the rule of law and the “rule of virtue” in contemporary China. In the first place, the paper discusses the legal background of the renewal of Chinese traditional justice, i.e. the increasing emphasis on the integration between the rule of law and the rule of virtue, within the context of a general moral turn of the Chinese legal system. In the second place, the paper focuses on the rules promoting and implementing traditional justice mechanisms in the rural areas, also on the basis of current legal debates in China. In the third place, the research highlights some practical features of the phenomenon, by discussing the example represented by the so-called *Xinxiangxian*, or “village sages”.*

Key words: *traditional justice, Chinese traditional culture, rule of law, rule of virtue, rural governance*

### INTRODUCTION

In the recent history of Chinese law, that of the juxtaposition of paradigm of formal and informal justice has often been a controversial topic as far as its substance is concerned. In other words, it has been debated to what extent intermediate social bodies (e.g. families, villages, people’s communes, associations, etc.) played

---

Dr. Gianmatteo Sabatino, University of Trento, Lecturer (*jiangshi*), Zhongnan University of Economics and Law, Wuhan, e-mail: [sabatinogianmatteo@gmail.com](mailto:sabatinogianmatteo@gmail.com).



a role in the adjudication of disputes according to ancestral cultural paradigms or, as happened during the Cultural Revolution, according to purely political and ideological grounds.<sup>1</sup> On the other hand, however, the methodological form of such juxtaposition has usually followed, in the eyes of scholars, a basic repetitive pattern: the informal adjudication of disputes was emphasized as formal rules were either explicitly or implicitly disregarded or outright non-existent.

Therefore, according to such stance, in the first decades of economic reforms (started in 1978), as the emphasis on law and the importation/adaptation of foreign comprehensive legal frameworks grew in size and importance, researchers focusing on remnants of traditional law became accustomed to a sort of game of hide and seek. Paradigms of traditional and relational justice (especially Confucian) were conceived as cryptotypes most of the time, thus operating while not being declared in any way, neither by the judges nor by political authorities.<sup>2</sup>

Under such premises, it could therefore seem surprising to some that, nowadays, entire sectors of Chinese law are undergoing a spiritual turn, founded upon a vastly innovative methodological approach, i.e., in the first place, the gradual formalization (after previous scrupulous selection) of certain traditional moral paradigms and adjudication criteria, sponsored by the political leadership;<sup>3</sup> in the second place, the official promotion, once again under the scrutiny and supervision of the Party disciplinary machine and propaganda, of alternative forms of justice dispensation, clearly adapted from a paradigmatic (albeit partly idealized) vision of traditional justice as pertaining to the Chinese cultural tradition.<sup>4</sup>

The object of this paper is, probably, the most significant and widespread of these solutions: the promotion of “sage-led” adjudication in rural villages, as an officially-sponsored channel to integrate the Chinese-fashioned rule of law (法治 – *fazhi*) with an equally significant and binding notion of rule of virtue (德治 – *dezhi*).<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Patrick Glenn, *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford, 2014; Randall Peerenboom, *China's Long March Toward the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002; Lin Li, *The Chinese Road to the Rule of Law*, Springer, Singapore, 2018.

<sup>2</sup> Philip Huang, “Morality and Law in China, Past and Present”, *Modern China*, No. 41, 2015, 3–39.

<sup>3</sup> Gianmatteo Sabatino, “Gouverner selon la loi et gouverner selon la vertu dans le droit chinois contemporain”, *Opinio Iuris in Comparatione*, No. 1, 2023, 317–338.

<sup>4</sup> Deyong Shen, “Chinese Judicial Culture: From Tradition to Modernity”, *Brigham Young University Journal of Public Law*, No. 25, 2011, 131–141.

<sup>5</sup> Guoping Wu, Shutong Zhang, 习近平以德治国与依法治国思想相结合之实施路径研究 (Research on the implementation path of Xi Jinping's thought about the integration of governing the country through law and through virtue), *haixia faxue*, 2020, 27 ff.

The phenomenon displays a degree of institutionalized legal pluralism logically grounded upon both cultural and geographical distinctions between the urban and rural areas. Moreover, it showcases the State and Party's advertised effort to reinterpret traditional legal frameworks, also to the end of its own legitimacy.<sup>6</sup> Therefore, it seems clear that at the core of this revitalization process stands a re-interpretation of the concept of justice, through a complex mixture of traditional (and mostly Confucian) culture and socialist ideology.<sup>7</sup>

In order to outline the main features of this new development of Chinese law, this paper is divided into three main parts, following this short introduction. In the second paragraph, the paper will discuss the legal background of the renewal of Chinese traditional justice, i.e. the increasing emphasis on the integration between the rule of law and the rule of virtue, within the context of a general moral turn of the Chinese legal system. In the third paragraph, the paper will focus on the rules promoting and implementing traditional justice mechanisms in the rural areas, also on the basis of current legal debates in China. In the fourth paragraph, the research will highlight some practical features of the phenomenon, also drawing inspiration from an interview conducted by the author during a visit in a village in the province of Hubei.

#### THE RULE OF LAW AND THE RULE OF VIRTUE IN CONTEMPORARY CHINESE LAW

At least since the beginning of the term of Xi Jinping as General Secretary of the Chinese Communist Party, Chinese law has been, slowly but steadily, experiencing what could be defined as a moral shift.<sup>8</sup> Positive law has been incorporating moral clauses which echo values associated with the Chinese long-lasting political and philosophical history. One of the first examples to gain recognition and visibility at the international level was that of the Socialist Core Values (社会主义核心价值观 – *shehuizhuyi hexing jiazhi guan*), which include, among others, harmony (和谐 – *hexie*), friendship (友善 – *youshan*), civility (文明 – *wenming*). Since their official promotion at the 18<sup>th</sup> Congress of the CPC in 2012, the Socialist Core

---

<sup>6</sup> On the relation between law and Party legitimacy see Rogier Creemers, Susan Trevaskes (eds), *Law and the Party in China*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.

<sup>7</sup> On the integration between Marxism and Confucianism see P. Glenn, op. cit.

<sup>8</sup> Chuanhai Zhao, 习近平法治思想的道德底蕴 (The moral connotation of Xi Jinping's thought on the rule of law), *Henan caijing zhengfa daxue xuebao*, No. 6, 2021, 1 ff.; Yanlin Du, Xi Hu, 现代法律德性转向及其中国启示 (The moral turn of modern law and its revelation in China), *faxue*, No. 10, 2018, 65 ff.

Values have received considerable support from the authorities in terms of ideological education.<sup>9</sup> In 2020, they were included, as criteria governing private legal relations, in the principles mentioned in Art. 1 of the Civil Code.<sup>10</sup>

From the point of view of judicial reforms, the Supreme People's Court has attached great importance to the interpretation of such values and has sometimes issued batches of guiding cases displaying how the socialist core values become criteria to assess the behaviour of parties involved in disputes covering several areas of private law.<sup>11</sup> Furthermore, the Court has also constantly attempted at carrying forward the significance of the core values in the interpretation of law and in the adjudication of disputes, as emphasized by the Guiding Opinion on Deeply Promoting the Integration of Socialist Core Values into the Analysis and Reasoning of Adjudicative Instruments, issued by the Court in 2021.<sup>12</sup>

The Socialist Core Values, though upholding the doctrine of Chinese Marxism-leninism, also focus on a connection with values and concepts which are part of the historical narrative about Chinese political thought.<sup>13</sup> The reference to harmony inevitably echoes glimpses of Confucianism and justifies a renewed attention to the role played by the Confucian legal tradition in shaping institutional relations in contemporary Chinese law.<sup>14</sup>

That of the Socialist Core Values, however, is indeed just an epiphany of a wider and intensive process of transformation in the philosophy of Chinese law.

---

<sup>9</sup> Jinping Xi, 青年要自觉践行社会主义核心价值观 (Youth must consciously practice the Socialist Core Values), *chuan mei xuan chuan*, No. 34, 2014, 1 ff.; Id., *The governance of China*, Foreign Language Press, Beijing, 2014, 181–184.

<sup>10</sup> Hong Li, 社会主义核心价值观融入民法典的理论意蕴 (The theoretical implications of the integration of socialist core values in the civil code), *Journal of Henan Normal University*, No. 45, 2018, 65–70; Zequan Li, 社会主义核心价值观价值融入法规的基本形式 (The basic form of the integration of socialist core values in legal rules), *Zhejiang Academic Journal*, 2018, 38 ff.

<sup>11</sup> Zeming Liu, “Integrating the ‘Socialist Core Values’ into Legal Judgments: China’s New Model of Authoritarian Legality”, *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 62, 2023, 215–258. On the legal function of Guiding Cases Collection issued by the Supreme Court see, in general, Yulin Fu, “Functions of the Supreme People’s Court in Transition”, *Peking University Law Journal*, No. 3, 2015, 299–322.

<sup>12</sup> 关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见. On the specific content of the Guiding Opinion see Z. Liu, *op. cit.*

<sup>13</sup> On the evolution of Chinese Marxism in accordance with China’s traditional culture see Jihui Li, 胡锦涛和谐法治观探析 (Hu Jintao’s of a Harmonious Rule of Law), *Theoretic Observation*, No. 6, 2013, 9–11; P. Glenn, *op. cit.*

<sup>14</sup> Lanfen Li, 当代中国德治研究 (*Research on the rule of virtue in contemporary China*), Renmin University Press, Beijing, 2008, in particular 360 ff.

The Theory of Socialism with Chinese Characteristics for the New Era, championed by current leader Xi Jinping, emphasizes an approach to governance which balances two different inclinations towards ruling the state: on the one hand the *fazhi*, officially translated into “rule of law”, but best rendered with “rule by law”; on the other hand, the *dezhi*, translated into “rule of virtue”.<sup>15</sup>

This distinction echoes ancient dichotomies in Chinese political thought. The rule of virtue is associated with a Confucian vision of governance, which sought to limit the intervention of legal rules in the adjustment of relations among subjects, opting for an eminently relational approach which, in the light of the proper social hierarchies embedded into any human community, would solve disputes without disrupting the harmony of such communities.<sup>16</sup>

The Confucian “Rule of virtue” is a consequence of the ritual approach to governing the world, an epiphany of a political outlook revolving around the human spirit and its relational features.<sup>17</sup> It is, therefore, a rule of men (人治 – *renzhi*) in the sense that it eschews positive rules set by an authority and relies on the evolving (albeit always strictly hierarchical) social relations coming into play in every human dispute.<sup>18</sup>

The counterpart to Confucianism is often found in the Legalist School. Legalists, rejecting any moral implication of social governance, focused on punishments and rewards, enshrined in fixed legal rules, in order to control and direct the conducts of subjects and civil servant.<sup>19</sup> The “rule of law” advocated by ancient Chinese legalists, however, has nothing to do with its European correspondent: it is, instead, an instrument in the hands of the political leader to ensure loyalty and order. The law, in other words, does not attribute rights to legal subjects.<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> C. Zhao, *op. cit.*

<sup>16</sup> Yu Ronggen, *儒家法思想通论 (General Theory of Confucian Legal Thought)*, Commercial Press, Beijing, 2018; Zehua Liu, *中国政治思想史 (History of Chinese Political Thought)*, Vol. 1, Zhejiang People’s Press, Hangzhou, 2020, 120 ff.; Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006, 516 ff.

<sup>17</sup> W. Menski, *op. cit.*, 502 ff.

<sup>18</sup> *Ibidem.*

<sup>19</sup> Tongzu Qu, *Law and society in traditional China*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1962.

<sup>20</sup> Yu Ronggen, “儒家人治法家法治对立论” 质疑——兼论先秦法律思想研究中的一个方法问题” (Questioning the “Theory of the opposition between Confucian rule of man and Legalist rule of law” and discussion of a methodological problem in the study of Pre-Qin legal thought), *Xiandai faxue*, No. 4, 1984, 60 ff.; Zhengyuan Fu, *China’s Legalist. The Earliest Totalitarians and Their Art of Ruling*, Routledge, London – New York, 1996.

The above mentioned picture, albeit clearly an oversimplification, emphasizes the core features of two approaches to governance which accompanied the development of Chinese politics for centuries. While Confucian doctrine always retained a higher status, legalist tools and solutions were not disregarded at all, especially in times of turmoil, as new dynasties sought to consolidate their power by force.<sup>21</sup> Similarly, it is known the admiration of Mao Zedong for some legalist teachings, while other leaders, such as Hu Jintao, have been devoted to using Confucianism not only as a tool of governance but also as a source of legitimization of the Chinese Communist Party, representing, *mutatis mutandis*, that benevolent ruler which, in exchange for obedience, exerts virtue to solve social conflicts while preserving the path to economic development and material prosperity.<sup>22</sup>

Indeed, it was in those years (between the end of the 20<sup>th</sup> century and the beginning of the 21<sup>st</sup>) that the concept of rule of virtue was given a recognized role within the discourse of economic reforms. Up to that point, the path to reforms was clearly meant to promote law as sole tool to govern the socialist market economy and to give certainty to social relations. In the 1990s, both the ancient legalist “rule of law” and the ancient “rule of virtue” were criticized, in order to uphold a Western vision of the “rule of law”.<sup>23</sup> Such view, however, soon appeared to be unfit for the goals of the Chinese Communist Party, always in search for new legitimizing solutions to strengthen the bond with both the productive and the cultural forces of the nation. Therefore, the contemporary party ideology supports an idea of party cadres exerting their authority on the basis of moral and ethical principles, to some extent mirroring an archetypic Confucian gentleman.<sup>24</sup>

The renewed emphasis on the construction of a society founded upon the rule of law, as occurred with the leadership of Xi Jinping, did not penalize the advancement of paradigms of “virtuous governance”, but rather aimed at making virtue functional to the promotion of a Party-sanctioned code of conduct in social relations.<sup>25</sup> References to morality are increasingly used to reinforce the idea that

<sup>21</sup> Dingxin Zhao, *The Confucian-Legalist State*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

<sup>22</sup> Sebastien Billioud, “Confucianism, ‘cultural tradition’ and official discourses in China at the start of the new century”, *China Perspectives*, No. 3, 2007, 50–65.

<sup>23</sup> Dehai Jiang, 论当代中国的德治心态 (On the mentality of the rule of virtue in contemporary China), *zhengzhi yu falü*, No. 4, 1997, 35 ff.

<sup>24</sup> Qianfan Zhang, 法治, 德治与宪政 (Rule of law, rule of virtue and constitutionalism), *fashang yanjiu*, No. 88, 2002, 34–39; Peng He, *Chinese Lawmaking: from non-communicative to communicative*, Springer, Cham, 2014; Benjamin Wong, Hui-chieh Loy, “The Confucian gentleman and limits of ethical change”, *Journal of Chinese Philosophy*, No. 28, 2001, 209–234.

<sup>25</sup> Jinping Xi, *The Governance of China*, Vol. 2, Foreign Language Press, Beijing, 2017, 144–147.

the conduct of every party cadre, every public servant and, potentially, every citizen must abide by a set of values which are indeed part of a somewhat vague and ambiguous “Chinese historical spirit”, but are also, and more significantly, the outcome of a process of selection carried out by political leaders.<sup>26</sup>

The “virtue” acquires a disciplinary connotation: being “virtuous” means to adhere to ethical codes of conducts as proclaimed by the party. It is in order to strengthen such disciplinary function that the Chinese lawmakers are now very eager to introduce moral clauses in laws. Apart from the Socialist Core Values, notable examples include Art. 9 of the Civil Code (the so-called “Green Principle”)<sup>27</sup> and Art. 19 of the newly amended Company Law, which outlines moral duties for companies.<sup>28</sup>

At the top of this system stands, ideally, the Supervision Law of 2018 which subjects every public servant, but also every person engaging in affairs relevant to public interests, to supervisory and monitoring activities from the Supervisory Commissions, acting not only on the basis of the respect of laws and regulations, but also on the basis of ethical criteria.<sup>29</sup> Unethical behaviours, albeit not strictly violating any law, could be sanctioned under this supervision system. It is the consecration of a “moral power” of the State; the last step in the integration between rule of virtue and rule (by) law.<sup>30</sup>

Now, it is important to note that this formalized system obviously functions to vastly different degrees of intensity, depending on the people and disputes involved. In other words, the integration between law and virtue does not create a full-fledged surveillance society, but rather gives public powers the tools to modulate their moral supervision case by case. Generally speaking, situations where the parties involved are either, as individuals, members of the Chinese Communist Party or, as entities, host internal branches of the Party, are subjected to a greater scrutiny, deriving also, indeed, from the subjection to the disciplinary system of the Party itself.

Apart from such situations, the actual incidence of the moral clauses of Chinese law differs from case to case. In some cases, such as with the Green Principle,

---

<sup>26</sup> Susan Trevaskes, “Constructing Moral Governance in China Today: The Law-Morality-Self-Governance Connection”, *China Law and Society Review*, 2024, 1–46.

<sup>27</sup> Kaiyuan Tao, 以习近平生态文明思想为指引切实贯彻实施《民法典》绿色条款 (The effective implementation of green clauses in the civil code taking Xi Jinping’s thought on ecological civilization as guide), *falü shiyong*, 2020, 3 ff.

<sup>28</sup> The article states that “When engaging in business activities, companies shall abide by laws and regulations, observe social morality and business ethics, be honest and trustworthy, and accept supervision from the government and the public”.

<sup>29</sup> Art. 11 of the Supervision Law of 2018.

<sup>30</sup> S. Trevaskes (2024), *op. cit.*

they are used either as pedagogical clauses referred to by judges to admonish parties not behaving correctly, or as interpretive criteria to support the application of a specific rule in a dispute.<sup>31</sup> In other cases, such as with the system of supervision, it is the interests at stake in the specific matter involved which suggest or discourage the application of a full “ethical screening”.

#### TRADITIONAL JUSTICE AND VIRTUOUS GOVERNANCE IN THE RURAL AREAS

The “re-discovery” of virtue as a governance tool exerts influence not only upon the national system of supervision or upon some moral clauses in Chinese private law, but also upon the approach to the governance of territories and local communities.<sup>32</sup> In a country whose history proves how difficult is, for the central government, to coordinate policies and implement laws at the local level, the paradigm of virtue is viewed as a useful reference to ensure that a certain degree of flexibility is always granted to authorities running local communities and, especially, rural communities.<sup>33</sup>

Chinese rural communities and villages, though retreating under push for urbanization, still today represent an extremely relevant part of the Chinese population and play a capital role in the management of the primary sector of the economy. Their existence has passed through numerous transformations – rural communities were turned into huge people’s communes during the “Great Leap Forward” of the late 1950s, to be dismantled only in the early 1980s<sup>34</sup> – but have, at the same time, retained some specific traits of a traditional and relational approach to governance.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> G. Sabatino, “Environmental sustainability and civil law in the ‘new era’ of Chinese legal culture. The ‘green clauses’ of the Chinese Civil Code”, *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD – Milano, 22 aprile 2022* (ed. Sabrina Lanni), Giappichelli, Torino, 2022, 157–170.

<sup>32</sup> Yuhe Yu, Yuanyuan Lei, 以法治、德治助力村民自治的路径探析 (Exploring the paths to help the self-governance of villagers on the basis of the rule of law and the rule of virtue), *Hunan jingcha xueyuan xuebao*, No. 1, 2019, 15 ff.

<sup>33</sup> Hongwei Hou, Peiqu Ma, “自治、法治、德治”三治融合体系下治理主体嵌入型共治机制的构建” (The construction of a mechanism of co-governance integrated with the governance subjects within the framework of an integration system between the “autonomy, the rule of law and the rule of virtue”), *huanan shifan daxue xuebao*, No. 6, 2018, 141 ff.

<sup>34</sup> Thomas Vendryes, “Land Rights in Rural China since 1978”, *China Perspectives*, No. 4, 2010, 87–99.

<sup>35</sup> Jack Barbalet, “The Analysis of Chinese Rural Society: Fei Xiaotong Revisited”, *Modern China*, No. 47, 2020, 355–382; An Chen, *The Transformation of Governance in Rural China: Market, Finance, and Political Authority*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Under such premises, the integration of moral elements into the legal discourse plays an additional role: it ensures that the flexible clauses referring to traditional values and principles may be juxtaposed to existing relational systems of social hierarchy and moral hierarchy within the village. The paradigmatic example of such phenomenon is, undoubtedly, the government-sponsored growth of a new institution for the resolution of disputes in the rural villages: the *Xinxiangxian* (新乡贤).

It is impossible to provide a reliable and significant translation of the term: the first character of the word (*xin*) means “new”; the second one (*xiang*) refers to the rural communities and villages; the third one (*xian*) indicates a virtuous person. The *Xinxiangxian*, thus, is, by all means, a re-edition of a sort of “village sage” (*Xiangxian*). The term *Xiangxian*, from a historical perspective, it is found in sources traced back to the Ming Dynasty, and especially in sources concerning the governance of rural villages in Zhejiang Province.<sup>36</sup> The *Xiangxian* was, by all means, an individual possessing outstanding moral qualities who, thanks to such qualities, enjoyed prestige among the local community. Similarly, although with different names, in several other periods of the Chinese imperial and pre-imperial era (already starting from the Zhou Dynasty, 12<sup>th</sup>-3<sup>rd</sup> Century B.C.) equivalent figures existed.<sup>37</sup> In a highly hierarchical society such as that of rural China, embedded with ideas of cosmic harmony and order, elders played a capital role in the governance of villages in the light of their moral authority.<sup>38</sup>

The connection between modern notions of “village sages” and their ancient counterparts is regarded as very important, since it establishes a traceable link between the approach to rural governance sponsored by the CPC and the traditional and virtuous Chinese culture.<sup>39</sup> Furthermore, the need for an institutional renovation of rural villages stems from the awareness of the increasing complexity in social and economic relations in rural areas.<sup>40</sup> With the beginning

---

<sup>36</sup> Zhaocheng Zhang, Meijing Li, 论新乡贤的出场与乡村治理新路径——基于法政治学视角下的考察 (On the emergence of the *Xinxiangxian* and new paths for rural governance – an investigation from the perspective of legal politics), *minjian fa*, No. 2, 2016, 106 ff.; Quangen Wang, 中国乡贤文化研究的当代形态与上虞经验 (The contemporary form of research on Chinese Village Sages' culture and the experience of Shangyu), *Zhongguo wenhua yanjiu*, No. 4, 2011.

<sup>37</sup> *Ibidem*.

<sup>38</sup> On the topic see George Jer-lang Chang, “The village elder system of the early Ming dynasty”, *Ming Studies*, No. 1, 1978, 53–62.

<sup>39</sup> Guangdeng Liu, 新乡贤组织在乡村社会治理体系中的定位、功能及行动逻辑 (The position, function and action logic of organizations of *Xinxiangxian* in the system of rural social governance), *minjian fa*, No. 1, 2021, 239 ff.

<sup>40</sup> Z. Zhang, M. Li, op. cit.



of the economic reforms in the late 1970s, the Maoist model of rural governance, based upon huge egalitarian communes, was rapidly dismantled. In its place, a network of intertwining public and private interests emerged: the contracting system for the management of rural land created a multi-layered system of use rights upon collective soil; the emergence of rural enterprises (both collectively and privately-owned) required greater efforts, from local authorities, to ensure, at the same time, the stability of local communities and their industrial development.

If in the previous decades the clear priority of the CPC seemed to be set upon economic development, thus sacrificing all the other instances, today, the focus on the “New Normal” of Chinese development implies a greater attention to environmental and social concerns.

The *Xinxiangxian* is, therefore, a solution conceived to prevent and solve social contradictions and conflict emerging in rural villages.<sup>41</sup> The phenomenon started, in absence of any clear regulatory framework, in the 2010s, gaining the interest of legal scholars who viewed it as an innovative way to involve qualified people originating from rural villages in the governance of those same villages, taking advantage of their different professional expertise.<sup>42</sup> In 2017, the promotion of *Xinxiangxian* was sponsored by the 13<sup>th</sup> Chinese Rural Development Forum,<sup>43</sup> and in 2018, the CPC Central Committee and the State Council in the Opinions for Implementing the Rural Revitalization Strategy, endorsed the active promotion of the role of *Xinxiangxian* in the governance of rural villages and in the management of local disputes.<sup>44</sup>

From a regulatory point of view, however, the implementation of such strategies has not relied on formal legal structures. Considerable recognition from academics has been founded upon case studies rather than upon the analysis of official sources.

Notwithstanding, some documents issued by municipalities provide some qualified insight. For instance, in 2019 the government of the Qinnan District of Qinzhou City (Guangxi province) issued a notice calling for a step forward in the organization of “boards” of *Xinxiangxian*, asking that each village under its jurisdiction send “lists”

---

<sup>41</sup> Xunyang Yin, Dahua Wu, 纠纷解决的新乡贤范式 (The paradigm of *Xinxiangxian* in dispute resolution), *fazhi xiandaihua yanjiu*, No. 4, 2019, 14 ff; G. Liu, op. cit.

<sup>42</sup> Z. Zhang, M. Li, op. cit.

<sup>43</sup> See a report concerning the conclusions of the forum at the link [https://cn.chinadaily.com.cn/2017-12/26/content\\_35383315.htm](https://cn.chinadaily.com.cn/2017-12/26/content_35383315.htm), 18 September 2024.

<sup>44</sup> 关于实施乡村振兴战略的意见 (*Guanyu shishi xiangcun zhenxing zhanlüe de yijian*), issued on 2 January 2018.

of sages to be included in the respective groups.<sup>45</sup> The notice specifies that the sages must originally come from the village (even if not living there at the moment) and must be party cadres, old (retired) party officials, war veterans, retired soldiers, old professors, old (retired) model workers, as well as model representatives of specific categories such as women and young people.

Another relevant example comes from the city government of Zhengzhou, whose Agricultural and Rural Work Commission, in 2020, issued a Draft Resolution for strengthening the construction of the system of village sages.<sup>46</sup> The resolution clarifies that the *Xinxiangxian* are an expression of the morality of the New Era of Chinese development. On the one hand, they act as protecting forces for the stability of the village and the will of local people; on the other hand, they are also agents of development for the village. They represent both tradition and innovation. In such double role, they are required to help manage the resolution of “difficulties” arising in the life of the village.

The resolution of the Zhengzhou municipality echoes the notice of the Qinnan District in enumerating specific categories of people eligible to act as “sages”: among them, party cadres, retired party cadres, expert, scholars, but also investors. Indeed, one of the tasks of village sages is, according to the resolution, that of promoting the flow of investments in the village.

This last consideration sheds light on a critical feature of the *Xinxiangxian*, closely connected with the renewed idea of virtuous governance in contemporary China: the village sage, in its moral and institutional role, is legitimized as far as he is also an emanation of the Party’s guiding role. Village disputes to be “managed” by the *Xinxiangxian*, indeed, also include dispute between the villagers and superior authorities. One significant example concerns the conflicts arising between the possessors/holders of use rights on collective soil in villages and the public authorities of the village which plan to use such soil to carry out infrastructure works, such as, for instance, road construction.<sup>47</sup> Works concerning the construction or widening

---

<sup>45</sup> Notice of the Qinnan District People’s Government Office on accelerating the establishment of a new rural council to improve the rural living environment and rural landscape (钦南区人民政府办公室关于加快组建农村人居环境及乡村风貌提升新乡贤理事会的通知), No. 27 of 2019.

<sup>46</sup> Draft Resolution of the Zhengzhou Municipal Agriculture and Rural Affairs Committee on strengthening the construction of the *Xinxiangxian* system and mechanism and on gathering talent for rural revitalization (郑州市农业农村工作委员会关于加强新乡贤体制机制建设，凝聚乡村振兴人才力量的提案), issued on 17 August 2020.

<sup>47</sup> Liang Guo, 乡村振兴背景下的“新乡贤”治村：功能及限度——基于鄂西九寨村的田野调查 (“*Xinxiangxian*” Governing Villages in the Context of Rural Revitalization: Functions and Limitations – Based on Field Research in Jiuzhai Village, Western Hubei), *Jiangsu daxue xuebao*, No. 4, 2024, 26 ff.

of roads connecting groups of houses within the same village are usually managed by village authorities and, thus, are not covered by local plans for the acquisition of land due to public interests. As a consequence, users of a piece of collective land which is acquired by the village to build a new road cannot be compensated, since such acquisition is not included in the relevant state and local plans.<sup>48</sup>

Therefore, when construction works are needed, village authorities must acquire the consent of the villagers who would have to “voluntarily” give up their land. In some instances, since losing the land without any compensation may represent a serious loss for households, the villagers refuse to comply with the requests of the village authorities.<sup>49</sup>

Some villages, in order to solve the issue, establish committees of “sages” and “elders”, and put them in charge of mobilizing and educating the villagers towards the realization of the planned infrastructure work. Through consulting, discussions and debates, the “sages” are meant to convince the villagers that some works are beneficial for the whole community and that their loss will be outweighed by the subsequent advantages brought by the new infrastructures. It is even possible that some of these sages arrange for a system of compensation for villagers who will lose their land, for example by gifting them their own unoccupied or unused land.<sup>50</sup>

In this case, the ultimate outcome of the process of virtuous governance by the *Xinxiangxian* is, by all means, the advancement of a development purpose set by the local authorities, driven by decisions of local party organizations. At the same time, the *Xinxiangxian* ensures that such development does not excessively alter the social balance within the village community.

#### *A closer look at the Xinxiangxian “in action”*

Having sketched the few regulatory coordinates promoting the role of the *Xinxiangxian*, and having discussed their role as agents of the state for the rural development, it is time to provide some insight concerning the approach that, in concrete, guides the activities of the *Xinxiangxian*, with special regard to their approach to dispute resolution.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> *Ibidem.*

<sup>49</sup> *Ibidem.*

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> The information contained in this sub-paragraph are largely based upon an interview conducted with a young CPC cadre in training operating in the village of Tuoxi, in Hubei province, in June 2023.

As already noted, the *Xinxiangxian* is an individual, usually an elder, who comes from a rural village and thus belongs to the village community.<sup>52</sup> It is, however, quite rare that such individuals spend their whole lives in the village. Instead, they leave the village at a young age to study and work, and then acquire an outstanding reputation in their professional field (such as the military or higher education, in the case of academics), or as party cadres, as public servants, as entrepreneurs, etc. At one point, usually after retiring, these individuals decide to move back to their village, or are asked or invited to do so.<sup>53</sup> Afterwards, they are chosen by the local community as *Xinxiangxian*. Every village usually appoints more than one *Xinxiangxian*, each one “specialized” in a different field or with different moral qualities required to help authorities governing the community.

There is no clear or certain list of tasks, obligations, duties or power of the *Xinxiangxian*: their role is valuable for the political leadership in the light of its dynamic character and its capacity of carrying out a “private” and relational approach to governance.<sup>54</sup> Indeed, the *Xinxiangxian*, while living in the village, engages in constant dialogue with their fellow villagers.

The *Xinxiangxian* also acts as a connecting point between the village, on the one hand, and the state and party authorities on the other. Such individuals, as already noted, are, almost always, distinguished party members and therefore, in the first place, enjoy fruitful and beneficial personal links with important party cadres; in the second place, their party membership also represents a guarantee, for state authorities, of their allegiance and commitment to implementing party strategies and policies for rural development.

The negotiations and dialogues among villagers promoted and managed by the *Xinxiangxian* are also directly aimed at solving disputes concerning horizontal, private relations among villagers.<sup>55</sup> If “vertical” conflicts between villagers and public authorities are likely to concern usage rights on collective land, “horizontal” conflicts may very well regard a wider spectrum of legal issues: neighbouring relations; family issues; disputes over inheritance; contractual disputes.

How does the *Xinxiangxian* approach the resolution of such disputes? It may happen, obviously, that the *Xinxiangxian* has a legal background or at least some legal knowledge. It is, however, not necessary in order to acquire their role. Indeed, as

---

<sup>52</sup> Hanfei Chen, Qicai Gao, 新乡贤参与乡村治理的作用分析与规制引导 (Guiding rules and analysis of the effects of rural governance and of *Xinxiangxian*), *Qinghua faxue*, No. 4, 2020, 5 ff.

<sup>53</sup> *Ibidem*.

<sup>54</sup> L. Guo, op. cit.

<sup>55</sup> X. Yin, D. Wu, op. cit.

previously seen, the *Xinxiangxian* may come from very different professional backgrounds. It is likely that, during their professional life as well as through specific training initiatives, *Xinxiangxian* gain technical legal notions pertaining to the governance of villages; at the same time, *Xinxiangxian*, by acting in close cooperation with party authorities, are made aware of policies that local sections of the CPC want to implement in the village.

On the other hand, the specific role played by the *Xinxiangxian* means that such individuals are not asked to solve disputes strictly according to law; instead, they use their moral authority and prestige to guide the actions of those involved in a dispute towards the goal of an amicable settlement of any issue, outside any formalized procedure or substantive legal framework. The criteria according to which the *Xinxiangxian* is required to settle disputes are, indeed, more general ethical principles than specific rules: these are, on the one hand, the values of harmony, peace within the village community, as well as within any social community existing in the village (e.g. a family). On the other hand, however, there are the principles which require adherence to the CPC line and, therefore, to the Party policies, both economic and social.

From the procedural point of view, the *Xinxiangxian*'s approach fully echoes a traditional and relational notion of justice. There are no fixed procedures for the *Xinxiangxian*. They seek to solve disputes by promoting mutual dialogue among parties and are often the promoters of meetings. For instance, they may take the initiative and invite the parties of a dispute at dinner, so to establish a harmonious environment for setting aside the differences and find an agreement.<sup>56</sup>

#### CONCLUSIVE REMARKS

It is easy to see how the *Xinxiangxian*, in the eyes of Chinese political leaders, is meant to bridge the gap between the rule of law and the rule of virtue and to fully exploit the potential of both approaches to governance.

The institutionalization of traditional justice – through the control and supervision over appointment procedures for the village sages – ensures that the guiding role of the CPC is respected, that fundamental legal principles and key laws and regulations are adhered to, that party policies and values are given major consideration when dispensing justice and governing villages. This leads to the advancement of the Chinese conception of rule of law, especially in its most recent ideological formulation, championing legality as a tool not only to guarantee

---

<sup>56</sup> H. Chen, Q. Gao, op. cit.

the promotion of market transactions, but also to ensure certainty in the hierarchical relations within society, neutralizing potential social conflicts.<sup>57</sup>

Traditional justice, on the other hand, is also an inherently flexible and adaptive system. Its reliance on ethical standards and a general, if not ambiguous, concept of virtue, favors the definition of original and innovative solutions to disputes, stretching the law and fully exploiting its voids, so to give priority to the preservation of social balance and political stability over proper adjudication.

The intention of public powers seems to be that of creating an institutional structure fully capable of exploiting virtue as the main criterion to prevent social contradictions. Law operates on the background, as a limit and constraint to virtue, especially for the purpose of ensuring implementation of state and party policies of rural development. By coordinating law and virtue, relying on intermediate social institutions such as the *Xinxiangxian*, the Chinese leadership also aims at managing the autonomy and self-determination of local rural communities without disrupting political orders and hierarchies.

Such picture is, however, far from definite, thus not allowing for hasty conclusions. The integration between rule of law and rule of virtue in the Chinese countryside is a long-term political objective and, as such, is the object of a constant and very gradual process of social change sponsored by the CPC, without specific limits or fixed targets. Not all villages are actually implementing the newly coined traditional justice systems, and even when *Xinxiangxian* are active, they are not a guarantee of justice. Moreover, the increasing complexity and plurality of private relations in Chinese rural areas inevitably leads to an increase in the volume of judicial litigation, regardless of the role of “village sages”.

The institution of the *Xinxiangxian*, as well as, more in general, the revitalization of the rule of virtue alongside the rule of law in modern China, is a process still in its infancy, especially when framed within the historical discourse of the Chinese civilization. Therefore, it would not be useful to measure the incidence of such processes *vis-a-vis* the development of the other, canonical forms of justice. What is instead extremely relevant to point out is the institutional capability of the Chinese system to establish a legal narrative which, depending on the areas and social communities to be governed, prioritizes virtue over law and vice-versa. To do so, Chinese law, on the one hand, builds up a set of legal principles integrating moral and ethical clauses into the system; on the other hand, it promotes

---

<sup>57</sup> G. Sabatino, “Contraddizione e conflitto nella teoria del diritto cinese. Osservazioni diacroniche”, *Diritti fondamentali e conflitto sociale. Un dialogo tra le discipline* (ed. Alessandro Somma), Sapienza Università Editrice, Roma, 2024, 363–389.

new institutions, attaching to them a specific historical discourse echoing ancient and allegedly virtuous approaches to conflict solution.

To be aware of these trends means to understand, in the first place, the historical continuity of Chinese legal thought, where the CPC plays the role of ancient imperial institutions; in the second place, the formulation of a new concept of justice, where the advancement of market reforms does not necessarily lead to the establishment of liberal adjudication procedures, but instead favors the promotion of broad coordination processes involving social ethics, Party discipline and traditional values.

Dr. GIANMATTEO SABATINO

Univerzitet u Trentu

Predavač na *Zhongnan* univerzitetu za ekonomiju i pravo, Wuhan

## INSTITUCIONALIZOVANA OBNOVA TRADICIONALNE PRAVDE U RURALNOJ KINI I NJENA IDEOLOŠKA POZADINA

### Rezime

Ovaj rad istražuje nove puteve promocije tradicionalnih pravnih okvira u ruralnoj Kini, u kontekstu opšte integracije vladavine prava i „vladavine vrline“ u savremenoj Kini. Prvo, u radu se razmatra pravni kontekst obnove tradicionalne kineske pravde, odnosno sve veći naglasak na integraciji između vladavine prava i vladavine vrline, u kontekstu opšte moralne prekretnice u kineskom pravnom sistemu. Drugo, rad se fokusira na norme koje promovišu i primenjuju tradicionalne mehanizme pravde u ruralnim oblastima, takođe na osnovu tekućih pravnih rasprava u Kini. Treće, istraživanje naglašava neke praktične aspekte ovog fenomena, razmatrajući primer takozvanih Xinxiangxian ili „seoski mudraci“.

*Ključne reči:* tradicionalna pravda, kineska tradicionalna kultura, vladavina prava, vladavina vrline, upravljanje ruralnim razvojem

### *Bibliography*

Barbalet J., “The Analysis of Chinese Rural Society: Fei Xiaotong Revisited”, *Modern China*, No. 47, 2020.

Billioud S., “Confucianism, ‘cultural tradition’ and official discourses in China at the start of the new century”, *China Perspectives*, No. 3, 2007.

Chen A., *The Transformation of Governance in Rural China: Market, Finance, and Political Authority*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.

Chen H., Gao Q., 新乡贤参与乡村治理的作用分析与规制引导 (Guiding rules and analysis of the effects of rural governance and of Xinxiangxian), *Qinghua faxue*, No. 4, 2020.

- Creemers R., Trevaskes S. (eds), *Law and the Party in China*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020.
- Du Y., Hu X., 现代法律德性转向及其中国启示 (The moral turn of modern law and its revelation in China), *faxue*, No. 10, 2018.
- Fu Y., “Functions of the Supreme People’s Court in Transition”, *Peking University Law Journal*, No. 3, 2015.
- Fu Z., *China’s Legalist. The Earliest Totalitarians and Their Art of Ruling*, Routledge, London – New York, 1996.
- Glenn P., *Legal Traditions of the World*, Oxford University Press, Oxford, 2014.
- Guo L., 乡村振兴背景下的“新乡贤”治村：功能及限度——基于鄂西九寨村的田野调查 (“Xinxiangxian” Governing Villages in the Context of Rural Revitalization: Functions and Limitations – Based on Field Research in Jiuzhai Village, Western Hubei), *jiangsu daxue xuebao*, No. 4, 2024.
- Hou H., Ma P., “自治、法治、德治”三治融合体系下治理主体嵌入型共治机制的构建” (The construction of a mechanism of co-governance integrated with the governance subjects within the framework of an integration system between the “autonomy, the rule of law and the rule of virtue”), *Huanan shifan daxue xuebao*, No. 6, 2018.
- Huang P., “Morality and Law in China, Past and Present”, *Modern China*, No. 41, 2015.
- Jer-lang Chang G., “The village elder system of the early Ming dynasty”, *Ming Studies*, No. 1, 1978.
- Jiang D., 论当代中国的德治心态 (On the mentality of the rule of virtue in contemporary China), *zhengzhi yu falü*, No. 4, 1997.
- Lanni S. (ed), *Sostenibilità globale e culture giuridiche comparate. Atti del Convegno SIRD – Milano, 22 aprile 2022*, Giappichelli, Torino, 2022.
- Li H., 社会主义核心价值观融入民法典的理论意蕴 (The theoretical implications of the integration of socialist core values in the civil code), *Journal of Henan Normal University*, No. 45, 2018.
- Li J., 胡锦涛和谐法治观探析 (Hu Jintao’s of a Harmonious Rule of Law), *Theoretic Observation*, No. 6, 2013.
- Li L., *The Chinese Road to the Rule of Law*, Springer, Singapore, 2018.
- Li L., 当代中国德治研究 (Research on the rule of virtue in contemporary China), Renmin University Press, Beijing, 2008.
- Li Z., 社会主义核心价值观融入法规的基本形式 (The basic form of the integration of socialist core values in legal rules), *Zhejiang Academic Journal*, 2018.
- Liu G., 新乡贤组织在乡村社会治理体系中的定位、功能及行动逻辑 (The position, function and action logic of organizations of Xinxiangxian in the system of rural social governance), *minjian fa*, No. 1, 2021.
- Liu Z., “Integrating the ‘Socialist Core Values’ into Legal Judgments: China’s New Model of Authoritarian Legality”, *Columbia Journal of Transnational Law*, No. 62, 2023.



- Liu Z., 中国政治思想史 (History of Chinese Political Thought), Vol. 1, Zhejiang People's Press, Hangzhou, 2020.
- Menski W., *Comparative Law in a Global Context*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Peerenboom R., *China's Long March Toward the Rule of Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Peng He, *Chinese Lawmaking: from non-communicative to communicative*, Springer, Cham, 2014.
- Qu T., *Law and society in traditional China*, Harvard University Press, Cambridge Mass., 1962.
- Sabatino G., "Gouverner selon la loi et gouverner selon la vertu dans le droit chinois contemporain", *Opinio Iuris in Comparatione*, No. 1, 2023.
- Shen D., "Chinese Judicial Culture: From Tradition to Modernity", *Brigham Young University Journal of Public Law*, No. 25, 2011.
- Somma A. (ed.), *Diritti fondamentali e conflitto sociale. Un dialogo tra le discipline*, Sapienza Università Editrice, Roma, 2024.
- Tao K., 以习近平生态文明思想为指引切实贯彻实施《民法典》绿色条款 (The effective implementation of green clauses in the civil code taking Xi Jinping's thought on ecological civilization as guide), *falü shiyong*, 2020.
- Trevaskes S., "Constructing Moral Governance in China Today: The Law-Morality-Self-Governance Connection", *China Law and Society Review*, 2024.
- Vendryes T., "Land Rights in Rural China since 1978", *China Perspectives*, No. 4, 2010.
- Wang Q., 中国乡贤文化研究的当代形态与上虞经验 (The contemporary form of research on Chinese Village Sages' culture and the experience of Shangyu, *Zhongguo wenhua yanjiu*, No. 4, 2011.
- Wong B., Loy H., "The Confucian gentleman and limits of ethical change", *Journal of Chinese Philosophy*, No. 28, 2001.
- Wu G., Zhang S., 习近平以德治国与依法治国思想相结合之实施路径研究 (Research on the implementation path of Xi Jinping's thought about the integration of governing the country through law and through virtue), *haixia faxue*, 2020.
- Xi J., 青年要自觉践行社会主义核心价值观 (Youth must consciously practice the Socialist Core Values), *chuan mei xuan chuan*, No. 34, 2014.
- Xi J., *The governance of China*, Foreign Language Press, Beijing, 2014.
- Xi J., *The Governance of China*, Vol. 2, Foreign Language Press, Beijing, 2017.
- Yin X., Wu D., 纠纷解决的新乡贤范式 (The paradigm of Xinxiangxian in dispute resolution), *fazhi xiandaihua yanjiu*, No. 4, 2019.
- Yu Y., Lei Y., 以法治、德治助力村民自治的路径探析 (Exploring the paths to help the self-governance of villagers on the basis of the rule of law and the rule of virtue), *Hunan jingcha xueyuan xuebao*, No. 1, 2019.

- Yu R., 儒家法思想通论 (General Theory of Confucian Legal Thought), Commercial Press, Beijing, 2018.
- Yu R., “儒家人治法家法治对立论”质疑——兼论先秦法律思想研究中的一个方法问题” (Questioning the “Theory of the opposition between Confucian rule of man and Legalist rule of law” and discussion of a methodological problem in the study of Pre-Qin legal thought), *Xiandai faxue*, No. 4, 1984.
- Zhao C., 习近平法治思想的道德底蕴 (The moral connotation of Xi Jinping’s thought on the rule of law), *Henan caijing zhengfa daxue xuebao*, No. 6, 2021.
- Zhang Q., 法治, 德治与宪政 (Rule of law, rule of virtue and constitutionalism), *fashang yanjiu*, No. 88, 2002.
- Zhang Z., Li M., 论新乡贤的出场与乡村治理新路径——基于法政治学视角下的考察 (On the emergence of the Xinxiangxian and new paths for rural governance – an investigation from the perspective of legal politics), *minjian fa*, No. 2, 2016.
- Zhao D., *The Confucian-Legalist State*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER



SANDRA MARKOVIĆ  
ANA ŽAGAR

## PRAVO NA PITKU VODU – PREDUVJET PRAVA NA ŽIVOT?

*Cilj je ovog rada predstaviti uređenje prava na pitku vodu u nacionalnom i međunarodnom pravu te razmotriti pitanje njegovog položaja kao samostalnog (ljudskog) prava, njegove povezanosti i međusobne uvjetovanosti s drugim pravima, naročito pravom na život. U radu se dodatno analizira shvaćanje Europskog suda za ljudska prava iz predmeta Hudorovič i drugi protiv Slovenije, prema kojemu je samo u situaciji dugotrajne nemogućnosti pristupa pitkoj vodi, koja je već rezultirala negativnim posljedicama na zdravlje i dostojanstvo čovjeka, moguće raspravljati o povredi obveza na strani države.*

*Ključne riječi: pravo na pitku vodu, pravo na život, međusobna uvjetovanost, trenutno uređenje, preporuke*

### U V O D

Europski sud za ljudska prava<sup>1</sup> je u predmetu Hudorovič i drugi protiv Slovenije,<sup>2</sup> naveo da pristup pitkoj vodi kao takav nije pravo zaštićeno čl. 8. Konvencije za zaštitu

---

Dr Sandra Marković, advokat, specijalista iz oblasti ustavnog prava, Zajednički odvjetnički ured / Joint Law Office dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac & dr. sc. Dino Gliha (MGG Law Office), Zagreb, e-mail: [sandra.markovic@mgg-law.eu](mailto:sandra.markovic@mgg-law.eu).

Mag. iur. Ana Žagar, advokatski pripravnik, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac i dr. sc. Dino Gliha (MGG Law Office), Zagreb, e-mail: [ana.zagar@mgg-law.eu](mailto:ana.zagar@mgg-law.eu).

<sup>1</sup> Europski sud za ljudska prava je međunarodni sud ustrojen 1959. godine, sa sjedištem u Strasbourgu, a čija je zadaća osigurati da države poštuju prava i jamstva zajamčena Konvencijom, izvor: <https://uredzastupnika.gov.hr/europski-sud-za-ljudska-prava/186>, 29. rujna 2024. u daljnjem tekstu: ESLJP.

<sup>2</sup> Hudorovič i drugi protiv Slovenije, presuda od 7. rujna 2020, zahtjevi br. 24816/14 i 25140/14, § 116. Dostupno na: <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%22itemid%22:%22001-201646%22>}, 29. rujna 2024.

ljudskih prava i temeljnih sloboda,<sup>3</sup> ali da dugotrajna nemogućnost pristupa pitkoj vodi može imati negativne posljedice na zdravlje i ljudsko dostojanstvo, to jest, srž prava na privatni život. Slijedom navedenog, u određenim okolnostima zbog nemogućnosti pristupa pitkoj vodi, prema shvaćanju tog Suda, može se aktivirati pozitivna obveza države, sukladno čl. 8. Konvencije.

Shvaćanje iz predmeta Hudorovič motiviralo je autorice na istraživanje položaja prava na pitku vodu u nacionalnom i međunarodnom pravu, točnije, pitanja njegovog položaja kao samostalnog (ljudskog) prava, pitanja njegove povezanosti i međusobne uvjetovanosti s drugim pravima te pitanja opravdanosti shvaćanja prema kojemu je samo u situaciji dugotrajne nemogućnosti pristupa pitkoj vodi, koja je već rezultirala negativnim posljedicama na zdravlje i dostojanstvo čovjeka, moguće raspravljati o povredi obveza na strani države.

## VAŽNOST I REGULACIJA PRAVA NA PITKU VODU

### *Voda danas – značaj i izazovi zaštite*

Važnost vode za zdravlje odnosno život čovjeka odavna je, nesporna činjenica. Osim za piće i higijenu, pristup svježoj čistoj vodi važan je za proizvodnju i sigurnost hrane, jednakost, obrazovanje i ekonomski razvoj.<sup>4</sup> Također je povezan s pitanjem rodnih uloga i zaštitom ljudskog dostojanstva.<sup>5</sup>

U prošlom stoljeću svjetska se populacija utrostručila, dok se globalna potreba za vodom povećala šesterostruko.<sup>6</sup> Svakog dana otprilike 14.000 do 30.000 ljudi umire zbog bolesti povezanih s kvalitetom i kvantitetom vode,<sup>7</sup> kojima prijetite aktivnosti različitih sektora – poljoprivrede, industrije, turizma, prometa i energije.<sup>8</sup> Adekvatan pristup vodi nema 884 milijuna ljudi, dok njih 2.5 milijarde

---

<sup>3</sup> (Europska) Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, *Narodne novine – Međunarodni ugovori*, br. 18/97, 6/99, 14/02, 13/03, 9/05, 1/06, 2/10, 13/17; u daljnjem tekstu: Konvencija.

<sup>4</sup> Marianna Betti, Camila Gianella, „Water“, *Humanitarianism: Keywords* (ur. Antonio De Lauri), Brill, 2020, 232. Dostupno na: <http://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctv2gjjwwnw.112>, 29. 9. 2024.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Angela Cassar, Noemi Nemes, John Scanlon, „Water as a Human Right?“, *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, br. 51, 2004, 1. Dostupno na: <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/EPLP-051.pdf>, 30. 9. 2024.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Christian Kurrer, Alyssia Petit, „Water Protection And Management“, *Fact Sheets on the European Union*, 2024, 1. Dostupno na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches\\_techniques/2017/N54610/doc\\_en.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/fiches_techniques/2017/N54610/doc_en.pdf), 30. 9. 2024.

nema adekvatne sanitarne uvjete.<sup>9</sup> Izazovi da zadovoljimo našu potražnju za hranom već su sada značajni, no za samo 30 godina (dakle, do 2050), proizvodnju hrane ćemo morati povećati za 70% (kako bismo prehranili 2.3 milijarde ljudi više), što podrazumijeva znatno povećanje učinkovitosti u iskorištavanju ograničenih vodnih resursa.<sup>10</sup>

Ured Visokog povjerenika za ljudska prava (OHCHR) je 2009. godine imenovao pravo na hranu, pravo na primjerene uvjete stanovanja, pravo na vodu, pravo na samoodređenje i pravo na život, među ostalim, ljudskim pravima najizravnije pogođenim klimatskim promjenama.<sup>11</sup> Ipak, unatoč rastućoj normativnoj raspravi o toj temi, u stvarnim se klimatskim pregovorima na međunarodnoj razini gotovo nijedna strana izravno ne poziva na ljudska prava.<sup>12</sup> Također, premda se često naglašava povezanost zaštite ljudskih prava, pri čemu i onih ekonomsko-socijalnih (uključujući i pravo na vodu) s očuvanjem mira, države se i u tim razgovorima nerado pozivaju na obveze proizašle iz potrebe njihove zaštite.<sup>13</sup> Kao jedan od problema države navode činjenicu da se rasprave o ljudskim pravima, posebice one u UN-u, često smatraju selektivnim „prozivanjem“ i „posramljivanjem“, primarno targetirajući države u razvoju.<sup>14</sup> Drugi problem proizlazi iz prakse prema kojoj se povrede ljudskih prava, u nekim slučajevima, koriste kako bi se opravdalo politički motivirane strane intervencije i promjene režima.<sup>15</sup> Posljednja je ukazana poteškoća nemogućnost provođenja tako uspostavljenih prava odnosno obveza, s obzirom na to da će države potonje uvijek nastojati otkloniti pozivajući se na svoj suverenitet.<sup>16</sup>

---

<sup>9</sup> The Right to Water UN Factsheet, br. 35, 1, <https://www.ohchr.org/en/publications/fact-sheets/fact-sheet-no-35-right-water>, 29. 9. 2024.

<sup>10</sup> Bartholomew, Ecumenical patriarch *et al.*, „Global Perspectives on Water and Climate Change“, *Water in Times of Climate Change: A Values-Driven Dialogue* (ur. Jan Jorrit Hasselaar i Elisabeth Ijmker), Amsterdam University Press, 2021, 43–51, 50. Dostupno na: <https://doi.org/10.2307/j.ctv244ss53.5>, 29. 9. 2024.

<sup>11</sup> Gregor Beck, Cora Ditzel, Sofia Ganter, Olga Perov, „Mind the Gap: The Discrepancy Between the Normative Debate and Actual Use of Human Rights Language in International Climate Negotiations“, *Consilience*, br. 14., 2015, 26, <https://www.jstor.org/stable/26188740>, 29. 9. 2024.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 43.

<sup>13</sup> Athie Aïssata, Youssef Mahmoud, *Human Rights and Sustaining Peace*, International Peace Institute, 2017, <http://www.jstor.org/stable/resrep17513>, 29. 9. 2024.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 5.

<sup>15</sup> *Ibidem*, 6.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 7.

*Trenutno uređenje*

Pravo na vodu definira se kao pravo pristupa dovoljnoj količini vode, pri čemu pristup podrazumijeva ekonomsku mogućnost pristupa, to jest, priuštivost, a dovoljna količina znači i kvalitetu i kvantitetu vode za sve ljudske potrebe.<sup>17</sup> Premda voda u međunarodnim ugovorima nije prepoznata kao samostalno ljudsko pravo, u međunarodnom pravu moguće je pronaći takve tendencije, kao i neke specifične obveze države, povezane s omogućavanjem pristupa pitkoj vodi.<sup>18</sup> Riječ je o obvezama osigurati svima pristup dovoljnoj količini sigurne vode, za piće, higijenu, pranje odjeće, pripremu hrane i druge potrebe, minimalne sanitarne uvjete i kanalizaciju te konačno, osigurati i zaštititi vodu kao resurs.<sup>19</sup>

Kada je riječ o nacionalnom uređenju, valja napomenuti da je trenutno važeći Zakon o vodama,<sup>20</sup> čl. 4. propisao da upravljanje vodama čine svi poslovi, mjere i radnje koje na temelju tog Zakona i zakona kojim se uređuje financiranje vodnoga gospodarstva poduzimaju Republika Hrvatska, Hrvatske vode te jedinice lokalne i područne (regionalne) samouprave.<sup>21</sup> Člankom 5. propisano je da voda nije komercijalni proizvod kao neki drugi proizvodi, nego je naslijeđe koje treba čuvati, štiti i mudro i racionalno koristiti, a da se vodama upravlja prema načelima jedinstva vodnog sustava i održivog razvitka, kojim se zadovoljavaju potrebe sadašnje generacije i ne ugrožavaju pravo i mogućnost budućih generacija.<sup>22</sup> Voda je zaštićena i čl. 7. Zakona, koji je propisao da su vode opće dobro i imaju osobitu zaštitu Republike Hrvatske te da vode u tijelima površinskih i podzemnih voda ne mogu biti objektom prava vlasništva i drugih stvarnih prava.<sup>23</sup>

Uz navedeni Zakon, koji je vodu osigurao kao nacionalnu svojину, važno je spomenuti i Zakon o financiranju vodnoga gospodarstva,<sup>24</sup> i Zakon o vodi za ljudsku potrošnju,<sup>25</sup> no i niz podzakonskih propisa, uredbi, pravilnika, odluka i državnih planova, koji detaljnije propisuju pojedine institute samoga zakona.<sup>26</sup>

<sup>17</sup> A. Cassar, N. Nemes, J. Scanlon, op. cit., 28.

<sup>18</sup> The Right to Water UN Factsheet, br. 35, op. cit., 3.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Zakon o vodama, *Narodne novine*, br. 153/09, 130/11, 56/13, 14/14 i 46/18.

<sup>21</sup> Đuras, I., *Zakonodavni okvir zaštite prava na vodu*, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/zakonodavni-okvir-zastite-prava-na-vodu-38052#:~:text=Tako%20je%20u%20podru%C4%8Dju%20%22Ljudska,ostvarenje%20svih%20ostalih%20ljudskih%20prava>, 29. 9. 2024.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Zakon o financiranju vodnoga gospodarstva, *Narodne novine*, br. 56/13, 64/15, 104/17 i 115/18.

<sup>25</sup> Zakon o vodi za ljudsku potrošnju, *Narodne novine*, br. 153/09, 90/11, 56/13, 120/16 i 127/17.

<sup>26</sup> I. Đuras, op. cit.

Međutim, suvremeni ustavi europskoga kruga, pa i Ustav Republike Hrvatske,<sup>27</sup> pravo na pitku vodu štite posredno.<sup>28</sup> Ustav Republike Hrvatske u čl. 2. stavku 4. alineji 2. propisuje da Hrvatski sabor odlučuje o očuvanju prirodnog i kulturnog bogatstva i korištenju njime, što jamči da bez potrebne saborske većine nema zadiranja, mijenjanja ili umanjenja zakonskih prava, pa tako ni onog iz čl. 7. Zakona o vodama.<sup>29</sup>

Idući stupanj posredne zaštite prava na vodu Ustav Republike Hrvatske predviđa čl. 69. st. 2. i 3, prema kojima je država obvezna osigurati uvjete za zdrav okoliš, dok je svaki pojedinac obvezan, u sklopu svojih ovlasti i djelatnosti, osobitu skrb posvećivati zaštiti zdravlja ljudi, prirode i ljudskog okoliša.<sup>30</sup> Takvu, posrednu i izvedenu zaštitu prava na vodu moguće je pronaći i u ustavima nekih drugih bivših jugoslavenskih republika i zemalja članica.<sup>31</sup>

Valja primijetiti kako i druga inozemna i međunarodna politička tijela pravo na vodu ne štite izrijekom, već se o njemu zaključuje iz odredbi koje generalno propisuju zaštitu okoliša, biološke raznolikosti ili zdravlja ljudi.<sup>32</sup> Odbor ministara Vijeća Europe je 1999. godine objavio „Deklaraciju i Program odgoja i obrazovanja za demokratsko građanstvo utemeljeno na pravima i odgovornostima građana“, u kojoj se zahtijeva osvještavanje građana o njihovim pravima i odgovornostima radi „razvijanja umijeća primjene tih prava i poštivanja prava drugih“.<sup>33</sup> Dvije godine ranije na Općoj konferenciji UNESCO-a prihvaćena je „Deklaracija o odgovornostima sadašnjih generacija prema budućim generacijama“, od 12. studenog 1997, u kojoj se pozivaju „vlade, organizacije i tijela u sustavu UN-a, druge međuvladine organizacije, nevladine udruge, pojedinci i privatne ustanove da preuzmu svoj dio odgovornosti“ u zaštiti prava i sloboda budućih generacija, osobito u vezi sa zaštitom okoliša, ljudskog genoma, biološke i kulturne raznolikosti, mira te zajedničke baštine čovječanstva.<sup>34</sup>

Pravo na sigurnu i pitku vodu nije moguće pronaći u Povelji Ujedinjenih naroda.<sup>35</sup> Ipak, s obzirom na važnost vode za ljudski život, kao i činjenice da

---

<sup>27</sup> Ustav Republike Hrvatske, *Narodne novine*, br. 56/90, 135/97, 113/00., 28/01, 76/10 i 5/14.

<sup>28</sup> I. Đuras, op. cit.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> *Ibidem*.

<sup>32</sup> *Ibidem*.

<sup>33</sup> *Ibidem*.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> A. Cassar, N. Nemes, J. Scanlon, op. cit., 3.



nepovjerenje u kvalitetu vode iz slavine često vodi do njezine manje upotrebe i veće upotrebe vode iz plastičnih boca, anksioznosti i brige njezinih korisnika,<sup>36</sup> ne čudi da je 2002. godine UN-ov Odbor za ekonomska, društvena i kulturna prava prepoznao ljudsko pravo na pitku vodu.<sup>37</sup> Osim toga, valja primijetiti da izloženi izazovi suvremenog društva povećavaju centralnu ulogu koju voda ima u ostvarivanju drugih, spomenutih ciljeva u Povelji. Primjerice, čl. 55. Povelje propisuje: veći životni standard, punu zaposlenost, ekonomski i društveni napredak i razvoj, rješenja za međunarodne ekonomske, društvene, zdravstvene i druge probleme, suradnju u obrazovanju i kulturi te univerzalno poštovanje i brigu za ljudska prava i temeljne slobode, bez diskriminacije. Moguće je zaključiti da su, bez odgovarajućeg pristupa vodi, navedeni ciljevi u većoj mjeri nedostižni.<sup>38</sup>

U međunarodnom pravu se, dakle, nalaze izričita i prešutna pozivanja na pravo na pitku vodu, pri čemu će se ona izričita češće pronaći u neobvezujućim dokumentima.<sup>39</sup> Primjerice, čl. 25. Deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine,<sup>40</sup> propisano je da svatko ima pravo na određeni standard života, koji osigurava zdravlje i dobrobit njega i njegove obitelji, hranu, odjeću, smještaj, zdravstvenu zaštitu i dr. Premda voda nije u izloženom popisu, moguće je argumentirati da se ona smatrala implicitno navedenom, imajući na umu da izraz „uključujući“ pokazuje kako je riječ o popisu *exempli gratia*.<sup>41</sup> Ženevska konvencija i prateći protokoli pak eksplicitno navode pravo na vodu, pri čemu je fokus na pravu na pitku vodu, i to u čl. 20, 26, 29. i 46. Ženevske konvencije iz 1949. (III), čl. 85, 89, 127. iz Ženevske konvencije iz 1949. (IV), 54. i 55. (dodatni protokol I iz 1977) i 5. i 14. (dodatni protokol II. iz 1977).<sup>42</sup> Sporazumi iz 1966. godine – Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima te Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima – implicitno uključuju pravo na vodu.<sup>43</sup> Pakt o građanskim i političkim pravima uključuje pravo na život, koje se često tumačilo kao puku zabranu lišenja života, no Odbor za

<sup>36</sup> Matthew Cameron, Ken Coates, „What Happens When There Is Not Enough Safe Water?“, *The WATER CONUNDRUM and Indigenous Communities in Canada*, Macdonald-Laurier Institute, 2023, 16. Dostupno na: <http://www.jstor.org/stable/resrep54934.10>, 29. 9. 2024.

<sup>37</sup> Matthew Cameron, Ken Coates, „The Canadian Right to Safe Water“, *The Water Conundrum and Indigenous Communities in Canada*, Macdonald-Laurier Institute, 2023, 14. Dostupno na: <http://www.jstor.org/stable/resrep54934.9>, 29. 9. 2024.

<sup>38</sup> A. Cassar, N. Nemes, J. Scanlon, op. cit., 3.

<sup>39</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>40</sup> *Ibidem*, 3–4.

<sup>41</sup> *Ibidem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, 4.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

ljudska prava upozorio je na potrebu njegovog šireg tumačenja – koje na strani države podrazumijeva obvezu osiguranja sredstava preživljavanja, to jest, poduzimanja mjera sprječavanja smrti djece, povećanja očekivanog životnog vijeka, smanjenja gladi i sprječavanja/suzbijanja epidemija.<sup>44</sup> Kad je riječ o drugom paktu iz 1966. godine, može se argumentirati da pravo na vodu očito proizlazi iz čl. 11. i 12. Također, Odbor za ekonomska, društvena i kulturna prava upozorio je da se ljudsko pravo na vodu ne može odvojiti od prava na dostojanstven život, to jest, da je ono *preduvjet* uživanja svih drugih ljudskih prava, dok je Opća skupština UN-a u tumačenju čl. 8. Deklaracije o pravu na razvoj pojasnila i potvrdila kako pravo na hranu i čistu vodu jesu temeljna ljudska prava te da je njihovo očuvanje imperativ i za vlasti i međunarodnu zajednicu.<sup>45</sup> Konvencija o zabrani svih oblika diskriminacije prema ženama izričito zabranjuje bilo kakav oblik diskriminacije prema ženama u pristupu smještaju, kanalizaciji, struji, vodi, prijevozu i komunikacijama, dok Konvencija o pravima djeteta jamči pravo na najviši mogući standard zdravlja, između ostalog, pristup pitkoj vodi.<sup>46</sup> Stockholmska deklaracija jedan je od najranijih dokumenata koji je prepoznao fundamentalno pravo na kvalitetu okoliša (koja omogućava dostojanstven život i dobrobit čovjeka), kao i da prirodni resursi, uključujući i vodu, moraju biti osigurani za dobrobit budućnosti i novih generacija.<sup>47</sup> Agenda 21 temelj je održivog okoliša te prvi neobvezujući međunarodni sporazum o okolišu, čije se poglavlje 18. odnosi na vodu.<sup>48</sup> U dokumentu je pristup vodi razdvojen na tri elementa: pristup, kvalitetu i kvantitetu, dok je postavljeni cilj svim ljudima, bez obzira na njihov stadij razvoja, društvene i ekonomske uvjete, omogućiti pravo na pristup sigurnoj pitkoj vodi, u količini i kvalitete koja odgovara njihovim ljudskim potrebama.<sup>49</sup> Kada je riječ o regulaciji i primjeni prava u sudskoj praksi, valja uputiti na predmete ESLJP-a *Zander protiv Švedske*,<sup>50</sup> *Lopez Ostra protiv Španjolske*<sup>51</sup> i *Dubetska protiv Ukrajine*.<sup>52</sup>

---

<sup>44</sup> *Ibidem*, 5.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*, 6.

<sup>47</sup> *Ibidem*.

<sup>48</sup> *Ibidem*, 7.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Zander protiv Švedske*, presuda od 25. studenog 1993, zahtjev br. 14282/88 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57862%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57862%22]}), 29. 9. 2024.

<sup>51</sup> *Lopez Ostra protiv Španjolske*, presuda od 9. prosinca 1994., zahtjev br. 16798/90 [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-57905%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-57905%22]}), 29. 9. 2024.

<sup>52</sup> *Dubetska i drugi protiv Ukrajine*, presuda od 10. svibnja 2011. zahtjev br. 30499/03 [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-103273%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-103273%22]}), 29. 9. 2024.

Iz prikazanog uređenja moguće je primijetiti da ne postoji izravna zaštita vode kao (temeljnog) ljudskog prava, kako u konvencijskim, tako i u ustavnim tekstovima ili pak deklaracijama međunarodnih tijela.<sup>53</sup>

Susjedna Republika Slovenija je, primjerice, svojim ustavom zaštitila pravo na pitku vodu čl. 70.a, koji propisuje da svatko ima pravo na pitku vodu, da su izvori vode javno dobro i da njima upravlja država te da im je osnovna namjena opskrba stanovništva pitkom vodom koja stoga u tom segmentu ne može biti predmet slobodnog tržišta.<sup>54</sup>

Predmet Hudorovič i drugi protiv Slovenije pojavio se upravo nakon što je Slovenija pravo na pitku vodu proglasila ustavnim pravom.<sup>55</sup> U tom je predmetu, kao što je navedeno, većina naglasila ozbiljnost i dugotrajnost nedostatka pristupa vodi, nužnih za aktivaciju čl. 8.<sup>56</sup> Stoga se u teoriji problematizira tri stvari, pri čemu je prva činjenica da je potrebno dokazati kontinuitet, odnosno dugotrajnost nedostatka pristupa – što za podnositelja može predstavljati značajan dokazni teret.<sup>57</sup> Osim toga, tekst iz predmeta Hudorovič neizvjestan je i dvosmislen, kao i pojam *srž* privatnog života i faktora koji bi ga „nagrizali“. Navedeno tim više kada se u obzir uzme da ljudsko dostojanstvo i privatni život nisu pojmovi oko čije definicije postoji konsenzus.<sup>58</sup> Druga je tema, odnosno prigovor na presudu u predmetu Hudorovič, nedovoljna osjetljivost prema ranjivoj skupini Roma, pri čemu se naglašava da je u presudi zanemarena, pa čak i legitimirana diskriminacija prema podnositeljima.<sup>59</sup> Većina je individualizirala javno dobro, navodeći da je država razumno ostavila pitanje priključaka na vodu na trošak pojedinaca, što zanemaruje položaj u kojemu se oni mogu naći (kao onaj podnositelja).<sup>60</sup> Nesanitarni uvjeti mogu dovesti do stigmatizacije, otuđenja i drugih poteškoća. Stoga, nije jasno zašto Sud nije pitanje povrede čl. 14. sagledao odvojeno, posebice kada se u predmetu nije pozivalo na nemogućnost pristupa vode, već nejednaku mogućnost pristupa.<sup>61</sup> Kao treći problem izdvaja se činjenica da nije jasno koje su prednosti kategoričkog odbijanja prava na vodu,

---

<sup>53</sup> I. Đuras, op. cit.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Mythili Mishra, *A Tale of Two Communities: Inequality and the Right to Water in Hudorovič and Others v Slovenia*, br. 3, Vol. 6, 2021. Dostupno na: <https://lawreview.lse.ac.uk/articles/10.61315/lseir.201, 29. 9. 2024>.

<sup>56</sup> *Ibidem*, 171.

<sup>57</sup> *Ibidem*, 172.

<sup>58</sup> *Ibidem*, 173.

<sup>59</sup> *Ibidem*.

<sup>60</sup> *Ibidem*, 174.

<sup>61</sup> *Ibidem*, 175.

to jest, da je ESLJP u ovom predmetu zapravo legitimirao ograničenje prava na vodu u javnom interesu, posebice za one loših imovinskih prilika.<sup>62</sup> Dodatno, standard iz ovog predmeta stavlja pritisak na pojedinca (dokazati da treba imati pravo na vodu), a ne na državu (obrazložiti zašto pojedincu takvo pravo nije bilo osigurano).<sup>63</sup>

Stoga se na predmetu Hudorović jasno vide aktualna pitanja koja ovaj rad nastoji istražiti – pitanje prava na pitku vodu kao ljudskog prava, ali i njegove povezanosti s drugim, zajamčenim pravima.

#### PRAVO NA PITKU VODU KAO LJUDSKO PRAVO

Dakle, bez obzira na samorazumljivu činjenicu o važnosti vode za ljudski život, kao i njezinu potvrđenost u znanstvenoj literaturi, tek se u zadnjih 20 godina razvila žustra debata o tome treba li voda biti eksplicitno priznata kao ljudsko pravo, i što bi takvo priznanje u teoriji promijenilo u praksi.<sup>64</sup> Ovo se pitanje posebice nameće u situaciji kada unatoč današnjem priznanju prava na hranu, postoji milijarda gladnih ljudi te svakog dana njih 25.000 umre od posljedica izgladnjivanja.<sup>65</sup>

Sébastien Jodoin i Yolanda Saito ističu da bi donošenje međunarodnog zakona o ljudskim pravima moglo ponuditi pravno opravdanje državama za borbu protiv klimatskih promjena te nametnuti obveze državama da na njih adekvatno odgovore.<sup>66</sup> S druge strane, literatura također raspravlja o mogućim nedostacima povezivanja ljudskih prava i klimatskih promjena, pri čemu Tim Hayward upozorava da bi usredotočenost na prava umjesto na odgovornosti mogla potaknuti državna potraživanja vlastitog interesa.<sup>67</sup>

Tako i bez obzira na njegovo službeno proglašenje od strane UN-a 2010. godine, ljudsko pravo na pitku vodu ostaje osporavani pojam, zbog triju glavnih pitanja (izvora sukoba):

a) definicije i dosega, sadržaja, pitanja koji bi pokazatelji ukazivali na njegovo (ne)provođenje

b) pitanja konceptualne primjerenosti i učinkovitosti pristupa ljudskih prava u suočavanju s privatizacijom vodnih usluga

---

<sup>62</sup> *Ibidem.*

<sup>63</sup> *Ibidem*, 172.

<sup>64</sup> Emanuele Fantini, „An introduction to the human right to water: Law, politics, and beyond“, *WIREs Water*, 2020, 1. Dostupno na: <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/wat2.1405>, 29. 9. 2024.

<sup>65</sup> A. Cassar, N. Nemes, J. Scanlon, op. cit., 21.

<sup>66</sup> G. Beck, C. Ditzel, S. Ganter, O. Perov, op. cit.

<sup>67</sup> *Ibidem.*

c) poziva na dekolonizaciju ili decentralizaciju zapadnjačkog, liberalnog, individualističkog i antropocentričnog pristupa ljudskom pravu na vodu.<sup>68</sup>

Javlja se i pitanje kako takvo shvaćanje utječe na prava drugih vrsta, kulturu i religiju, kao i tehnologiju i infrastrukturu.<sup>69</sup>

Ljudsko pravo na vodu kao individualno pravo isprepliće se s drugim društvenim i ekonomskim pravima kao što su zdravlje i hrana, kao kolektivno pravo bilo je povezano s pravom na razvoj, na sudjelovanje u kulturnom i političkom životu ili s pravom domorodačkog naroda na samoodređenje u korištenju prirodnih resursa u skladu s njihovim tradicionalnim običajima i duhovnim uvjerenjima, dok se kao ekološko pitanje bavi pravima sadašnjih i budućih generacija – ova složenost dovodi u pitanje konsenzus oko univerzalne definicije i zajedničkog razumijevanja ljudskog prava na vodu.<sup>70</sup>

Uz svoje pravne implikacije, rasprava o službenom priznanju ljudskog prava na vodu ima i značajnu političku dimenziju, povezanu s raspravom o tome treba li vodu smatrati ljudskim pravom ili gospodarskom robom, a posljedično i o ulozi javnog i privatnog aktera u njegovom upravljanju.<sup>71</sup>

Stoga se glavno pitanje potaknuto dvama desetljećima borbe može sažeti na sljedeći način: Je li ljudsko pravo na vodu *najprikladniji* i *najučinkovitiji* alat za suzbijanje privatizacije vodnih usluga? S tehničkog stajališta, ljudsko pravo na vodu nije nespojivo s privatizacijom.

Ovo ograničenje navelo je Bakker (2007) da u ključnom članku ospori pristup ljudskim pravima kao najučinkovitiji konceptualni alat i aktivističku strategiju za suzbijanje privatizacije vode. Ona se slaže da je pristup ljudskim pravima,<sup>72</sup> kompatibilan s privatnim sektorom i tržišno orijentiranim upravljanjem vodoopskrbnim sustavima, zbog čega ljudsko pravo na vodu riskira da postane „prazno slovo na papiru“.<sup>73</sup>

Tako bi ljudsko pravo na vodu promoviralo zapadnjački način razumijevanja i upravljanja vodom, čiju bi relevantnost za ostatak svijeta trebalo pomno ispitati.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> E. Fantini, op. cit., 1.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 2.

<sup>70</sup> Linda Hajjar Leib, „Reconfiguration of the Human Rights System in Light of Sustainable Development and the Two-Level Conceptualisation of Environmental Rights“, *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Brill, 2011, 109–56, 2. Dostupno na: <http://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w8h1t2.8>, 29. 9. 2024.

<sup>71</sup> E. Fantini, op. cit., 3.

<sup>72</sup> *Ibidem*.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> *Ibidem*, 4.

Individualistički pristup tako zanemaruje kolektivna prava i načine pristupa i uživanja vode, zahtjeve domorodačkih naroda, znanja i upravljanja vodom.<sup>75</sup> Antropocentrizam diskursa o ljudskim pravima, opisujući vodu kao primarni resurs za ljudski život i dobrobit, a zanemarujući prava drugih vrsta, kao i pravo na prirodu ili samu vodu, mogao bi dovesti do prekomjernog iskorištavanja i opasnosti za sam ekosustav, koji bi trebao održavati pravo na vodu.<sup>76</sup>

Postavlja se dodatno pitanje što bi pravo na vodu kao ljudsko pravo uključivalo, odnosno koje bi slobode i ovlaštenja iz njega proizlazile. Slobode svakako uključuju zaštitu od arbitrarnog i ilegalnog isključivanja opskrbe, nezakonitog zaagađivanja vode, zabranu diskriminacije u pristupu vodi i sanitarnim uvjetima te zabranu nezakonitog i neopravdanog miješanja.<sup>77</sup>

Kada je riječ o ovlaštenjima/pravima, ono bi se odnosilo na osiguravanje zdravlja, uključujući pristup minimalnoj količini sigurne pitke vode, pristupa sigurnoj pitkoj vodi i sanitarnim uvjetima, ali i sudjelovanje u donošenju odluka koje se odnose na vodu i vodne izvore.<sup>78</sup>

U teoriji je moguće pronaći argumentaciju prema kojoj bi eksplicitno priznanje prava na vodu kao ljudskog prava potencijalno povećalo odgovornost vlada, a posljedično dovelo do dovoljne količine kvalitetne vode za sve. Navedeno bi postupanje odgovaralo teoriji geneze, odnosno razvoja i pojave posebnog prava na okoliš u međunarodnom pravu. Međudnos između ljudskih prava i okoliša materijalizira se u još dvama pristupima ljudskim pravima i pitanjima okoliša, koji obuhvaćaju proširenje ili reinterpetaciju postojećih ljudskih prava (teorija ekspanzije) te oslanjanje na proceduralna prava (teorija „demokracije okoliša“).<sup>79</sup>

#### POVEZANOST PRAVA NA VODU S DRUGIM PRAVIMA

Voda je osnovni element života, zbog čega nema dvojbe o međusobnoj povezanosti dvaju prava. Osim toga, voda je intrinzično povezana s ostalim ljudskim pravima: nužna je za proizvodnju hrane, zdrav okoliš, održivost zajednice, i dr.<sup>80</sup> Rezolucijom Glavne skupštine Ujedinjenih naroda broj 64/292 od 28. srpnja 2010.

---

<sup>75</sup> *Ibidem*, 5.

<sup>76</sup> Iz pravne perspektive, antropocentrizam ljudskih prava mogao bi biti doveden u pitanje nedavnim trendom davanja zakonskih prava i pravne osobnosti rijekama, kao u slučaju Whanganui na Novom Zelandu, rijeka Ganges i Yamuna u Indiji te Rio Atrato u Kolumbiji, E. Fantini, op. cit., 5.

<sup>77</sup> *Ibidem*, 7.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

<sup>79</sup> L. H. Leib, op. cit.

<sup>80</sup> A. Cassar, N. Nemes, J. Scanlon, op. cit., 18.

Glavna skupština UN-a jasno je prepoznala ljudsko pravo na vodu i sanitarne uvjete te priznala da su čista voda i sanitarni uvjeti bitni kako bi se ostvarila sva ostala ljudska prava.<sup>81</sup>

UN-ov Ured Visokog povjerenika za ljudska prava tijekom 2002. godine u više je navrata jasno artikulirao svoja stajališta oko značaja pitke vode.<sup>82</sup> Tako je u području „Ljudska prava, smanjenje siromaštva i održivi razvoj: zdravlje, hrana i voda“ istaknuo da je ljudsko pravo na pitku vodu *temeljno* za život i zdravlje.<sup>83</sup> Dovoljna (dostatna količinom) i sigurna (zdravstveno ispravna) pitka voda *preduvjet* je za ostvarenje svih ostalih ljudskih prava.<sup>84</sup>

Kad je riječ o povezanosti s drugim pravima, nužno je spomenuti pravo na život – izričito priznato od 1948. godine, Deklaracijom o ljudskim pravima, a o kojemu nema govora bez vode.<sup>85</sup> Nadalje, iako ne postoji izričito priznanje, u smislu njihovog nužnog povezivanja, na umu je nužno imati da je pravo na hranu nemoguće ostvariti bez vode.<sup>86</sup> Preduvjetom prava na dom svakako se može smatrati vodu i minimalne sanitarne uvjete.<sup>87</sup> Pravo na vodu povezano je i s pravom na obrazovanje. Naime, u nekim će dijelovima svijeta, najčešće žene i djeca, morati hodati i po nekoliko desetaka kilometara kako bi donijeli vodu – te tako propustiti školu.<sup>88</sup> Pravo na zdravlje s pravom na vodu očigledno je povezano, naročito kada se u obzir uzme da tri milijuna ljudi svake godine umre zbog nezdrave vode.<sup>89</sup> Povezanost s pravom sudjelovanja u kulturološkom životu razvidno je kada se sagledaju opasnosti od uništenja, pretjeranog iskorištavanja i zagađivanja vode, koje nedvojbeno onemogućuje određene kulture u njegovom uživanju.<sup>90</sup> Konačno, kada je riječ o pravu na rad i adekvatnim radnim uvjetima, na umu valja imati da je poljoprivreda i danas glavno zaposlenje i izvor prihoda većine ljudi.<sup>91</sup>

Kao što je navedeno, u predmetu Hudorović je ESLJP odlučio pravo na pitku vodu dovesti u vezu s pravom na privatni život zajamčen čl. 8. Konvencije, konkretnije

---

<sup>81</sup> B. Marianna, C. Gianella, op. cit.

<sup>82</sup> I. Đuras, op. cit.

<sup>83</sup> *Ibidem*.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> A. Cassar, N. Nemes, J. Scanlon, op. cit., 19.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

<sup>89</sup> *Ibidem*, 19.

<sup>90</sup> *Ibidem*, 20.

<sup>91</sup> *Ibidem*.

pravom na dostojanstvo i zdravlje. Produkt tumačenja iz vlastite prakse za ESLJP ne predstavlja obvezni izvor prava. Ipak, Sud često upotrebljava argument autoriteta u širem smislu, pozivajući se upravo na u prijašnjim predmetima formulirana shvaćanja. Uzimajući u obzir navedeno, kao i činjenicu da se čl. 8. često smatra konvencijskim „hiperonimom“, pod čiji doseg je moguće podvesti najrazličitija prava, razumno je očekivati da će se povreda prava na pitku vodu ubuduće isticati kao povreda prava zajamčenog ovim člankom. Stoga je prvenstveno potrebno razjasniti kvalitetu ovakvog rješenja, ali i pitanje kojim obvezama na strani države ono rezultira.

#### PITKA VODA KAO PREDUVJET (PRIVATNOG) ŽIVOTA

ESLJP je primjenom argumenta prirode stvari zaključio o važnosti mogućnosti pristupa vodi za zdrav i dostojanstven život čovjeka. Premda je u situaciji nepostojećeg izravnog, obvezujućeg jamstva prava na pitku vodu u međunarodnom pravu takav postupak moguće smatrati načelno pozitivnim, on otvara brojna pitanja. O nekima od njih se već raspravljalo te su ona izložena u ovom radu. Autorice na ovom mjestu dodatno ističu pitanje o tome zašto je za zaštitu izabran upravo čl. 8. (koji u svojoj biti jamči pravo na zdravlje i dostojanstven život), a ne čl. 2. (pravo na život). Također, postavlja se pitanje potencijalnog pozivanja na argument analogije u zahtjevima podnositelja koji će uslijediti nakon predmeta Hudorovič, s obzirom na to da dugotrajna nemogućnost pristupa brojnim drugim stvarima može rezultirati negativnim posljedicama za zdravlje i dostojanstven život čovjeka. Dodatno, shvaćanje iz navedenog predmeta ne otklanja nejasnoće i nedorečenosti u pogledu sadržaja prava i pratećih obveza na strani države.

#### OBVEZE DRŽAVE

Naime, svako ljudsko pravo podrazumijeva tri obveze na strani države.

1) Obveza poštivanja – podrazumijeva da se država suzdrži od direktnog ili indirektnog uplitanja u uživanje tog prava. Stoga, kada bi voda bila takvo pravo, države bi se morale suzdržati od bilo kakve aktivnosti koja negira ili ograničava jednak pristup adekvatnoj vodi, proizvoljnog uplitanja u raspodjelu vode, nezakonitog zagađivanja, ograničavanja pristupa ili uništenja vodne usluge i infrastrukture.<sup>92</sup>

2) Obveza zaštite – države bi morale spriječiti treće u uplitanju u uživanje prava. Priznanje prava na vodu značilo bi donošenje nužnog i efektivnog zakonodavstva

---

<sup>92</sup> *Ibidem*, 23.



i drugih mjera koje bi treće spriječilo u negiranju jednakog pristupa adekvatnoj vodi, zagađivanja i nezakonitog iskorištavanja.<sup>93</sup>

3) Obveza osiguravanja – znači obvezu usvajanja nužnih mjera koje su usmjerene punom ostvarenju ljudskih prava, u vidu zakonodavstva, nacionalnih planova i sl.<sup>94</sup>

ESLJP kod pozitivnih obveza države poseže za argumentom potpunosti pravnog uređenja. Tako u *Sargsyan protiv Azerbajdžana*<sup>95</sup> upozorava da pozitivne obveze države u vezi toga članka ne mogu biti precizno definirane, ali da ih se može i treba odrediti pomoću nekih od primjenjivih načela. Tako se u oba konteksta mora imati u vidu ostvarenje pravične ravnoteže između suprotstavljenih interesa pojedinca i zajednice u cjelini. Također je istina da ciljevi u spomenutoj odredbi mogu imati određen značaj prilikom procjene toga je li ostvarena pravična ravnoteža između zahtjeva javnog interesa o kojem je riječ i temeljnog prava podnositelja. Država će u oba slučaja uživati određenu marginu diskrecije u pogledu određivanja koraka koje treba/može poduzeti. U praksi ESLJP-a potvrđeno je i da obveze za državu ne smiju predstavljati nemoguć ili nerazmjern teret.

Stoga se postavlja pitanje je li trenutna situacija uređenosti prava na pitku vodu kao i odluka ESLJP-a u ovom predmetu pravo rješenje. Navedeno pitanje postaje i važnije, uzme li se u obzir gotovo presedanski značaj presuda u konvencijskom pravu, kao i činjenica da postojeća presuda nije osigurala značajan doseg zaštite prava na pitku vodu.

## ZAKLJUČNO

Dakle, pravo na pitku vodu kao takvo nije zajamčeno na nedvojben, jasan, obvezujući način oko kojega bi postojao konsenzus na međunarodnoj razini. Predmet Hudorovič otvorio je put ka njegovom razvoju na razini članica Vijeća Europe kroz praksu Europskog suda za ljudska prava. Ipak, u radu je ukazano na brojna pitanja o optimalnosti takvog rješenja. Naime, postoje brojni pristupi rješavanja ovog problema – ekstenzivno tumačenje postojećih prava (kao što je to ESLJP učinio u predmetu Hudorovič), ali i osposobljavanje građana u sudjelovanju u donošenju odluka koje ih se tiču te uspostava novog, samostalnog ljudskog prava. S druge strane, postoje prigovori usmjereni ka činjenici da pravo na pitku vodu uopće ne treba

---

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

<sup>95</sup> *Sargsyan protiv Azerbajdžana*, presuda od 16. lipnja 2015., zahtjev br. 40167/06, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%7B%22001-155662%22%7D%7D>, 30. 9. 2024.

smatrati *ljudskim* pravom, imajući na umu poteškoće definiranja njegovog sadržaja i opsega, nepravdu prema drugim kulturama i bićima, ali i dalje postojeću opasnost od privatizacije.

Stav je autorica da će se posljedice ovog rješenja morati pratiti u praksi, ali da je ono otvorilo brojna pitanja te da je ESLJP, pokušavajući ne iskoračiti iz okvira čl. 8. i u konačnici, ne priznavši povredu čl. 8, nastojao postupiti „oprezno“, odnosno, ne nametnuti značajan teret na države ugovornice. Ipak, formulacija kojom je navedeno učinio, otvara put brojnim drugim zahtjevima, u kojima će se eventualno odbijanje zahtjeva podnositelja morati učiniti uz primjenu znatno kreativnije argumentacije.

Dr. SANDRA MARKOVIĆ  
MGG Law Office, Zagreb  
Mag. iur. ANA ŽAGAR  
MGG Law Office, Zagreb

## THE RIGHT TO CLEAN WATER – A PREREQUISITE TO THE RIGHT TO LIFE?

### Summary

This paper aims to present the arrangements of the right to clean drinking water in domestic and international law and to consider its position as an independent (human) right, its relation, and mutual dependence regarding other rights, especially the right to life. The paper additionally analyzes the interpretation of the Hudorovič and Others v. Slovenia case by the European Court of Human Rights. According to this interpretation, it is possible to discuss states' violation of obligations only in case of a prolonged lack of access to clean drinking water that has already resulted in negative effects on human health and dignity.

*Key words:* right to clean water, right to life, mutual dependence, current arrangements, recommendations

### Literatura

- Aïssata A., Mahmoud Y., *Human Rights and Sustaining Peace*, International Peace Institute, 2017, <http://www.jstor.org/stable/resrep17513>.
- Bartholomew, Ecumenical patriarch *et al.*, „Global Perspectives on Water and Climate Change“, *Water in Times of Climate Change: A Values-Driven Dialogue* (ur. Jorrit Hasselaar J., Ijmker E.), Amsterdam University Press, 2021, <https://doi.org/10.2307/j.ctv244ss53.5>.
- Beck G., Ditzel C., Ganter S., Perov O., „Mind the Gap: The Discrepancy Between the Normative Debate and Actual Use of Human Rights Language in International Climate Negotiations“, *Consilience*, br. 14, 2015, <https://www.jstor.org/stable/26188740>.

- Cameron M., Coates K., „The Canadian Right to Safe Water“, *The Water Conundrum and Indigenous Communities in Canada*, Macdonald-Laurier Institute, 2023, <http://www.jstor.org/stable/resrep54934.9>.
- Cameron M., Coates K., „What Happens When There Is Not Enough Safe Water?“, *The WATER CONUNDRUM and Indigenous Communities in Canada*, Macdonald-Laurier Institute, 2023, <http://www.jstor.org/stable/resrep54934>.
- Cassar A., Nemes N., Scanlon J., „Water as a Human Right?“, *IUCN Environmental Policy and Law Paper*, No. 51, 2004.
- Duras I., „Zakonodavni okvir zaštite prava na vodu“, <https://www.iusinfo.hr/aktualno/u-sredistu/zakonodavni-okvir-zastite-prava-na-vodu-38052>.
- Fantini E., „An introduction to the human right to water: Law, politics, and beyond“, *WIREs Water*, 2020, <https://wires.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/wat2.1405>.
- Hajjar Leib L., „Reconfiguration of the human rights system in light of sustainable development and the two-level conceptualisation of environmental rights“, *Human Rights and the Environment: Philosophical, Theoretical and Legal Perspectives*, Brill, 2011, <http://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctt1w8h1t2.8>.
- Kurrer C., Petit A., „Water Protection And Management“, *Fact Sheets on the European Union*, 2024.
- Marianna B., Gianella C., „Water“, *Humanitarianism: Keywords* (ur. De Lauri A.), Brill, 2020, <http://www.jstor.org/stable/10.1163/j.ctv2gjwvww.112>.
- Mythili M., *A Tale of Two Communities: Inequality and the Right to Water in Hudorovič and Others v Slovenia*, No. 3, Vol. 6, 2021, <https://lawreview.lse.ac.uk/articles/10.61315/lselr.201>.

PREGLEDNI RAD

ALEKSANDRA KASTRATOVIĆ

## PRIVREMENE MERE MEĐUNARODNOG SUDA PRAVDE U POSTUPKU IZMEĐU UKRAJINE I RUSIJE – PRIKAZ

*U radu je prikazan postupak za izdavanje privremenih mera u sporu između Ukrajine i Ruske Federacije pred Međunarodnim sudom pravde. Najpre je predstavljen sam postupak za izdavanje privremenih mera. Na taj način, dat je doprinos razumevanju ovog incidentnog postupka. Potom je dat osvrt na relevantne činjenice ovog slučaja. Nakon toga, sagledani su argumenti koje su iznele obe države. Ispitivanje činjenica ukazuje na razloge za stanovište koje je Sud zauzeo. Na kraju je sagledan stav Suda o ovom pitanju, te su razmotrena individualna i odvojena mišljenja sudija. Stav koji je zauzeo Međunarodni sud pravde implicira nekoliko važnih pravnih i praktičnih posledica. Budući da naredba o izricanju privremenih mera naglašava hitnost zaštite, naročito u slučaju kada postoji rizik od nastupanja nenadoknadive štete, Sud potvrđuje svoju ulogu u očuvanju prava koja bi mogla biti dosuđena jednoj od strana u sporu. Takođe, naglašava i svoju ulogu u mirnom rešavanju sporova, što može biti značajno za buduće slučajeve u kojima države zahtevaju hitnu intervenciju kako bi se sprečila eskalacija sukoba i ozbiljne povrede međunarodnog prava. Ipak, uočava se problem jer Ruska Federacija nije postupila po naredbi kojom su konkretne privremene mere izrečene, što dalje otvara važno pitanje u vezi sa autoritetom Suda i pitanje u pogledu efektivnosti mehanizama za izvršenje naredbe kojom se privremene mere nalažu.*

*Ključne reči: privremene mere, zločin genocida, nenadoknadiva šteta, hitnost*

### U V O D

Ukrajina je pred Međunarodnim sudom pravde pokrenula postupak koji se tiče tumačenja, primene i izvršenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina

---

Aleksandra Kastratović, master prava, istraživač-pripravnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu, e-mail: [aleksandra.kastratovic@diplomacy.bg.ac.rs](mailto:aleksandra.kastratovic@diplomacy.bg.ac.rs).

genocida iz 1948. godine protiv Ruske Federacije. Tužbeni zahtev Ukrajine,<sup>1</sup> zasniva se na navodima da je Rusija zloupotrebila navedenu Konvenciju lažno tvrdeći da se zločin genocida dogodio u Luganskoj i Donjeckoj oblasti, na osnovu čega je priznala nezavisnost Luganske i Donjecke Narodne Republike i otpočela vojnu operaciju u cilju sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida, što je za posledicu imalo ozbiljno kršenje prava Ukrajine.

Uz tužbu je Ukrajina podnela i zahtev za izdavanje privremenih mera,<sup>2</sup> kojim traži od Suda da naredi Rusiji: da momentalno okonča vojnu operaciju koju je započela 24. februara 2022. godine na teritoriji Ukrajine, da obezbedi da nijedna vojna ili ilegalno oružana grupa kojom upravlja ili koju podržava, kao i organizacije i lica koja su pod njenom kontrolom ili uticajem ne preduzmu dalje korake u ovoj vojnoj operaciji, da se uzdrži od radnji koje bi mogle da dovedu do pogoršanja spora ili koje mogu da dodatno zakomplikuju rešavanje spora i da podnese izveštaj o merama koje je preduzela na osnovu naredbe Suda o privremenim merama, u roku od nedelju dana od donošenja naredbe, a potom periodično.

Smatrajući da su ispunjeni uslovi hitnosti i nastupanja nenadoknadive štete, Ukrajina je stava da se naredbom Međunarodnog suda pravde mogu ostvariti odgovarajući efekti zaštite njenih prava: prava da ne bude predmet lažne tvrdnje o genocidu i vojne operacije na svojoj teritoriji, prava da zahteva da Rusija izvrši obaveze iz Konvencije o genocidu u dobroj veri, u skladu sa svrhom i ciljem Konvencije, prava da joj ne bude uzrokovana šteta zloupotrebom Konvencije i prava da joj ne bude pričinjena ozbiljna šteta usled vojnih aktivnosti koje se zasnivaju na lažnoj tvrdnji o sprečavanju i kažnjavanju genocida.

#### O PRIVREMENIM MERAMA

Privremene mere se izdaju u postupku pred Međunarodnim sudom pravde koji ima incidentan, odnosno prethodni karakter, s obzirom na činjenicu da privremene mere za cilj imaju očuvanje prava strana u sporu<sup>3</sup> do donošenja presude u meritumu. U kontekstu oružanih sukoba, one predstavljaju adekvatno sredstvo za zaštitu

---

<sup>1</sup> Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Application instituting proceedings before the International Court of Justice, filed in the Registry of the Court on 26 February 2022.

<sup>2</sup> Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Request for the indication of provisional measures, filed in the Registry of the Court on 27 February 2022.

<sup>3</sup> The Statute of the International Court of Justice, June 26 1945, 59 Stat. 1055, 3 Bevans 1179, art. 41.

civila od štetnih posledica.<sup>4</sup> One imaju funkciju privremenog obezbeđenja prava stranaka, što ukazuje na njihovu zaštitnu prirodu, te direktno regulišu materijalno-pravne odnose stranaka u vezi sa predmetom spora, tokom litispedencije.<sup>5</sup> Međutim, obezbeđenje prava samo po sebi nije cilj, već sredstvo kojim se Sudu omogućava da efektivno vrši svoju sudijsku funkciju i da se pri tome privremeno obezbedi pravo bilo koje strane.<sup>6</sup> Postupak za izdavanje privremenih mera pokreće se na osnovu zahteva koji podnosi tužilac ili na inicijativu samog Suda kada postoji opasnost po pravo ili interes koji su predmet spora, u bilo kojoj fazi u postupku, pre okončanja postupka.<sup>7</sup> Obično traje od nedelju dana do dva meseca, u zavisnosti od hitnosti situacije.<sup>8</sup>

Tužilac zahtev podnosi u pisanoj formi i navodi razloge, moguće posledice u slučaju odbijanja zahteva i zahtevane mere.<sup>9</sup> Sud najpre mora da ispita da li zahtev za izdavanje privremenih mera pruža osnov na kome bi *prima facie* mogao da utvrdi svoju nadležnost.<sup>10</sup> Ovaj postupak je hitan i ima prioritet u odnosu na druge postupke, te predsednik Suda saziva Sud i zakazuje usmenu raspravu na kojoj će strane u sporu izneti svoju argumentaciju.<sup>11</sup>

Postupak za izdavanje privremenih mera se okončava donošenjem naredbe. U slučaju da Sud odbije zahtev za izdavanje privremenih mera, tužilac može u istom sporu da istakne novi zahtev za izdavanje privremenih mera, koji je zasnovan na novim činjenicama.<sup>12</sup> Ukoliko Sud usvoji zahtev za izdavanje privremenih mera, takva naredba ne prejudicira ishod spora.

Imajući u vidu da ne važi načelo *non ultra petitia*, Sud može odrediti bilo koje mere mimo zahtevanih, a koje smatra adekvatnim. Pri tome, treba da uzme u

---

<sup>4</sup> Gentian Zyberi, „Provisional measures of the International Court of Justice in armed conflict situations“, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, 2010, 577.

<sup>5</sup> Aleksandar Gajić, *Privremene mere Međunarodnog suda pravde*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008, 7, 40.

<sup>6</sup> *Ibidem.*, 47.

<sup>7</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012, 774.

<sup>8</sup> Inna Uchkunova, „Provisional measures before the International Court of Justice“, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 12, 2013, 394.

<sup>9</sup> Rules Of the International Court of Justice, adopted on 14 april 1978 and entered into force on 1 july 1978, art. 73.

<sup>10</sup> Na taj način Sud ostavlja mogućnost da u meritumu dođe do drugačijeg zaključka. Andrew Sanger, „False claims of genocide have real effects: ICJ indicates provisional measures in Ukraine’s proceedings against Russia“, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 81, 2022, 217, 218.

<sup>11</sup> Rules Of the International Court of Justice, art. 74.

<sup>12</sup> Rules Of the International Court of Justice, art. 75, par. 3.

obzir potrebu sprečavanja pogoršanja spora.<sup>13</sup> Takođe, Sud može u bilo kom trenutku pre donošenja konačne presude u glavnoj stvari da opozove ili izmeni bilo koju odluku koja se tiče privremenih mera, ukoliko to opravdava situacija, odnosno usled promene okolnosti zbog kojih su uvedene.<sup>14</sup> Domašaj privremenih mera je određen obavezom parničnih strana da očuvaju *status quo* tokom litispendencije.<sup>15</sup>

O izdatim privremenim merama će biti obavestene strane u postupku, kao i Savet bezbednosti Ujedinjenih nacija, a Sud od strana može tražiti informacije o njihovom sprovođenju. Iako se razlikuju od države do države, i u samom međunarodnom pravu, opšte karakteristike i pravna priroda privremenih mera nisu sporne.<sup>16</sup> Kroz svoju praksu, Sud je potvrdio da privremene mere imaju pravno obavezujući karakter,<sup>17</sup> te ih strane moraju poštovati. Stoga, propust države da postupi po naredbi o privremenim merama predstavlja poseban osnov za međunarodnu odgovornost. Konačno, naredba kojom Sud izriče privremene mere prestaje da važi donošenjem presude u meritumu. Mada se privremene mere mogu smatrati jednim od ključnih elemenata prilikom sudskog rešavanja međunarodnih sporova, zapaža se da mali broj država postupa po naredbi o privremenim merama.<sup>18</sup> U tom slučaju, povređenoj državi ostaje da pitanje nepostupanja po naredbi iznese pred Savet bezbednosti koji može preduzeti odgovarajuće mere u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija kojima će obezbediti izvršenje sudske naredbe.<sup>19</sup>

#### RELEVANTNE ČINJENICE SLUČAJA

Od 2014. godine, Ruska Federacija je ilegalno oružanim grupama u Luganskoj i Donjeckoj oblasti, koje su činili Rusi i proruski nastrojeni Ukrajinici, pružala aktivnu

---

<sup>13</sup> Paolo Palchetti, „The power of the International Court of Justice to indicate provisional measures to prevent the aggravation of a dispute“, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2008, 640.

<sup>14</sup> Rodoljub Etinski, Sanja Đajić, Bojan Tubić, *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2021, 375.

<sup>15</sup> A. Gajić, op. cit., 275.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 43.

<sup>17</sup> U slučaju La Grand, Međunarodni sud pravde je izričito istakao da privremene mere imaju pravno obavezujući karakter i stvaraju pravne obaveze. LaGrand, *Germany v. United States of America*, Judgment of June 27 2001, ICJ Reports 2001, 40, 41, par. 102.

<sup>18</sup> Massimo Lando, „Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice“, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 8, 2017, 54.

<sup>19</sup> Svitlana Starosvit, „Ukraine v. Russia: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 19 April 2017 and the Possibility of Enforcement“, *Ukrainian Journal of International Law*, Vol. 4, 2017, 158.

podršku i sistematski ih je snabdevala teškim naoružanjem, novcem i osobljem kako bi potvrdila svoj uticaj na Ukrajinu. Navedene ilegalno oružane grupe okupirale su zgrade javne uprave u Lugansku i Donjecku, a 11. maja 2014. godine je održan referendum na osnovu kog su formirane Luganska i Donjecka Narodna Republika.

Iste godine, za vreme pregovora koji su vođeni između vlada Ukrajine i Rusije u Minsku, sa ciljem okončanja sukoba u istočnoj Ukrajini, Luganska i Donjecka Narodna Republika su konkretizovale listu zahteva, te su tražile da Vlada Ukrajine prizna poseban status njihovih teritorija i da im garantuje veći stepen autonomije, obezbedi da ruski jezik bude službeni jezik, kao i da im pruži mogućnost da uspostave samostalne ekonomske veze sa Rusijom. Zatim, uoči daljih pregovora u Minsku i tokom talasa napada na civilno stanovništvo Ukrajine od strane ilegalnih oružanih grupa, vođe Luganske i Donjecke Narodne Republike su proširile listu zahteva, i uvele zahtev ustavne reforme u Ukrajini, koji podrazumeva decentralizaciju i autonomni status Luganske i Donjecke oblasti. U svetlosti ostvarenja ovih ciljeva, Luganska i Donjecka Narodna Republika su preduzimale aktivnosti koje je Kancelarija visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava okarakterisala kao vladavinu terora i zastrašivanja.

Nakon nagomilavanja vojnih trupa duž granice sa Ukrajinom, 21. februara 2022. godine, predsednik Rusije je izjavio da smatra da je momentalno priznanje nezavisnosti i suvereniteta Luganske i Donjecke Narodne Republike neophodno. Predsednik Putin je naveo i da je osnov za mere koje Rusija preduzima zločin genocida koji je sponzorisan, tolerisan i iniciran od strane Ukrajine, a kojem je izloženo četiri miliona lica koja se bore za svoja osnovna prava: da žive na svojoj zemlji, da govore svojim jezikom i da očuvaju svoju kulturu i tradiciju. Istog dana, predsednik Putin je, stoga, potpisao odluku o priznanju nezavisnosti Luganske i Donjecke Narodne Republike, kao i sporazume o prijateljstvu, saradnji i međusobnom pružanju pomoći sa Luganskom i Donjeckom Narodnom Republikom.

Potom, 24. februara 2022. godine, predsednik Putin je izjavio da je odlučio da sprovede specijalnu vojnu operaciju čiji je cilj zaštita lica koja su osam godina izložena ponižavanju i genocidu koji vrši kijevski režim. S druge strane, izveštaji Kancelarije Visokog komesara za ljudska prava koji se tiču stanja ljudskih prava u Ukrajini ne sadrže dokaze o zločinu genocida na teritoriji Ukrajine.

Povodom pomenute situacije, Generalni sekretar Ujedinjenih nacija je izrazio zabrinutost i istakao da bi ovaj rat mogao da uzrokuje najštetnije posledice od početka veka, dok je podsekretar Ujedinjenih nacija za politička i mirovna pitanja naglasila da bi gubici nastali usled oružanog sukoba bili neprihvatljivi, imajući u vidu da bi obuhvatali ljudske patnje i razaranja. Uz to, mere koje Rusija preduzima naišle su na osudu u okviru međunarodne zajednice. Pri tome, Savet Evrope je suspendovao



pravo Rusije na predstavljanje u organima ove međunarodne organizacije. Na kraju, pravo stavljanja veta Rusije na Nacrt rezolucije Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija kojom bi se osudila ruska vojna operacija je sprečilo njeno usvajanje.

#### KAKO JE TEKAO POSTUPAK?

##### *Stav Ukrajine: stvarne posledice lažne tvrdnje o genocidu – opravdanost izdavanja privremenih mera*

Ukrajina u tužbi, u delu koji se tiče pravnih sredstava na kojima bazira svoj zahtev, navodi da su izjava i mere koje je Ruska Federacija preduzela u Ukrajini i protiv nje u formi specijalne vojne operacije, koja je proglašena 24. februara 2022. godine na osnovu navodnog zločina genocida, kao i priznanje Luganske i Donjecke Narodne Republike koje je prethodilo vojnoj operaciji, u suprotnosti sa Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida.

Pozivanjem na činjenicu da su obe države članice Ujedinjenih nacija i ugovornice Konvencije o genocidu na koju nisu stavile rezerve, i negiranjem tvrdnje Rusije da je zločin genocida učinjen, te insistiranjem na tome da Rusija nema zakonski pravni osnov da preduzme mere u i protiv Ukrajine u cilju sprečavanja i kažnjavanja ovog zločina, Ukrajina izvodi zaključak da između strana postoji međunarodni spor. Na taj način, Ukrajina je naglasila da između strana postoje dva aspekta konkretnog spora – neslaganje u pogledu prava i neslaganje u pogledu činjenica.

Na bazi čl. 36, st. 1 Statuta Suda koji predviđa da je Međunarodni sud pravde nadležan da razmatra zahteve koje mu postave države, kao i pitanja koja su sadržana u okviru Povelje Ujedinjenih nacija ili drugih važećih sporazuma i konvencija i čl. 9 Konvencije o genocidu na osnovu kog Sud ima nadležnost u sporovima koji se tiču tumačenja, primene i izvršenja Konvencije o genocidu, Ukrajina predlaže ustanovljenje nadležnosti Suda i smatra da Sud može da *prima facie* zasnuje nadležnost.

Pored obaveza sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida koje proizlaze iz odredaba Konvencije o genocidu, a koje treba sagledati u svetlosti principa međunarodnog prava koji su sadržani u Povelji Ujedinjenih nacija, Ukrajina se poziva i na odluku Međunarodnog suda pravde u slučaju o primeni Konvencije o genocidu između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore u kojoj stoji da Konvencija implicitno podrazumeva obavezu uzdržavanja od vršenja zločina genocida. Uz to, u skladu sa principom *pacta sunt servanda*, obaveza sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida mora biti izvršena u dobroj veri, sa dužnom pažnjom i ne sme biti zloupotrebljena. Jedna ugovornica tako ne sme izložiti drugu ugovornicu nezakonitim aktivnostima, uključujući oružani napad koji se temelji na izmišljenoj tvrdnji

o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida. Pored toga, Sud je o merama koje se tiču obaveze sprečavanja genocida u ovom slučaju zauzeo stav da svaka država treba da preduzme razumne i raspoložive mere u cilju sprečavanja ovog zločina i da može da postupa isključivo u granicama dopuštenim međunarodnim pravom.

Ukrajina navodi da Rusija podržava i finansira oružane grupe Luganske i Donjecke Narodne Republike i da je time povredila pravila međunarodnog prava. Smatra da vojna akcija Rusije, koja je zasnovana na lažnoj tvrdnji o postojanju zločina genocida, nije potkrepljena dokazima i da je u suprotnosti sa Konvencijom i Poveljom, te je i izvan granica koje dopušta međunarodno pravo. Ona svoju argumentaciju zasniva na izveštajima mehanizama za zaštitu ljudskih prava u okviru Organizacije ujedinjenih nacija i Organizacije za bezbednost i saradnju u Evropi, koji u periodu od osam godina nadziru konflikt u Donjeckoj i Luganskoj oblasti, u kojima nema nagoveštaja o aktu genocida. Ukrajina prihvata da se u proteklih osam godina vode borbe na teritoriji istočne Ukrajine koje su uzrokovale gubitke života civila, međutim, navodi da se ovo ne može kvalifikovati kao zločin genocida. Dodaje i da vojni sukob nije ograničen isključivo na teritoriju istočne Ukrajine i da je, budući da zločin genocida ne postoji, Rusija imala obavezu nečinjenja koju je prekršila.

Ukrajina zaključuje da je Rusija zloupotrebila koncept genocida kako bi opravdala svoje nezakonito postupanje i agresiju koja za posledicu ima povredu prava Ukrajine da ne bude predmet nezakonitih aktivnosti i vojne operacije na svojoj teritoriji usled lažnih tvrdnji, odnosno kako bi opravdala nastanak ozbiljne štete državi Ukrajini, ali i njenom narodu, kako pripadnicima vojske, tako i civilnom stanovništvu koje je izloženo patnji. Postupanje Rusije posmatra kao kršenje prava i obaveza iz Konvencije i ocenjuje da Rusija nije preduzela preventivne mere čiji se efekat ogleda u odvratanju od vršenja zločina genocida. Ukrajina ukazuje na to da je paradoksalno da jedna država, pozivajući se na povredu odredaba iz Konvencije o genocidu opravda vojnu invaziju, kazni Ukrajinu, njene demokratski izabrane predstavnike i narod, uprkos činjenici da ne postoje uverljivi dokazi o aktu genocida.

Imajući u vidu ozbiljnost zločina genocida ali i mera kojima se ovaj zločin sprečava i kažnjava, proizlazi da ukoliko ugovornica preduzme nezakonite radnje koje tvrdi da treba i može da preduzme kako bi sprečila i kaznila zločin genocida u situaciji kada ovaj zločin ne postoji, time bi umanjila svrhu i cilj Konvencije, kao i prirodu obaveze sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida koju je Konvencijom preuzela. Na taj način, Konvencija o genocidu bi postala sredstvo kojim se krše teritorijalni suverenitet i ljudska prava. Ukrajina navodi da je Rusija to učinila, te je svojim postupanjem potpuno izokrenula humanitarni karakter i svrhu Konvencije.

Ukrajina sugerise da je njeno tumačenje Konvencije utemeljeno na odgovarajućim dokazima i da su njeni argumenti uverljivi. Na kraju, Ukrajina izdvaja

faktore na osnovu kojih je Međunarodni sud pravde u kontekstu postojanja sukoba u svojoj dosadašnjoj praksi cenio ispunjenost uslova hitnosti i nenadoknadle štete za privremene mere. To su: pripadnost osoba koje su izložene riziku ranjivim kategorijama, krhkost sveukupne situacije uključujući verovatnoću pogoršanja sukoba i rizik od ponavljanja akta koji uzrokuje štetu. Iznosi i da je Međunarodni sud pravde kroz svoju praksu često isticao da gubitak života podrazumeva nenadoknadivu štetu. S obzirom na prisutnost navedenih faktora, i s obzirom na okolnost da je ovaj sukob doveo do gubitaka života hiljada lica, te da vojna operacija za posledicu ima vojnu, ekološku i humanitarnu krizu koju Evropa nije videla još od 1945. godine, Ukrajina smatra da su uslovi za preduzimanje privremenih mera u konkretnom slučaju ispunjeni.

Na osnovu prethodno navedenih argumenata, Ukrajina od Međunarodnog suda pravde zahteva izdavanje četiri privremene mere za koje smatra da su adekvatne i za čije donošenje u jurisprudenciji Suda postoji osnov.

Prvom privremenom merom traži od Suda da naredi Rusiji okončanje vojne operacije čija je svrha sprečavanje i kažnjavanje zločina genocida u Luganskoj i Donjeckoj oblasti. Napominje da je Sud još u presudi u slučaju između Nikaragve i Sjedinjenih Američkih Država, koji se ticao vojnih i paravojnih aktivnosti u Nikaragvi i protiv nje, zauzeo stav da jedna država mora da poštuje državni suverenitet i nezavisnost druge, te je ne može izložiti vojnim i paravojnim aktivnostima koje su zabranjene međunarodnim pravom. U tom smislu, država mora da se u svojim međunarodnim odnosima uzdrži od pretnje ili upotrebe sile i da se uzdrži od mešanja u pitanja koja spadaju u domaću nadležnost druge države. Pored toga, Ukrajina se poziva na naredbu koju je Sud doneo u slučaju primene Međunarodne konvencije o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije koji se vodio između Gruzije i Ruske Federacije, prema kojoj država mora da učini napor da obezbedi da njene javne vlasti i institucije ne učestvuju u aktima rasne diskriminacije. Konačno, Ukrajina citira i naredbu koju je Sud doneo u postupku povodom oružanih aktivnosti na teritoriji Konga, između Demokratske Republike Kongo i Ugande, da država mora da preduzme sve neophodne mere kako bi ispunila obaveze koje ima prema međunarodnom pravu.

Drugom privremenom merom, a u vezi sa prethodnom, Ukrajina zahteva da Sud naredi da Ruska Federacija obezbedi da nijedna vojna ili ilegalno oružana grupa kojom upravlja ili koju podržava, kao i organizacije i lica koja su pod njenom kontrolom ili uticajem ne preduzmu dalje korake u ovoj vojnoj operaciji. Prve dve privremene mere su u direktnoj vezi sa pravom koje Ukrajina ima prema čl. 1 Konvencije – na obavezu sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida koju ugovornica mora izvršiti u dobroj veri.

Trećom privremenom merom, Ukrajina traži da Sud naredi Rusiji da se uzdrži od radnji koje bi mogle da dovedu do pogoršanja spora ili koje mogu da dodatno zakomplikuju rešavanje spora, te da se uzdrži od kršenja ljudskih prava i humanitarnog prava tokom vojnih aktivnosti.

Četvrtom privremenom merom, Ukrajina zahteva da Sud naredi Ruskoj federaciji da podnese izveštaj o merama koje je preduzela na osnovu naredbe Suda o privremenim merama, u roku od nedelju dana od donošenja naredbe, a potom periodično. Uzimajući u obzir ozbiljnost situacije u Ukrajini, ona smatra da je obaveza dostavljanja izveštaja neophodna kako bi se izvršio nadzor nad implementacijom i pratilo poštovanje mera koje bi Sud mogao da naredi.

*Nedostatak nadležnosti kao osnovni argument Rusije: upotreba sile je izvan domašaja Konvencije o genocidu*

Ruska strana se nije pojavila na usmenom saslušanju u Palati mira, međutim Sudu je dostavila dokument u pisanoj formi, zajedno sa tekstom govora predsednika Ruske Federacije, Vladimira Putina, o merama koje je Rusija preduzela u okviru vršenja prava na samoodbranu, u skladu sa čl. 51 Povelje Ujedinjenih nacija.<sup>20</sup>

U navedenom dokumentu Rusija se u odnosu na (ne)ispunjenost uslova za izricanje privremenih mera, osvrnula samo na uslov hitnosti i naglasila je da se ovaj uslov vezuje za zaštitu prava garantovanih Konvencijom, a ne na uopštene situacije. Zbog toga, Sud mora da ograniči ispitivanje zahtevanih mera i osnova za zahtevanje izricanja takvih mera na one koje ulaze u okvire Konvencije.

Glavni argument Rusije je, međutim, nenadležnost Međunarodnog suda pravde u konkretnom slučaju. Ukrajina je pred Sud iznela postupak koji se tiče priznanja Luganske i Donjecke Narodne Republike i legalnosti upotrebe sile od strane Rusije u Ukrajini i traži od Suda da donese privremene mere, koristeći odredbu o rešavanju sporova iz Konvencije o genocidu, čija je osnovna svrha sprečavanje i kažnjavanje zločina genocida. Rusija, međutim tumači da navedena odredba nije opšta odredba o rešavanju sporova, već Sud mora da utvrdi da se predmet spora tiče tumačenja, primene i izvršenja Konvencije. Rusija tvrdi da pominjanje genocida nije isto što i pozivanje na Konvenciju o genocidu ili postojanje spora u vezi sa Konvencijom, budući da zabrana genocida predstavlja običajno pravno pravilo, nezavisno od same Konvencije, a postoji i u okviru nacionalnih pravnih sistema država.

---

<sup>20</sup> Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged „lack of jurisdiction“ of the Court in the case, filed in the Registry of the Court on 7 March 2022.

Svoj stav Rusija je bazirala na naredbi koju je Međunarodni sud pravde doneo u sporu Legalnost upotrebe sile, između Jugoslavije i Italije, gde je Sud rekao da kako bi utvrdio *prima facie* da li postoji spor u smislu čl. 9 Konvencije o genocidu, nije dovoljno da prosto zaključi da jedna strana tvrdi da se Konvencija primenjuje, dok druga strana to osporava, već treba da utvrdi da li se navodno kršenje Konvencije može smestiti u okvire odredbe tog instrumenta i da li Sud ima nadležnost *ratione materiae* u skladu sa čl. 9 u takvom sporu. Pored toga, Rusija se pozvala i na naredbu Suda o privremenim merama u slučaju o primeni Konvencije o genocidu između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore u kojoj je Sud našao da ukoliko čl. 9 Konvencije predstavlja osnov nadležnosti, trebalo bi da Sud izda mere kojima će zaštititi pravo ili interes koji su predmet spora, a koji bi mogli da predstavljaju osnov za presudu u vršenju jurisdikcije koja je *prima facie* uspostavljena. Stoga, Rusija ističe da Sud mora da utvrdi i da prava koja Ukrajina nastoji da zaštiti ulaze u okvire Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida.

Polazeći od jezičkog tumačenja, Rusija zaključuje da Konvencija ne reguliše ni pitanje priznanja ni upotrebu sile u odnosima između država, te da bi suprotno shvatanje dovelo do izobličavanja Konvencije. Navedena pitanja regulisana su Poveljom Ujedinjenih nacija i pravilima običajnog međunarodnog prava.

Naime, Konvencija o genocidu definiše zločin genocida za potrebe Konvencije, stvara obaveze za države: da usvoje odgovarajući zakonodavni okvir, da kazne lica koja vrše genocid i da saglasno nacionalnom zakonodavstvu i međunarodnim sporazumima dopuste ekstradiciju. Konvencija ugovornicama ostavlja mogućnost da se obrate nadležnim organima Ujedinjenih nacija sa zahtevom da preduzmu adekvatne mere za sprečavanje i kažnjavanje akta genocida u skladu sa Poveljom Ujedinjenih nacija. Upućivanje na prevenciju u okviru čl. 1 Konvencije ili upućivanje na Povelju u okviru čl. 8 Konvencije ne znači ni da Povelja postaje integralni deo Konvencije, tako da Sud nema nadležnost u pogledu pitanja koja potpadaju pod čl. 51 Povelje, niti znači da je odredba iz čl. 9 Konvencije opšta odredba o rešavanju sporova.

Kao odgovor na argument Ukrajine vezan za vojnu akciju koja osnov ima u lažnoj tvrdnji o postojanju zločina genocida, Rusija ističe da Konvencija ne pruža pravni osnov za preduzimanje bilo koje vojne akcije ili priznanje država, iz prostog razloga što ova pitanja ostaju izvan njenog domašaja.<sup>21</sup> U slučaju Legalnost upotrebe

---

<sup>21</sup> Profesor Milanović primećuje da se Rusija nije izričito pozvala na činjenicu da prema Konvenciji o genocidu ne može postojati spor, tj. ne može se uspostaviti nadležnost Suda u kontekstu tumačenja, primene i izvršenja Konvencije na osnovu tvrdnje tužioca da ga je tužena strana lažno optužila za genocid, koju tuženi negira. Marko Milanović, „Russia’s Submission to the ICJ in the Genocide Case; Russia’s Withdrawal from the Council of Europe“, <https://www.ejiltalk.org/russias-submission-to-the-icj-in-the-genocide-case-russias-withdrawal-from-the-council-of-europe/>.

sile, između Jugoslavije i Belgije, Sud je u naredbi o privremenim merama potvrdio da u situaciji kada nije u mogućnosti da utvrdi da li ponašanje koje se pripisuje tuženom ulazi u okviru Konvencije o genocidu, Konvencija ne pruža osnov za zasnivanje *prima facie* nadležnosti.

Pored toga, priznanje Luganske i Donjecke Narodne Republike je politički akt donet vršenjem suverene vlasti Ruske Federacije, koji je u vezi sa pravom naroda na samoopredeljenje, koje predstavlja fundamentalni interes međunarodne zajednice i koje je sadržano u Deklaraciji načela međunarodnog prava o prijateljskim odnosima i saradnji između država. Kao što je već napomenuto, Rusija stoga tvrdi da priznanje kao i specijalna vojna operacija koju je sprovela na teritoriji Ukrajine imaju svoj osnov u čl. 51 Povelje Ujedinjenih nacija i u međunarodnom običajnom pravu. Tužba i zahtev Ukrajine, dakle, ostaju izvan domašaja Konvencije, pa time i izvan nadležnosti Suda. Iz navedenih razloga, Vlada Ruske Federacije traži od Suda da se uzdrži od izricanja privremenih mera i da obriše navedeni slučaj sa svoje liste slučajeva.

#### STANOVIŠTE SUDA

Međunarodni sud pravde je u punom sastavu primenom čl. 41 i 48 Statuta Suda i članova 73, 74 i 75 Pravila Suda u formi naredbe doneo odluku o privremenim merama,<sup>22</sup> sedamnaest dana od dana podnošenja zahteva.<sup>23</sup> Pozivajući se na čl. 31, st. 2 Statuta Suda, Ukrajina je iskoristila svoje pravo i postavila je *ad hoc* sudiju *Daudet*. Na taj način je izjednačen položaj strana u sporu, s obzirom na činjenicu da je u sastavu Suda bio sudija koji je državljanin Rusije.

#### *Pitanje nadležnosti*

Ukoliko zahtev za izdavanje privremenih mera pruža dovoljan osnov na kome bi *prima facie* mogao da zasnuje svoju nadležnost, Sud može da izda privremene mere pre izjašnjavanja o nadležnosti u glavnom sporu u kome se privremene mere zahtevaju.

Povodom toga, Sud podseća na svoje ranije odluke u slučaju vojnih i paravojnih aktivnosti u Nikaragvi i protiv nje i u slučaju primene Međunarodne konvencije

---

<sup>22</sup> Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Provisional Measures, Order of 16 March 2022, *ICJ Reports 2022*.

<sup>23</sup> Prosečno vreme donošenja naredbe za izricanje privremenih mera je šezdeset dana, te je ovo pokazatelj da Sud može da izda naredbu u kratkom vremenskom periodu kada je situacija hitna. Lukáš Mareček, „ICJ: *Ukraine v. Russian Federation*“, *Bratislava Law Review*, Vol. 6, 2022, 140.

o eliminaciji svih oblika rasne diskriminacije u kojima je istakao da države ne moraju da se izričito pozovu na određeni ugovor ili konvenciju na snazi kako bi Sud zasnovao nadležnost na osnovu kompromisne odredbe tog instrumenta, već je dovoljno da tuženoj strani iz konteksta bude jasno da su odredbe određenog instrumenta predmet sporenja između država.

U skladu sa time, Sud smatra da postupanja državnih organa i zvaničnika ukazuju na to da između parničnih strana postoje neslaganja u pogledu postojanja genocida u Luganskoj i Donjeckoj oblasti kojima se krše obaveze iz Konvencije, kao i u pogledu upotrebe sile od strane Ruske Federacije u cilju izvršenja obaveze sprečavanja i kažnjavanja navodnog zločina genocida koja je regulisana Konvencijom. Sud konstatuje da navedena neslaganja ulaze u okvire Konvencije o genocidu i zatim, u odnosu na tvrdnju Rusije da je specijalna vojna operacija zasnovana na čl. 51 Povelje Ujedinjenih nacija i međunarodnom običajnom pravu, napominje da određeni postupci mogu dovesti do spora koji se tiče različitih ugovora.

Nakon sprovedene analize, Sud dolazi do zaključka da su predmet spora odredbe Konvencije o genocidu, te je u skladu sa čl. 9 Konvencije *prima facie* utvrdio da ima nadležnost u ovom slučaju.

#### *Ocena ispunjenosti uslova za privremene mere*

Kako u skladu sa čl. 41 Statuta Međunarodni sud pravde može da odredi privremene mere u situacijama kada postoji stvaran i ozbiljan rizik od nastupanja nenadoknadive štete u bilo kom trenutku pre nego što donese presudu u meritumu, Sud je pristupio razmatranju ispunjenosti ovih uslova. Na osnovu predstavljenih dokaza i argumenata koje su strane u sporu iznele, Sud ističe da su gubici života, šteta po fizičko i mentalno zdravlje, šteta pričinjena imovini i šteta naneta životnoj sredini neizbežne posledice vojne operacije koju je Ruska Federacija preduzela na teritoriji Ukrajine.

Sud konstatuje da se na teritoriji Ukrajine preduzimaju intenzivne vojne aktivnosti koje su izazvale gubitke života velikog broja lica, raseljavanje lica i široko rasprostranjenu štetu, te zaključuje da civilno stanovništvo pogođeno ovim sukobom pripada posebno ranjivoj grupi. Sud je potom izrazio zabrinutost zbog kontinuiranih gubitaka života i ljudskih patnji i zbog upotrebe sile od strane Ruske Federacije u Ukrajini što predstavlja ozbiljan problem u međunarodnoj zajednici i zaključio je da su uslovi za preduzimanje privremenih mera u konkretnom slučaju ispunjeni.

Budući da je osnovni cilj izricanja privremenih mera očuvanje prava strana u sporu do donošenja presude u meritumu i smatrajući da postoji veza između prava koja Ukrajina teži da zaštiti i zahtevanih privremenih mera, te da su potrebni uslovi ispunjeni, Međunarodni sud pravde je odlučio da su privremene mere u ovom

slučaju opravdane. Većinom glasova (trinaest za i dva protiv), Sud je prihvatio zahtev Ukrajine i izrekao tri privremene mere. Primenjujući načelo *non ultra petitia*, Sud je odredio mere koje se u izvesnoj meri razlikuju od zahtevanih.

Prvom privremenom merom je naredio da Rusija momentalno prestane sa vojnim aktivnostima započetim 24. februara 2022. godine na teritoriji Ukrajine. Drugom privremenom merom je naredio da Rusija obezbedi da nijedna vojna ili ilegalno oružana grupa kojom upravlja ili koju podržava, kao i organizacije i lica koja su pod njenom kontrolom ili uticajem ne preduzmu dalje korake u ovoj vojnoj operaciji. Trećom privremenom merom je naredio obema državama da se uzdrže od radnji koje bi mogle da dovedu do pogoršanja spora ili koje mogu da dodatno zakomplikuju rešavanje spora.<sup>24</sup>

Na kraju naredbe Sud naglašava da u skladu sa čl. 41 Statuta, naredba ima obavezujući karakter i stvara međunarodne obaveze za stranu kojoj je upućena.

*Deklaracije pet sudija i individualno mišljenje sudije Robinson  
u vezi sa naredbom*

Potpredsednik suda *Gevorgian* je dao glas za izricanje privremene mere kojom se izbegava pogoršanje spora. Međutim, nije se složio sa većinom sudija u pogledu izricanja prve dve privremene mere, smatrajući da Sud nema *prima facie* nadležnost u konkretnom sporu.<sup>25</sup> Svoje neslaganje je obrazložio tvrdnjom da upotreba sile nije regulisana Konvencijom o genocidu, niti se može sama po sebi kvalifikovati kao zločin genocida. Suprotna tvrdnja bi značila da se zanemaruje konsenzualnost u pogledu zasnivanja nadležnosti. Iz tog razloga potpredsednik suda smatra da ne postoji volja, odnosno pristanak strana u sporu koji je neophodan da bi Međunarodni sud utvrdio svoju nadležnost, te zaključuje da je Sud trebalo da odbije zahtev Ukrajine.<sup>26</sup>

Sudija *Bennouna* je dao pozitivan glas za izdavanje privremenih mera, međutim izrazio je neslaganje u vezi sa analiziranjem pitanja nadležnosti Suda. On je istakao

---

<sup>24</sup> Postoji mišljenje da je Sud ovu meru naredio obema državama kako bi se postarao da deo naredbe bude jednoglasno usvojen. A. Sanger, op. cit., 219.

<sup>25</sup> Declaration of Vice-President Gevorgian, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-01-en.pdf>, paras. 1, 7.

<sup>26</sup> Declaration of Vice-President Gevorgian, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-01-en.pdf>, par. 9.



da se Konvencija o genocidu ne odnosi na navode o zločinu genocida, kao ni na upotrebu sile koja se bazira na takvim navodima.<sup>27</sup> Pored toga, sudija smatra da Sud nije identifikovao u Konvenciji prava koja Ukrajina zahtevom za privremene mere teži da očuva do okončanja postupka u meritumu, što je imao obavezu da učini.<sup>28</sup>

Sudija *Xue* se, kao i potpredsednik suda *Gevorgian*, nije složila sa većinom u pogledu izricanja prve dve privremene mere.<sup>29</sup> Stav sudije *Xue* je da ne postoji veza između prava predviđenih Konvencijom o sprečavanju i kažnjavanju genocida koja Ukrajina teži da zaštiti i zahtevanih privremenih mera.<sup>30</sup> Ona smatra da je u ovom slučaju pokrenuto pitanje priznanja i pitanje upotrebe sile u međunarodnom pravu – pitanja koja su izvan okvira Konvencije o genocidu.<sup>31</sup> Kako Rusija nikada nije tvrdila da prema Konvenciji o genocidu ima pravo da upotrebi silu radi izvršenja svoje obaveze sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida, deluje kao da Ukrajina traži od Suda da potvrdi nezakonitost priznanja Luganske i Donjecke Narodne Republike i vojne operacije u Ukrajini. Na kraju, sudija *Xue* dovodi u pitanje kako će samo jedna strana u oružanom sukobu efektivno implementirati privremene mere i smatra da naredba prejudicira ishod spora.<sup>32</sup>

Sudija *Nolte* je dao pozitivan glas za izricanje privremenih mera, ali je detaljnije elaborirao razliku između ovog slučaja i slučaja *Legalnost upotrebe sile*. Po njegovom uverenju predmet ovog postupka se tiče pitanja da li je vojna operacija

---

<sup>27</sup> Declaration of Declaration of Judge Bennouna, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-02-en.pdf>, par. 2.

<sup>28</sup> Declaration of Judge Bennouna, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-02-en.pdf>, par. 6.

<sup>29</sup> Pojedini autori smatraju da se negativni glasovi ruskog sudije i kineske sudije shvatiti kao taktički postupak kojim pozivaju Rusiju da okonča vojne aktivnosti. Aanchal Agarwal, Sharma Blawesh, Kotnala Aniket, „Legal Connotations of the Ukraine-Russia War and the Judgement of ICJ“, *Indian JL & Legal Rsch*, Vol. 4, 2022, 10.

<sup>30</sup> Declaration of Judge Xue, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-03-en.pdf>, par. 1.

<sup>31</sup> Declaration of Judge Xue, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-03-en.pdf>, par. 2.

<sup>32</sup> Declaration of Judge Xue, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-03-en.pdf>, par. 6.

koja je preduzeta u cilju sprečavanja i kažnjavanja zločina genocida u skladu sa Konvencijom o genocidu, a ne da li se upotreba sile, odnosno vojna operacija u konkretnom slučaju, može kvalifikovati kao zločin genocida kao što je bio slučaj u sporu Legalnost upotrebe sile.<sup>33</sup>

*Ad hoc* sudija *Daudet* je izrazio neslaganje sa trećom privremenom merom kojom je Sud naredio obema državama da se uzdrže od radnji koje bi mogle da dovedu do pogoršanja spora ili koje mogu da dodatno zakomplikuju rešavanje spora. Istakao je da je za žaljenje to što je ona upućena Ukrajini i smatra da je trebalo da bude upućena samo Ruskoj Federaciji.<sup>34</sup> Glasao je, međutim za izricanje ove privremene mere jer bi kako kaže negativan glas bio gore rešenje s obzirom na to da bi glas protiv značio da po njemu Ruska Federacija ne treba da se uzdrži od ovakvih radnji, a upravo ona može da svojim postupanjem izazove pogoršanje spora.<sup>35</sup> *Ad hoc* sudija naglašava da je interes Ukrajine, s druge strane, okončanje spora.

Sudija *Robinson* je u individualnom mišljenju pružio detaljnu i ozbiljnu analizu predmeta konkretnog spora i *prima facie* nadležnosti Suda. Prema sudiji predmet ovog spora je definisan osam godina ranije, kada je Rusija optužila Ukrajinu za zločin genocida prema Konvenciji o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, na osnovu nekoliko istraga koje je sprovela, a Ukrajina navedenu optužbu negirala.<sup>36</sup>

U individualnom mišljenju, on zaključuje da je naredba o privremenim merama u skladu sa dosadašnjom praksom Suda. Međutim, smatrao da je potrebno da iznese komentar u vezi sa trećom merom koju je Sud izrekao i četvrtom merom koju je Ukrajina zahtevala.

Kao i *ad hoc* sudija *Daudet*, sudija *Robinson* je mišljenja da treća privremena mera kojom je Sud naredio obema državama da se uzdrže od radnji koje bi mogle da dovedu do pogoršanja spora ili koje mogu da dodatno zakomplikuju rešavanje spora, nije trebalo da bude upućena Ukrajini, već da je navedena privremena mera

---

<sup>33</sup> Declaration of Judge Nolte, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Ukraine v. Russian Federation, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-05-en.pdf>, par. 2.

<sup>34</sup> Declaration of Judge *ad hoc* Daudet, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Ukraine v. Russian Federation, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-06-en.pdf>, par. 1.

<sup>35</sup> Declaration of Judge *ad hoc* Daudet, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Ukraine v. Russian Federation, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-06-en.pdf>, par. 2.

<sup>36</sup> Separate opinion of Judge Robinson, *Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Ukraine v. Russian Federation, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-04-en.pdf>, par. 14.

trebalo da se odnosi isključivo na Rusku Federaciju.<sup>37</sup> Ističe, međutim, da je formulacija ove privremene mere zahtevala davanje pozitivnog glasa kako bi se obezbedilo da mera koja se tiče uzdržavanja od radnji koje mogu dovesti do sukoba može da se primeni na Rusku Federaciju.<sup>38</sup>

U odnosu na četvrtu privremenu meru koju je Ukrajina tražila, a koju Sud nije izrekao, Sudija *Robinson* smatra da je takva odluka razočaravajuća s obzirom na ozbiljnost situacije u Ukrajini i s obzirom na okolnost da bi ova mera bila izuzetno korisna.<sup>39</sup>

### ZAKLJUČAK

Privremene mere se izdaju u slučajevima ozbiljnosti i hitnosti, da bi se izbegla nenadoknadviva šteta, usmerene su ka budućnosti i privremenog su karaktera. Donošenjem naredbe u ovom slučaju, bogata praksa Međunarodnog suda pravde iznedrila je u kontekstu postupka za izricanje privremenih mera još jedan bitan stav.

Zahvaljujući kreativnom načinu na koji je Ukrajina potegla primenu kompromisne klauzule Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida, Sud iako nije izričito prihvatio postojanje prava države da ne bude predmet lažnih tvrdnji u međunarodnom pravu, zauzeo je stav da su uslovi za izdavanje privremenih mera ispunjeni. U isto vreme, nije prihvatio argumente koje je iznela Rusija kako bi osporila nadležnost Suda – da je vršila pravo na samoodbranu.

Međunarodni sud pravde je naredio Ruskoj Federaciji da momentalno prestane sa vojnim aktivnostima koje je započela na teritoriji Ukrajine i da obezbedi da nijedna vojna ili ilegalno oružana grupa kojom upravlja ili koju podržava, kao i organizacije i lica koja su pod njenom kontrolom ili uticajem ne preduzmu dalje korake u ovoj vojnoj operaciji. Takođe, naredio je obema državama da se uzdrže od radnji koje bi mogle da dovedu do pogoršanja spora ili koje mogu da dodatno zakomplikuju rešavanje spora, sa čime se nisu složile sudije koje su glasale za donošenje ove naredbe, smatrajući da ovakva mera nije trebalo da bude upućena Ukrajini.

---

<sup>37</sup> Separate opinion of Judge Robinson, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-04-en.pdf>, par. 33.

<sup>38</sup> Separate opinion of Judge Robinson, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-04-en.pdf>, par. 33.

<sup>39</sup> Separate opinion of Judge Robinson, Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, *Ukraine v. Russian Federation*, Order, ICJ Reports 2022, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ord-01-04-en.pdf>, par. 33.

Naredba Međunarodnog suda pravde u skladu je sa opštim načelima međunarodnog prava o zabrani pretnje i upotrebe sile protiv teritorijalnog integriteta i političke nezavisnosti države, te o mirnom rešavanju sporova, diplomatskim ili sudskim putem. Naredba Suda uvažava opšte stavove i uspostavljeni sistem međunarodnog prava. Međutim, nepoštovanje naredbe otvara pitanja u pogledu efektivnosti Suda u regulisanju međunarodnih pitanja, imajući u vidu ograničene mogućnosti delovanja u smeru izvršenja odluka.

Dakle, Sud je doneo naredbu u korist Ukrajine, međutim, pokazalo se da Rusija nije postupila u skladu sa naredbom. Na osnovu toga se izvodi zaključak da postoje nedostaci u sprovođenju i izvršenju izrečenih privremenih mera, što može dovesti u pitanje ulogu i autoritet Suda u rešavanju međunarodnih sporova. Kako se postupak za izricanje privremenih mera ubraja u incidentne postupke, naredba Međunarodnog suda pravde ničim ne prejudicira konačnu odluku u postupku koji se tiče tumačenja, primene i izvršenja Konvencije o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, između Ukrajine i Ruske Federacije. Konačno, Sud bi u presudi mogao da razmotri posledice nepridržavanja izrečenih privremenih mera, te da ponudi rešenja za otklanjanje postojećih problema.

ALEKSANDRA KASTRATOVIĆ, LL.M.  
Research Assistant, Institute of International  
Politics and Economics, Belgrade

## PROVISIONAL MEASURES OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE IN THE PROCEEDINGS BETWEEN UKRAINE AND RUSSIA – THE REVIEW

### Summary

The paper presents the review of the provisional measures in the proceedings between Ukraine and Russia at the International Court of Justice. It begins by outlining the proceedings for issuing provisional measures, contributing to a deeper understanding of this incidental proceeding. By presenting the factual background and legal arguments of both parties, this paper provides the review of the core ideas that ultimately determined the opinion of The Court. Finally, we reflect on the Court's position, as well as the individual and separate opinions of the judges, underscoring the depth and complexity of the case. The position taken by the International Court of Justice carries several significant legal and practical implications. Considering that the order for issuing provisional measures underscores the urgency of protecting rights, particularly in cases where there is a risk of irreparable harm, the Court reaffirms its role in safeguarding those rights that could be awarded to one of the disputed parties. Moreover, it emphasizes its commitment to the peaceful resolution of disputes, which may hold great significance for future cases in which states seek urgent intervention to prevent escalation of conflict and serious violations of international law. However, a concerning

issue arises as the Russian Federation has not complied with the order imposing specific provisional measures. This situation raises important questions regarding the authority of the Court and the effectiveness of the mechanisms established for enforcing such orders.

*Key words:* provisional measures, the crime of genocide, irreparable prejudice, urgency

#### *Literatura*

- Agarwal A., Blawesh S., Aniket K., „Legal Connotations of the Ukraine-Russia War and the Judgement of ICJ“, *Indian JL & Legal Rsch*, Vol. 4, 2022.
- Etinski R., Đajić S., Tubić B., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu, Novi Sad, 2021.
- Gajić A., *Privremene mere Međunarodnog suda pravde*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2008.
- Kreća M., *Međunarodno javno pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2012.
- Lando M., „Compliance with Provisional Measures Indicated by the International Court of Justice“, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 8, 2017.
- Mareček L., „ICJ: Ukraine v. Russian Federation“, *Bratislava Law Review*, Vol. 6, 2022.
- Milanović M., „Russia’s Submission to the ICJ in the Genocide Case; Russia’s Withdrawal from the Council of Europe“, <https://www.ejiltalk.org/russias-submission-to-the-icj-in-the-genocide-case-russias-withdrawal-from-the-council-of-europe/>.
- Palchetti, P., „The power of the International Court of Justice to indicate provisional measures to prevent the aggravation of a dispute“, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 21, 2008.
- Sanger A., „False claims of genocide have real effects: ICJ indicates provisional measures in Ukraine’s proceedings against Russia“, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 81, 2022.
- Starosvit S., „Ukraine v. Russia: Reflections on the Indication of Provisional Measures of 19 April 2017 and the Possibility of Enforcement“, *Ukrainian Journal of International Law*, Vol. 4, 2017.
- Uchkunova I., „Provisional measures before the International Court of Justice“, *The Law & Practice of International Courts and Tribunals*, Vol. 12, 2013.
- Zyberi G., „Provisional measures of the International Court of Justice in armed conflict situations“, *Leiden Journal of International Law*, Vol. 23, 2010.

PREGLEDNI RAD

RADOVAN D. VUKADINOVIĆ

#### SPORAZUM O NADLEŽNOSTI STRANOG SUDA U ČISTO UNUTRAŠNJEM POSLU U EVROPSKOJ UNIJI PREMA BRISEL I PREINAČENOJ UREDBI

*Do presude donete u predmetu Inkreal, početkom 2024. godine, Sud pravde Evropske unije je kao punovažne priznao prorogacione sporazume u kojima su stranke ugovarale sud druge države članice ako je postojao elemenat inostranosti ili prekogranično dejstvo i koji je pokazivao neku vezu sa državom izabranog suda. I u presudi donetoj u predmetu Inkreal, Sud pravde je formalno zahtevao da spor bude međunarodnog karaktera, ali je pojam međunarodnog ili inostranog elementa toliko široko tumačio da je bilo dovoljno da stranke u sporu kao nadležan samo navedu sud druge države članice, bez obzira što je po svim drugim elementima potpuno unutrašnji spor. Ovakav radikalni stav Suda je u pravnoj teoriji tumačen na različite načine. Jedni autori su u takvom tumačenju videli mogućnost zaobilazanja i minorizovanja uloge domaćih sudova, a drugi, kao stvaranje novog evropskog sudskog prostora bez granica. U radu su ova i druga pitanja sudske nadležnosti obrađena kroz analizu EU Uredbe o nadležnosti, priznanju i izvršenju stranih sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredbe Brisel I bis). Autor smatra da lakonsko obrazloženje Suda zasnovano na „šemi i duhu Uredbe i opštim principima prava EU“, nije dovoljno i može dovesti do dalekosežnih posledica u budućoj organizaciji nacionalnih sudova u državama članicama.*

*Ključne reči: prorogacioni sporazum, Brisel I bis uredba, domicil, pravo EU, nadležnost*

#### KRATAK ISTORIJSKI OSVRT

Sporazum o izboru suda ili prorogacioni sporazum predstavlja saglasnost stranaka da o njihovom sporu odlučuje izabrani sud (*forum prorogatum*). Ugovorom

---

Akademik prof. dr Radovan Vukadinović, Univerzitet u Kragujevcu, e-mail: radevuk2010@gmail.com.

o izboru suda stranke ne samo što ugovaraju nadležnost jednog suda (prorogaciono dejstvo), već i isključuju nadležnost svih drugih sudova koji su potencijalno nadležni prema objektivnim kriterijumima (*derogaciono dejstvo, fora derogata*). Smatra se da stranke ovo pravo crpe iz načela autonomije volje koje obuhvata ne samo ovlašćenje stranaka da izaberu materijalno pravo, već i sud koji će odlučivati o njihovom sporu.

Prorogacioni sporazumi su bili poznati i u starom Rimu čiji su građani u okviru formularnog postupka mogli spor da povere pretoru *peregrinusu*, koji je obično bio nadležan za sporove između stranaca, dok su stranci mogli da dogovore pretora *urbanusa*, koji je po pravilu bio nadležan za sporove između rimskih građana.<sup>1</sup>

U srednjem veku strankama je bilo zabranjeno da ugovaraju nadležnost stranog suda, u skladu sa feudalnim pojmom „*Dingpflicht*“<sup>2</sup> prema kome su sva lica bila pod sudskom kontrolom teritorijalnog suverena. Zabrana derogiranja domaćih sudova se u pojedinim državama zadržala do skora (do ranih 1990. godina, na primer u Španiji i Italiji).<sup>3</sup>

Savremene države su slobodne da, u skladu sa svojim interesima i potrebama organizuju sudove, odrede njihovu nadležnost i međusobnu hijerarhiju i da regulišu prorogacione sporazume. Organizacijom sudova, država vrši sudsku vlast kao posebnu granu vlasti, pa se ovo ovlašćenje smatra delom njenog suvereniteta. Kako se sudska vlast vrši jedinstveno na celoj teritoriji države, strankama je ostavljena sloboda da svojim sporazumom odaberu sud u bilo kom mestu, u okviru svoje države, bez bojazni da će se time narušiti jedinstvo pravnog poretka. Prilikom izbora stranog suda ipak moraju voditi računa da njihov izbor može biti preispitan u postupku priznanja i izvršenja stranih odluka.

Kada je reč o Evropskoj uniji (EU), u njoj postoje nacionalni sudovi i sudovi na nivou EU. Iako se i nacionalni sudovi smatraju komunitarnim, oni su nadležni da tumače i primenjuju nacionalne propise, dok pravo EU (komunitarno pravo) tumače i o njihovoj punovažnosti odlučuju sudovi EU. Između nacionalnih sudova i sudova EU postoji delikatan i složen odnos saradnje i hijerarhije,<sup>4</sup> koji se manifestuje kroz postupak odlučivanja o prethodnom pitanju u kome Sud pravde tumači komunitarno pravo. S obzirom na to da i Uredba Brisel I bis, spada u izvore komunitarnog

<sup>1</sup> Ulp. D. 5, 1, 2, 1. U literaturi se navodi da Ulpijan u tom pogledu citira *lex lulia iudiciorum* iz 17. godine n. e. V. Martin Illmera, „Choice of Court Agreements“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, [https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Special:WhatLinksHere/Choice\\_of\\_Court\\_Agreements](https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Special:WhatLinksHere/Choice_of_Court_Agreements).

<sup>2</sup> *Ibidem*, tač. 2.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> Koen Lenaerts, Kathleen Gutman and Janek Tomasz Nowak, *EU Procedural Law*, OUP, 2023, 49–116.

prava koji se direktno primenjuju i proizvode direktno dejstvo, u njenom tumačenju i primeni su angažovani nacionalni sudovi država članica i Sud pravde.

#### POJAM I PRAVNA PRIRODA SPORAZUMA O NADLEŽNOSTI/JURISDIKCIJI

U svakodnevnom govoru se paralelno koriste pojmovi nadležnost, jurisdikcija i kompetencija, nekad u istom, a nekad u različitom značenju. Pod rimskim pojmom *jurisdictio* podrazumeva se *vrsta ovlašćenja* koja je dodeljena magistratu da sasluša i odluči o sporu pred njim. U jezičkom smislu izraz *jurisdiction* potiče od latinskih reči *ius* (pravo) i *dicere* (reći), u značenju reči ono što je pravo.<sup>5</sup> Ovo značenje se daje i pojmu „nadležnost“. Kasnije je bilo pokušaja da se napravi razlika između pojmova nadležnost i kompetencija,<sup>6</sup> tako što se pod kompetencijom (*competences*) podrazumevala *sposobnost ili kapacitet* suda da vrši nadležnost nad licima i stvarima koji su predmet tužbe. U tom slučaju izrazu kompetencija prethodi postojanje nadležnosti u čijem vršenju se pokazuje kompetentnost ili sposobnost da se obavi povereni posao.

O postojanju i obimu nadležnosti sudova odlučuju države organizacijom sudova, ali u njihovom korišćenju odlučuju i stranke sporazumom o nadležnosti. Tako je sporazum o nadležnosti sa jedne strane, „omeđen javnim poretkom, a sa druge, privatnim interesima“. Sa stanovišta interesa pojedinaca, sporazum o izboru nadležnog suda predstavlja manifestaciju saglasnosti stranaka da o njihovom sporu odluku donese izabrani sud.

U pravnoj teoriji su mišljenja o pravnoj prirodi ovog sporazuma podeljena u *civil law* i *common law* zemljama.<sup>8</sup> U većini zemalja *civil law* sistema sporazum o izboru suda se smatra *procesnim* sporazumom u kome stranke raspoložu svojim procesnim pravima i obavezama. Sporazumom se direktno dodeljuje nadležnost odabranom sudu i oduzima nadležnost svim drugim sudovima. Otuda prorogacija ne može biti izvršena prinudnim putem privremenom merom ili posebnim nalogom. Umesto toga, stranka verna ugovoru mora osporiti nadležnost bilo kog drugog suda u postupcima koji se vode pred njima.

---

<sup>5</sup> Dig.2.1.1. kao i Dig.2.1.3, Bartosz Gryziak, „Exclusive jurisdiction in civil and commercial matters: EU law provisions and case-law review and analysis“, *Warsaw University Law Review*, No. 2, XV, 2016, 310.

<sup>6</sup> B. Gryziak, op. cit., 310.

<sup>7</sup> Dinka Šago, Nina Mišić Radanović, Prorogacija nadležnosti u hrvatskom pravu i pravu Europske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, god. 53, 2016, 1053.

<sup>8</sup> M. Illmera, op. cit., Mukarrum Ahmed, *The Nature and Enforcement of Choice of Court Agreements, A Comparative Study*, Hart Publishing, 2017, 37; D. Šago, N. Mišić Radanović, op. cit., 1055,



Prema engleskom običajnom pravu sporazum o izboru suda se smatra građanskim ugovorom koji, kao i svaki drugi ugovor materijalnog prava, sadrži prava i obaveze. Obećanje dato u sporazumu o nadležnosti da neće biti pokrenut postupak na drugom mestu osim na odabranom forumu i može se izvršiti direktno zabranom pokretanja protivtužbe ili indirektno, pretnjom naknade štete zbog povrede sporazuma o izboru suda. Putem zabrane pokretanja protivtužbe imenovani sud zabranjuje drugoj strani da započne ili nastavi postupak u bilo kom drugom forumu osim u odabranom forumu. Zabrana protivtužbe temelji se na *in personam* nadležnosti određenog suda. Nepoštovanje zabrane podizanja protivtužbe predstavlja nepoštovanje suda koje može povući novčanu kaznu, zaplenu imovine, a u retkim slučajevima i zatvorsku kaznu. Takođe, povlači i zabranu priznavanja i izvršenja odluke koju je doneo drugi sud, a ne izabrani sud u zemlji u kojoj je zabrana protivtužbe izdata.

Prorogacioni sporazum funkcionalno liči na arbitražni sporazum.<sup>9</sup> Međutim, između njih postoje značajne i brojne razlike. Arbitražnim sporazumom se, pre svega, daje ili prenosi pravo ili nadležnost arbitrima da vode postupak (administriraju) i da odluče o njemu (donesu odluku u konkretnom sporu).<sup>10</sup> Arbitražni sporazum služi kao pravni osnov (i opravdanje) konstituisanja arbitražnog suda koji, inače, ne postoji kao stalna institucija, već se formira za svaki konkretan slučaj. Njegovo pravo na „sudovanje“ proizilazi iz dobijenih ovlašćenja od stranaka.

U slučaju prorogacije, sporazumom o prorogaciji se ne organizuje novi sud, već se samo bira jedan od onih koje je država organizovala i propisala njihove nadležnosti. Stranke mogu da izaberu sud na različite načine koji su bliže određeni Uredbom o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima (Uredba Brisel Ibis) i pratećim propisima koji generalno čine tzv. Brisel Ibis režim.

#### PRAVNI REŽIM PRIMENE UREDBE

Tumačenje i primena Uredbe su regulisani pravnim aktima različite prirode i porekla koji čine tzv. režim Uredbe. Prema poreklu normi, režim čine nacionalni, komunitarni i međunarodni akti/izvori. To je, pre svega, Uredba broj 1215/2012

---

<sup>9</sup> A. Mukarrum, op. cit., 37.

<sup>10</sup> V. više u Jelena Perović, *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd, 2002; Jelena Vukadinović Marković, *Postupak rešavanja sporova pred međunarodnim trgovinskim arbitražama*, Beograd, 2022.

o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim i trgovačkim stvarima,<sup>11</sup> poznata i kao Briselska Uredba I bis ili *recast* (preinačena). Uredbi su prethodile Uredba I iz 2001. godine, a njoj je prethodila Konvencija o nadležnosti i priznanju i izvršenju presuda u građanskim stvarima, poznata kao Briselska konvencija, iz 1968. godine.<sup>12</sup> Razloge čestih promena koje su prethodile usvajanju Uredbe I bis, trebalo bi tražiti u nastojanju da se „poboljša primena određenih odredbi prethodne Uredbe iz 2001. godine, da se dalje olakša slobodni promet presuda, kao i da se dodatno poboljša pristup pravosuđu. Budući da su izveštaji o primeni Uredbe I pokazali da je potrebno izvršiti brojne promene Uredbe, odlučeno je da zbog jasnoće Uredba bude preinačena“.<sup>13</sup> Osim ovih izvora, nadležnost je regulisana i Haškom konvencijom o sporazumu o izboru suda,<sup>14</sup> Lugano konvencijom,<sup>15</sup> i nacionalnim propisima država članica o međunarodnoj nadležnosti. Prema prirodi normi koje sadrže, to mogu biti propisi materijalne i procesne prirode. Međutim, bez obzira što su navedene konvencije i Uredba Brisel I prestale da važe stupanjem na snagu Uredbe I bis (2015. godine), i dalje je relevantna sudska praksa nastala u primeni akata i uredbi koje su joj prethodile, i čini deo komunitarnih tekovine, kako se obezbedio kontinuitet i doslednost. To se postiže i autonomnim tumačenjem Uredbe koje karakteriše da se „uzima u obzir šema i svrha“ (Uredbe),<sup>16</sup> i „opšti principi koji potiču iz korpusa nacionalnih pravnih sistema“.<sup>17</sup>

#### DOMAŠAJ PRIMENE UREDBE I BIS

U predmetnom smislu, Uredba se primenjuje na nadležnost, priznanje i izvršenje sudskih odluka u građanskim i trgovačkim stvarima. Precizan domašaj ove odredbe zavisi, sa jedne strane, od tumačenja pojmova „građanska i

---

<sup>11</sup> Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast). OJ L 351 of 20. 12. 2012.

<sup>12</sup> [1998] OJ C27/ 34 (consolidated version).

<sup>13</sup> Tač. 1 preambule.

<sup>14</sup> Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements concluded in Hague, [www.hcch.net](http://www.hcch.net).

<sup>15</sup> Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters OJ L 339 of 21. 12. 2007.

<sup>16</sup> Ulrich Magnus, Peter Mankowski, „European Commentaries on Private International Law ECPIL“, *Commentary Volume I Brussels Ibis Regulation*, Otto Schmidt, 2023, 38, 93.

<sup>17</sup> C- 641/18, *LG and Others v. Rina SpA*, EU:C:2020:349, 30.

trgovačka stvar“ i pojma „suda“ i, sa druge strane, od izuzetaka od primene koji su predviđeni Uredbom.

Što se tiče pojma „građanske i trgovačke stvari“, Sud pravde EU je zauzeo stav da se ovaj pojam mora smatrati „nezavisnim i autonomnim“<sup>18</sup>. Sporovi između pojedinaca generalno spadaju u domašaj primene Uredbe, kao i slučajevi u kojima jednu stranu čini javna vlast (njena tela i organi) kad deluje u privatnopravnom svojstvu. Pri tome nije od značaja priroda suda pred kojim se pokreće postupak (krivični, trgovački i drugi). Uredbom su definisana pravila o nadležnosti suda određene države, a ne nadležnost konkretnog suda. Konkretni sud će biti određen nacionalnim propisima.<sup>19</sup>

Što se tiče izuzetaka, samom Uredbom je predviđeno da se ona ne primenjuje na „finansijske, carinske ili upravne predmete ili na odgovornost države za radnje i propuste u izvršavanju javnih ovlašćenja (*acta iure imperii*)“.<sup>20</sup> Uredba se ne primenjuje i na lična stanja i pravnu i poslovnu sposobnost fizičkih lica, stvarna prava koja proizlaze iz bračnog odnosa ili odnosa za koji se prema pravu koje se primenjuje na takav odnos smatra odnosom sa dejstvom sličnim braku; stečaj, postupke u vezi likvidacije nesolventnih trgovačkih društava ili drugih pravnih lica, postupke prinudnog poravnjanja ili slične postupke; socijalno osiguranje; arbitražu; obaveze uzdržavanja koje proizlaze iz porodičnog odnosa, roditeljstva, braka ili tazbinskog srodstva; testament i nasleđivanje, uključujući obaveze uzdržavanja koje nastaju zbog smrti.

Osim toga, Uredba sadrži i pravila kojima su regulisane posebne nadležnosti, nadležnosti koje se odnose na osiguranje, nadležnosti za potrošačke ugovore, nadležnosti za pojedinačne ugovore o radu i isključive nadležnosti država članica, kao i pravo stranaka da svojim sporazumom ugovore nadležnost. Tako su stranke praktično ovlašćene ili da same izaberu nadležni sud zaključivanjem sporazuma o nadležnosti ili, ako to ne učine, da sud bude određen prema pravilima Uredbe. U Uredbi se pravi razlika između slučajeva kad stranke imaju domicil u državi članici i kada nemaju. Kao osnovni kriterijum za određivanje nadležnog suda uzima se domicil, a ne državljanstvo stranaka. U skladu sa tim, Uredba predviđa da se na tuženog koji *ima domicil* u državi članici primenjuju zajednička pravila o nadležnosti iz Uredbe (tač. 13 preambule) i može biti tužen pred sudovima te države članice. Na tuženog koji *nema domicil* u državi članici primenjuju se *nacionalna* pravila o nadležnosti koja su važeća na području države članice suda pred kojim je pokrenut postupak.

<sup>18</sup> Ruffer, 814/79, EU:C:1980:291, tač. 7. i 14.

<sup>19</sup> D. Šago, N. Mišić Radanović, op. cit., 1061.

<sup>20</sup> Čl. 1. Uredbe.

## ODREĐIVANJE NADLEŽNOSTI KAD TUŽENI IMA DOMICIL U DRŽAVI ČLANICI

Ako tuženi ima domicil u državi članici, biće tužen pred sudovima te države članice, bez obzira na njegovo državljanstvo. Navedeno pravilo predstavlja kamen temeljac režima opšte nadležnosti.<sup>21</sup> Od ovog opšteg pravila predviđeni su *izuzeci* koji su naveden u čl. 7–9. i u čl. 24–26. Uredbe.

Odredbama čl. 7–9. Uredbe, predviđeni su posebna pravila o nadležnosti za pojedine vrste sporova kojima je predviđeno da druga strana *može* biti tužena ne u državi članici u kojoj ima domicil, već u *drugoj državi članici*. Tako, prema odredbama čl. 7. Uredbe, lice s domicilom u državi članici može biti tuženo u drugoj državi članici:

1. a) u stvarima povezanim s ugovorom, pred sudom mesta izvršenja konkretne obaveze;  
b) za potrebe ove odredbe i ako nije drukčije dogovoreno, mesto izvršenja konkretne obaveze je:
  - u slučaju prodaje robe, mesto u državi članici u kojoj je roba dostavljena ili trebala biti dostavljena u skladu sa ugovorom,
  - u slučaju pružanja usluga, mesto u državi članici u kojoj su usluge pružene ili trebale biti pružene u skladu sa ugovorom;(c) ako se ne primenjuje tačka (b), primenjuje se tačka (a);
2. u stvarima povezanim s deliktima ili kvazideliktima pred sudom mesta u kome je nastala ili može nastati štetna radnja;
3. u pogledu građanske tužbe za naknadu štete ili povrat u pređašnje stanje koja se temelji na delu zbog koga se pokreće krivični postupak, u meri u kojoj taj sud ima nadležnost prema svom pravu voditi parnični postupak;
4. u pogledu građanske tužbe za povraćaj, zasnovane na svojini, kulturnog predmeta kako je definisan u tač. 1. čl. 1. Direktive 93/7/EEZ, koju je podnelo lice koje zahteva vraćanje tog predmeta, pred sudom mesta u kome se predmet nalazi u trenutku pokretanja postupka;
5. u pogledu spora koji nastaje iz poslovanja podružnice, predstavništva ili druge poslovne jedinice pred sudom mesta u kojem se nalazi ta podružnica, predstavništvo ili poslovna jedinica;
6. u pogledu spora protiv osnivača, upravnika ili ovlašćenika trusta nastalog na temelju zakona ili pisanog instrumenta ili utemeljenog usmeno i zabeleženog u pisanom obliku, pred sudovima države članice u kojoj je domicil trusta;

---

<sup>21</sup> U. Magnu, P. Mankowski, op. cit., 3.

7. u pogledu spora u vezi plaćanja naknade za spašavanje tereta, pred sudom pod čijom nadležnošću je predmetni teret:

- (a) zadržan zbog osiguranja plaćanja; ili
- (b) mogao biti zadržan ali je dato osiguranje ili drugo jemstvo;

uz uslov da se ova odredba primenjuje samo ako se tvrdi da tuženi ima pravo na teretu ili da ga je imao u vreme njegovog spasavanja.

Lice koje ima domicil u državi članici, može takođe, biti tuženo:

1. ako je ono jedan od više tuženih, pred sudom mesta u kome jedan od njih ima domicil, ako su tužbeni zahtevi međusobno tako usko povezani da se mogu brže za saslušati i o njima odlučiti zajedno, kako bi se izbegla opasnost od protivrečnih sudskih odluka koje bi nastale u odvojenim postupcima;
2. kao treća strana u postupku zbog jemstva ili u bilo kom postupku protiv treće strane, pred sudom pred kojim je pokrenut prvi postupak, osim ako je postupak pokrenut isključivo s ciljem izuzimanja tog lica iz nadležnosti suda koji bi bio nadležan u njegovom slučaju;
3. ako je reč o protivtužbi koja proizlazi iz istog ugovora ili činjeničnog stanja kao i prva tužba, pred sudom pred kojim je u toku postupak;
4. u stvarima koji se odnose na ugovor, ako se tužba može povezivati s tužbom protiv istog tuženog u stvarima koji se odnose na stvarna prava na nekretnine, pred sudom države članice u kojoj se nalazi nekretnina.

Prema odredbama čl. 9. Uredbe, ako je u skladu sa ovom Uredbom sud države članice nadležan za postupke koje se odnose na odgovornost zbog korišćenja broda, taj sud ili bilo koji drugi zamenski sud, utvrđen unutrašnjim pravom, nadležan je za odlučivanje u sporovima za ograničavanje takve odgovornosti.

Odredbama čl. 24. navedeni su sporovi koji spadaju u isključivu nadležnost sudova država članica, a čl. 25. je regulisano pitanje sporazuma o nadležnosti. Članom 26. regulisano je pitanje nadležnosti ako se tuženik upustio u postupak bez osporavanja njegove nadležnosti.

#### ODREĐIVANJE NADLEŽNOSTI KAD TUŽENI NEMA DOMICIL U DRŽAVI ČLANICI

Ako tuženi nema domicil u državi članici u kojoj je pokrenut postupak, nacionalni propisi te države članice će odrediti koji sud ili forum je nadležan. Od ovog pravila predviđeno je nekoliko izuzetaka u čl. 18(1), 21(2), 23–25.

Odredbe čl. 18. Uredbe se odnose na nadležnost za potrošačke ugovore. Prema odredbama čl. 18(1) Uredbe, potrošač može pokrenuti postupak protiv druge ugovorne strane bilo pred sudovima države članice u kojoj ta strana ima domicil, ili, nezavisno od domicila druge strane, pred sudovima mesta gde potrošač ima domicil.

Odredbama čl. 21–23. Uredbe regulisano je pitanje nadležnosti za pojedinačne ugovore o radu. Tako je odredbama čl. 21(2), predviđeno je da se nacionalna pravila o jurisdikciji ne primenjuju i ako je poslodavac pokrenuo postupak protiv zaposlenog koji nema domicil u državi članici.

Član 24. Uredbe se odnosi na isključivu nadležnost država članica, a čl. 25. Uredbe reguliše prorogacionu nadležnost. I jedna i druga nadležnost se primenjuje bez obzira na domicil stranaka.

Prema odredbama čl. 24. sudovi države članice imaju isključivu nadležnost, nezavisno od domicila stranaka:

1. u postupcima čiji su predmet stvarna prava na nekretninama ili najam/zakup nekretnina, sudovi države članice u kojoj se nekretnina nalazi – međutim, u postupcima čiji je predmet najam/zakup nekretnine zaključeni radi privatne upotrebe na najduže šest uzastopnih meseci, sudovi države članice u kojoj tuženi ima domicil takođe, imaju nadležnost, ako je najmoprimac/zakupnik fizičko lice, i ako najmodavac/zakupodavac i najmoprimac/zakupnik imaju domicil u istoj državi članici;
2. u postupcima čiji je predmet punovažnost osnivanja, ništavost ili prestanak trgovačkih društava ili drugih pravnih lica ili udruženja fizičkih ili pravnih lica ili punovažnost odluka njihovih tela, sudovi države članice u kojoj trgovačko društvo, pravno lice ili udruženje imaju svoje sedište – radi utvrđivanja sedišta, sud primjenjuje svoja pravila međunarodnog privatnog prava;
3. u postupcima čiji je predmet punovažnost upisa u javne registre, sudovi države članice u kojoj se vodi registar;
4. u postupcima u vezi registracije ili punovažnost patenata, žigova, dizajna ili drugih sličnih prava koje je potrebno deponovati ili registrovati, nezavisno od toga da li je pitanje pokrenuto na osnovu tužbe ili prigovora, sudovi države članice kojima je podnet zahtev za deponovanje ili registraciju, u kojoj su deponovanje ili registracija izvršeni ili se pod uslovima iz instrumenta Unije ili međunarodne konvencije smatra da su izvršeni – ne dovodeći u pitanje nadležnost Evropskog ureda za patente prema Konvenciji o dodeli evropskih patenata koja je potpisana 5. oktobra 1973. u Minhenu, sudovi svake države članice imaju isključivu nadležnost u postupcima za registraciju ili punovažnost svakog evropskog patenta koji je dodeljen za tu državu članicu;

5. u postupcima koji se odnose na izvršenje sudskih odluka, sudovi države članice u kojoj je sudska odluka izvršena ili treba biti izvršena.

U daljem tekstu će biti reči i prorogaciji nadležnosti.

#### FORMA I PRIMENA PROROGACIONOG SPORAZUMA

Od opštih pravila o nadležnosti stranke mogu odstupiti i sporazumom o izboru nadležnosti koji se temelji na ovlašćenjima koja izviru iz načela autonomije volje, a manifestuju se kao pravo stranaka da rešavanje svog spora povere nekom sudu.

U Uredbi je pravo stranaka da ugovore nadležnost suda konkretizovano u čl. 25. Prema odredbama ovog člana, ako su se stranke nezavisno od svog domicila, sporazumele da sud ili sudovi države članice imaju nadležnost u rešavanju sporova koji su nastali ili mogu nastati u vezi određenog pravnog odnosa, taj sud ili sudovi je nadležan / su nadležni, osim ako je sporazum ništav u pogledu njegove materijalne valjanosti prema pravu te države članice. Ova nadležnost je isključiva osim ako su se stranke drukčije sporazumele. U pitanju je oboriva pretpostavka.

U pogledu forme prorogacionog sporazuma, prema odredbama čl. 25. Uredbe, stranke se mogu sporazumeti i zaključiti prorogacioni sporazum:

- u pisanom obliku ili se potvrđuje u pisanom obliku;
- u obliku koji je u skladu s praksom koja je ustaljena među strankama;
- u međunarodnoj trgovini, u obliku koji je u skladu s običajima koji su poznati strankama ili bi im morali biti poznati, a koji su opšte poznati u međunarodnoj trgovini i redovno ih poštuju stranke ugovora iste vrste u okviru trgovine o kojoj je reč.

Uredbom je predviđeno i da se „svaka komunikacija elektronskim sredstvima koja omogućava trajni zapis sporazuma smatra jednaka pisanom obliku“.

Osim na izričit način, sporazum o nadležnosti se smatra prećutno zaključenim upuštanjem tuženoga u postupak. U tom slučaju, nadležan je sud države članice pred kojim se tuženi upustio u postupak. Ovo pravilo se ne primenjuje ako se tuženi upustio u postupak kako bi osporavao nadležnost ili ako je drugi sud isključivo nadležan u skladu sa čl. 24. Uredbe.

#### KARAKTERISTIKE SPORAZUMA O NADLEŽNOSTI

Osnovna svrha sporazuma o nadležnosti je da strankama omogući da oaberu nadležnost sudova jedne države i da istovremeno otklone opasnost da se drugi sud proglasi nadležnim (prorogaciono i derogaciono dejstvo). One to mogu učiniti na različite načine i u različito vreme. Sporazum mogu zaključiti u vidu klauzule

koja čini sastavni deo osnovnog posla, ili zaključiti poseban sporazum nezavisno i odvojeno od osnovnog posla. Važno je da je u njemu postignuta saglasnost iskazana na jasan način. Svoju saglasnost tuženi može dati i prećutno nakon što spor nastane, upuštanjem u raspravu bez isticanja prigovora nenadležnosti. Pri zaključivanju prorogacionog sporazuma strane su slobodne da kao nadležan odaberu sud bilo svoje države članice ili treće članice.

Dejstvo punovažnog sporazum o nadležnosti se sastoji u obavezi izabranog suda da prihvati u njemu određenu nadležnost. On ne može da odbije nadležnost pozivajući se na prigovor *forum non conveniens* argumente, tj. da bi drugi sud bolje vodio spor.

Međutim, pri izboru države članice u kojoj se nalazi sud, a koja je različita od one u kojoj stranke imaju domicil, nije jasno da li je potrebno da postoji „tesna veza“ između tužbe i suda pred kojim se pokreće postupak i da li je potrebno da postoji elemenat inostranosti. Doduše, u preambuli Uredbe se „tesna veza“ pominje, ali kao alternativna osnova sa obrazloženjem da bi postojanje uske povezanosti trebalo da osigura pravnu sigurnost i spreči mogućnost da tuženi bude tužen pred sudom države članice koju nije bilo moguće razumno predvideti. Posebno u slučajevima u vezi vanugovornih obveza koje nastaju iz povrede privatnosti i ličnih prava, uključujući klevetu. O elementu inostranosti biće reči kroz prikaz odluke donete u predmetu *Inkreal s.r.o. v Dúha reality s.r.o.*<sup>22</sup> (u daljem tekstu *Inkreal*). Postojanje elementa inostranosti je od značaja jer od njegovog postojanja zavisi da li će se u spornom odnosu primeniti Uredba I bis ili nacionalno pravo države suda pred kojim je pokrenut postupak.

#### MOGU LI STRANKE IZABRATI STRANI SUD U ČISTO DOMAĆEM POSLU – SLUČAJ „INKREAL“

U praksi se pitanje primene Uredbe I bis na ugovaranje nadležnosti, svodi na utvrđivanje da li u spornom odnosu postoji elemenat inostranosti, odnosno, da li takav odnos proizvodi prekogranično dejstvo. Do slučaja *Inkreal*, Sud pravde je bio zauzeo stav da „... primena pravila o nadležnosti iz te uredbe zahteva postojanje međunarodnog elementa“<sup>23</sup> tj. da se Uredba ne primenjuje na čiste unutrašnje situacije.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> C-566/22, *Inkreal s.r.o. v Duha reality s.r.o.*, ECLI:EU:C:2024:123.

<sup>23</sup> *Inkreal*, tač. 18; *Andrew Owusu v N.B. Jacson*, C-281/02, EU:C:2005:120, tač. 25; *Irnova AB v FLIR Systemy AB* (Irnova), C-399/21, EU:C:2022:648, tač. 27. i 29.

<sup>24</sup> A-G Tesouro, Opinion in Case C-346/93, *Kleinwort Benson Ltd v City of Glasgow District Council*, [1995] ECR I-617, I-627 tač. 20).



U slučaju *Inkreal*, dve slovačke kompanije, *Inkreal* kao poverilac („poverilac“) i *Duha realiti* kao dužnik („dužnik“) zaključili su dva ugovora o kreditu, koji su uključivali klauzule o izboru suda. Prema klauzulama o izboru suda u slučaju spora koji se ne može rešiti pregovorima, spor će „rešiti sud Češke Republike koji ima materijalnu i teritorijalnu nadležnost“. „Sporazum o izboru suda“, iako je u potpunosti bio povezan sa Slovačkom, i osim klauzule o izboru suda, spor nije imao nikakve veze sa bilo kojom drugom državom.

Pošto dužnik nije otplatio kredite, poverilac je u skladu sa prorogacionom klauzulom krajem 2021. godine pokrenuo postupak pred češkim Vrhovnim sudom tražeći, između ostalog, da se odredi češki sud koji ima mesnu nadležnost da odlučuje o meritumu. Mišljenja stranaka su u pogledu dopuštenosti prorogacionog sporazuma i pokrenutog postupka bila suprotstavljena.

Prema mišljenju poverioca (tužioca), sporazum o izboru (češkog) suda je punovažan i u skladu je sa zahtevima Uredbe Brisel I bis. Međutim, češki Vrhovni sud nije bio siguran da li je Uredba Brisel I bis primenjiva u ovom slučaju, jer je međunarodni element bio ograničen na sporazum kojim se dodeljuje nadležnost sudovima u državi članici, koja je različita od one gde su ugovorne strane osnovane. Zbog toga je Vrhovni sud odlučio da prekine postupak i da uputi zahtev Sudu pravde Evropske unije (CJEU) da se izjasni „... da li član 25. stav 1. Uredbe br. 1215/2012 tumačiti na način da je tom odredbom obuhvaćen sporazum o prenošenju nadležnosti kojim su se ugovorne stranke sa sedištem u istoj državi članici sporazumele o nadležnosti sudova druge države članice za odlučivanje o sporovima koji proizlaze iz tog ugovora, čak i ako navedeni ugovor ne sadrži bilo kakvu drugu tačku vezivanja s tom drugom državom članicom“.<sup>25</sup>

#### PRESUDA CJEU

U odgovoru na prethodna pitanja, Sud je prvo podsetio na to da pri tumačenju odredbi prava Unije treba uzeti u obzir ne samo tekst nego i kontekst u kome se nalaze ciljevi i svrha akta čiji je deo.<sup>26</sup> U skladu sa tim, Sud je utvrdio da tekst čl. 25. st. 1. Uredbe br. 1215/2012 ne sprečava da sporazum o prenošenju nadležnosti – kojim su se ugovorne strane sa sedištem u istoj državi članici sporazumele o nadležnosti sudova druge države članice za odlučivanje o sporovima koji proizlaze iz tog ugovora – bude obuhvaćen tom odredbom, čak i ako

---

<sup>25</sup> Tač. 14 presude.

<sup>26</sup> C-579/21, *Pankki S*, EU:C:2023:501, tač. 38. i tamo navedenu sudsku praksu.

navedeni ugovor ne sadrži bilo kakvu drugu tačku vezivanja s tom drugom državom članicom.<sup>27</sup> Što se tiče konteksta čl. 25. st. 1. Uredbe br. 1215/2012, konstatovano je da prema ustaljenoj sudskoj praksi, primena pravilâ o nadležnosti iz te Uredbe zahteva postojanje međunarodnog elementa.<sup>28</sup>

Sud dalje konstatuje da Uredba Brisel I bis koristi termine „građanske stvari koje imaju prekogranične implikacije“ i „prekogranične parnice“, ali ne sadrži definiciju međunarodnog elementa, čije je postojanje preduslov za primenu te uredbe. U praksi je sintagma „prekogranično dejstvo“ izjednačena sa elementom inostranosti. U tom smislu se navodi da Uredba o uvođenju postupka evropskog platnog naloga,<sup>29</sup> definiše ekvivalentni pojam „prekogranične parnice“ kao „onaj u kome najmanje jedna od stranaka ima domicil ili uobičajeno boravište u državi članici koja nije država članica u kojoj se nalazi sud pred kojim je pokrenut postupak“.<sup>30</sup> Osim toga, iz prakse Suda pravde proizilazi da međunarodni element može da proizilazi iz „predmeta spora“,<sup>31</sup> odnosno da ne mora nužno proizilaziti iz povezanosti sa više država ugovornica.

Ako bi se pitanje nadležnosti cenilo u skladu sa nacionalnim pravilima međunarodnog privatnog prava dotičnih država članica, a ne prema odredbama Briselske I bis uredbe, postoji povećan rizik od sukoba nadležnosti koji bi ugrozio pravnu sigurnost. Prema mišljenju Suda Evropske unije, pravna sigurnost bi takođe bila ugrožena ako bi se Briselska I bis uredba primenjivala samo ako bi pored izbora stranog suda od strane stranaka, postojali i dodatni objektivni elementi koji pokazuju prekograničnu prirodu dotičnog spora.

U obrazloženju svoje odluke, Sud pravde je naveo da spor u glavnom postupku ispunjava definiciju pojma „prekogranične parnice“ jer su stranke u tom sporu osnovane u državi članici koja nije država članica suda pred kojim je pokrenut postupak na osnovu sporazuma o izboru suda, kao i sama klauzula o nadležnosti stranog suda. Pored toga, Sud ističe da, u skladu sa principom pravne sigurnosti, nacionalni sud pred kojim je pokrenut spor treba da bude u stanju da lako odluči da li je nadležan, bez potrebe da razmatra suštinu slučaja. To znači da će sporazum

---

<sup>27</sup> C-579/21, *Pankki S*, EU:C:2023:501, tač. 17.

<sup>28</sup> V. u tom smislu presude u predmetu *Andrew Owusu v N.B. Jacson*, C-281/02, EU:C:2005:120, tač. 25. i *Irnova AB v FLIR Systemy AB*, C-399/21, EU:C:2022:648, tač. 27. i 29.

<sup>29</sup> Uredba (EZ) br. 1896/2006 Evropskog parlamenta i Saveta od 12. 12. 2006. o uvođenju postupka za evropski platni nalog, *Službeni list* 2006, L 399, 1.

<sup>30</sup> *Generalno konsultstvo na Republika Bulgaria*, C-280/20, EU:C:2021:443, tač. 31. i navedena sudska praksa.

<sup>31</sup> *Irnova AB v FLIR Systemy AB*, C-399/21, EU:C:2022:648, tač. 28. i navedena sudska praksa.

o izboru suda u osnovnom slučaju biti regulisan Briselskom I bis uredbom bez obzira na činjenicu da je jedini međunarodni element odredba o stranom sudu u sporazumu o prorogaciji. Prema shvatanju Suda: „... u tim okolnostima, pravna situacija poput one o kojoj je reč u glavnom postupku ima međunarodni element u smislu sudske prakse navedene u tački 18 ove presude,<sup>32</sup> s obzirom na to da postojanje sporazuma o prenošenju nadležnosti u korist sudova države članice različite od one u kojoj ugovorne stranke imaju sedište samo po sebi dokazuje prekogranično dejstvo spora iz glavnog postupka.“

### ZAKLJUČNI KOMENTAR

Oko pitanja da li se prorogacionim sporazumom primena Uredbe I bis može proširiti i na tzv. unutrašnje sporove, u sudskoj praksi i pravnoj teoriji mišljenja su podeljena na objektivna i subjektivna. To najbolje pokazuju Dženardov<sup>33</sup> i Šloserov<sup>34</sup> izveštaj.

Prema *objektivnom shvatanju*, koji prevladava u Šloserovom izveštaju, samo navođenje suda države članice EU u sporazumu u čisto domaćoj situaciji ne dovedi do primene briselskog režima, jer osnovna transakcija stranaka treba da ima međunarodne elemente. Tek postojanje elementa inostranosti ili prekograničnosti pokreće primenu briselskog režima. Objektivni pristup je koristio i opšti pravobranilac u slučaju *Inkreal*, ali ga Sud nije sledio.<sup>35</sup>

Nasuprot tome, prema subjektivnom gledištu, koji karakteriše Dženardov izveštaj,<sup>36</sup> određivanje suda druge države članice EU od strane stranaka sa prebivalištem

---

<sup>32</sup> *Owusu*, C-281/02, EU:C:2005:120 i *IRnova*, C-399/21, EU:C:2022:648.

<sup>33</sup> V. Report by Mr P. Jenard on the Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters i Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice.

<sup>34</sup> Report on the Convention on the Association of the Kingdom of Denmark, Ireland and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters and to the Protocol on its interpretation by the Court of Justice, by Professor Dr Peter Schlosser, <http://courtesa.eu/wp-content/uploads/2019/03/schlosser.pdf>.

<sup>35</sup> AG Richard de la Tour, ECLI:EU:C:2023:768.

<sup>36</sup> Matthias Weller, „CJEU, Case C-566/22, *Inkreal v. Dúha reality*: Choice of another Member State’s court in an otherwise purely domestic case is sufficient to apply Art. 25 Brussels Ibis Regulation – Conflict of Laws“, <https://conflictoflaws.net/2024/cjeu-case-c-566-22-inkreal-v-duha-reality-choice->

u istoj državi članici u osnovnom poslu samo po sebi je dovoljan međunarodni element za primenu Briselske I bis uredbe.

U odluci *Inkreal*, CJEU je prihvatio subjektivistički stav, ističući tome u prilog nekoliko argumenata.<sup>37</sup> Prvo, da se tumačenje Uredbe Brisel I bis mora sprovesti u svetlu ciljeva poštovanja autonomije stranaka i povećanja efikasnosti sporazuma o isključivom izboru suda. Drugo, da pravna sigurnost, koja je postavljena kao cilj Uredbe, zahteva od nacionalnog suda da bude u stanju da lako odluči da li je nadležan, bez potrebe da razmatra suštinu slučaja.<sup>38</sup> Treće, usvajanjem subjektivističkog gledišta, CJEU je ojačao važnost načela autonomije stranaka u pogledu sporazuma o izboru suda koja omogućava strankama da prenesu nadležnost na sud druge države članice, čak i ako osnovni posao nema druge veze sa tom drugom državom članicom. Pored toga, priznavanjem prava da biraju strani sud, osigurava se predvidivost u međunarodnim građanskim i trgovačkim sporovima unutar EU.<sup>39</sup>

U teoriji je subjektivno shvatanje kritikovano kao suviše liberalno jer bi za postojanje elementa inostranosti bila dovoljna samo volja stranaka, pa bi klauzula u preambuli osnovnog posla mogla jednostavno da glasi „ovo je međunarodni ugovor“.<sup>40</sup> I to bi bilo dovoljno da se čist unutrašnji odnos transformiše u međunarodni. Takvo radikalno rešenje može imati dalekosežne pravne posledice.

Naime, nije sporno da primenu načela autonomije treba proširiti i na pravo stranaka da same biraju nadležni sud, ali to ne znači da će se time povećati pravna sigurnost. Naprotiv, nepostojanje bilo kakve veze između osnovnog posla i države izabranog suda može hipotetički „preseliti“ sve sporove u jednu državu članicu (na primer u Nemačku). Osim toga, valja imati u vidu da se izborom stranog suda bira i pravo države tog suda za meritum spora. Budući da se Uredbom ne postavlja pitanje priznanja tako donetih stranih presuda, o mogućim nepravilnostima u postupanju izabranog stranog suda se može raspravljati samo u ograničenom obimu u postupku izvršenja.

---

*of-another-member-states-court-in-an-otherwise-purely-domestic-case-is-sufficient-to-apply-art-25-brussels-ibis-regulation/*.

<sup>37</sup> Richard Schmidt and Dr. Péter Korózs, „Can Parties Choose a Foreign Court in a Purely Domestic Transaction in the EU?“, <https://smartlegal.hu/publication/can-parties-choose-a-foreign-court-in-a-purely-domestic-transaction-in-the-eu>.

<sup>38</sup> C-375/13, *Harald Kolassa v Barclays Bank plc* t. 61; ECLI:EU:C:2015:37.

<sup>39</sup> C-375/13, *Harald Kolassa v Barclays Bank plc* t. 61; ECLI:EU:C:2015:37, tač. 27.

<sup>40</sup> Gilles Cuniberti, „Inkreal: Bypassing National Rules Governing Jurisdiction Clauses?“, *EAPIL blog*, 2021; Sergi Gimenez, „Inkreal: A View from Madrid“, *EAPIL Blog*, 2024.

Academician Prof. Dr. RADOVAN VUKADINVIĆ  
Full Professor, retired, University of Kragujevac

AGREEMENT ON JURISDICTION OF A FOREIGN COURT  
IN PURELY DOMESTIC TRANSACTION IN THE EU  
UNDER BRUSSELS I BIS REGULATION

Summary

Until the judgment in the Inkreal case, at the beginning of 2024, the Court of Justice of the European Union recognized as valid prorogation agreements in which the parties contracted the court of another member state if there was an element of foreignness or cross-border effect and which showed some connection with the country of the chosen court. And in the judgment rendered in the Inkreal case, the Court of Justice formally required that the dispute be of an international character, but interpreted the term international or foreign element so broadly that it was sufficient for the parties to the dispute to simply name the court of another member state as having jurisdiction, regardless of whether by all other elements a completely internal dispute. This radical position of the Court has been interpreted in different ways in legal theory. Some authors saw in such an interpretation the possibility of bypassing and minimizing the role of domestic courts, while others saw it as the creation of a new European judicial space without borders. In the paper, these and other issues of court's jurisdiction are addressed through the analysis of the EU Regulation on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I bis Regulation). The author believes that the laconic explanation of the Court, based on „the scheme and spirit of the Regulation and the general principles of EU law“, is not sufficient and may lead to far-reaching consequences in the future organization of national courts in the member states.

*Key words:* prorogation agreement, Brussels I bis regulation, domicile, EU law, jurisdiction

*Literatura*

- Cuniberti G., „Inkreal: Bypassing National Rules Governing Jurisdiction Clauses?“, EAPIL blog, 2021.
- Gryziak B., „Exclusive jurisdiction in civil and commercial matters: EU law provisions and case-law review and analysis“, *Warsaw University Law Review*, No. 2, XV, 2016.
- Illmera M., „Choise of Court Agreements“, *The Max Planck Encyclopedia of European Private Law*, <https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Special:WhatLinksHere/>.
- Koen L., „Kathleen Gutman and Janek Tomasz Nowak“, *EU Procedural Law*, OUP, 2023.
- Mukarrum A., *The Nature and Enforcement of Choise of Court Agreements, A Comparative Study*, Hart Publishing, 2017.
- Perović J., *Ugovor o međunarodnoj trgovinskoj arbitraži*, Beograd, 2002.
- Schmidt R., Korózs P., Can Parties Choose a Foreign Court in a Purely Domestic transaction, <https://smartlegal.hu/publication/can-parties-choose-a-foreign-court-in-a-purely-domestic-transaction-in-the-eu>.

- Šago D., Mišić Radanović N., „Prorogacija nadležnosti u hrvatskom pravu i pravu Europske unije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, br. 4, god. 53, 2016.
- Ulrich M., Peter P., „European Commentaries on Private International Law ECPIL“, *Commentary Volume I Brussels Ibis Regulation*, Otto Schmidt, 2023.
- Vukadinović Marković J., *Postupak rešavanja sporova pred međunarodnim trgovinskim arbitražama*, Beograd, 2022.
- Weller M., „CJEU, Case C-566/22, *Inkreal v. Dúha reality*: Choice of another Member State’s court in an otherwise purely domestic case is sufficient to apply Art. 25 Brussels Ibis Regulation – Conflict of Laws“, <https://conflictoflaws.net/2024/cjeu-case-c-566-22-inkreal-v-duha-reality-choice-of-another-member-states-court-in-an-otherwise-purely-domestic-case-is-sufficient-to-apply-art-25-brussels-ibis-regulation/>.

ORIGINALAN NAUČNI RAD



JELENA VUKADINOVIĆ MARKOVIĆ

## EVROPSKA ZDRAVSTVENA UNIJA

„Zdravlje nije sve, ali bez zdravlja, sve je ništa.“

Artur Šopenhauer, 1788–1860

*Pandemija kovida 19 je ozbiljno dovela u pitanje osnove na kojima počiva zdravstvena politika Evropske unije. Kako je zdravstvena politika tradicionalno bila u nadležnosti država članica Evropske unije, pandemija virusa korona ukazala je na nedostatke ovakvog sistema i neophodnost uspostavljanja bliže saradnje među državama članicama. Ideju o kreiranju Evropske zdravstvene unije uspostavila je predsednica Evropske komisije 2020. godine, dok će o realizaciji predloženog plana govoriti godine pred nama. Rad je podeljen na način da u prvom delu autor izlaže terminološka određenja medicinskog i zdravstvenog prava. Drugi deo je posvećen pravnoj regulativi javnog zdravlja unutar primarnih izvora prava, dok je treći deo posvećen inicijativi za stvaranje Evropske zdravstvene unije. Unija bi imala za cilj očuvanje i unapređenje zdravlja građana EU, jačanje zdravstvenih sistema i povećanje sposobnosti za odgovor na buduće pandemije.*

Ključne reči: *Evropska zdravstvena unija, nadležnost, država članica, Evropska unija*

---

Doc. dr Jelena Vukadinović Marković, viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: [jelena\\_vuk83@yahoo.com](mailto:jelena_vuk83@yahoo.com). Rad je nastao u okviru naučnoistraživačkog rada Instituta za uporedno pravo koji finansira Ministarstvo nauke, tehnološkog razvoja i inovacija Republike Srbije prema Ugovoru o realizaciji i finansiranju naučnoistraživačkog rada NIO u 2024. godini (evidencioni broj: 451-03-66/2024-03/200049 od 5. 2. 2024).



## UVODNE NAPOMENE

Pojmom medicinsko pravo označava se skup pravnih pravila kojima se uređuje medicinska delatnost.<sup>1</sup> Pravila koja predviđaju uslove i utvrđuju neophodne karakteristike (svojstva) lica koja tu delatnost obavljaju i njihov odnos sa korisnicima usluga,<sup>2</sup> predstavljaju medicinsko pravo u užem smislu. U širem smislu, medicinsko pravo obuhvata i pravne norme kojima je regulisana oblast proizvodnje i prometa lekova, medicinskih sredstava, prikupljanja i transfuzije krvi.<sup>3</sup>

Termin medicinsko pravo odomaćen je u nacionalnim pravnim sistemima kojim se označava pravna disciplina koja se bavi regulisanjem odnosa u zdravstvenom sektoru, uključujući prava i obaveze pacijenata, zdravstvenih radnika i zdravstvenih institucija.<sup>4</sup> Ova oblast prava pokriva pitanja poput odgovornosti lekara za greške u lečenju (medicinska odgovornost), informisanog pristanka pacijenata, privatnosti i poverljivosti medicinskih podataka, pristupa zdravstvenoj zaštiti, medicinskih eksperimenata, biomedicinske etike, kao i regulisanja novih medicinskih tehnologija.

Uporedo sa ovim, u mnogim evropskim zemljama se koristi termin „zdravstveno pravo“. Iako je pojam „medicinsko pravo“ široko prihvaćen u državama članicama Evropske unije, u propisima i pravilima koje donose institucije Evropske unije nije našao svoje mesto. Umesto toga, u komunitarnom pravu usvojen je termin „zdravstveno pravo“ (*health law*), koji se koristi u zvaničnim dokumentima i komunitarnom zakonodavstvu.<sup>5</sup> Pod pojmom zdravstveno pravo se pored pobrojanih oblasti regulisanja medicinskog prava, ubraja i pravno regulisanje javnog zdravlja i zdravstvene zaštite. Drugim rečima, zdravstveno pravo obuhvata zakonska pravila koja regulišu pružanje zdravstvene zaštite i zaštitu zdravlja ljudi.<sup>6</sup> Pod ovim pojmom

<sup>1</sup> Jakov Radišić, „Medicinsko pravo kao zasebna grana prava“, *Anali Pravnog fakulteta*, br. 3–4, 1985, 426–432.

<sup>2</sup> Jakov Radišić, *Medicinsko pravo*, Fakultet za poslovno pravo i Izdavačko preduzeće „Nomos“, Beograd, 2004, 21.

<sup>3</sup> Erwin Deutsch, Andreas Spickoff, *Medizinrecht*, 5, Auflage, Berlin, 2003, 3, navedeno prema J. Radišić, op. cit., 2004, 21, napomena 1.

<sup>4</sup> Herman Nys, *European Union Health Law*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2023, 22.

<sup>5</sup> Za bliže određenje pojma, kao i nastanka i razvoja zdravstvenog prava unutar Unije v. Tamara Hervej, Bart Vanhercke, „Health care and the EU: the law and policy patchwork“, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy* (eds Elias Mossialos, GovinPermanand et al.), Cambridge University Press, 2010, 84–133; Tamara K. Hervej, Jean V. McHale, „What is European Union health law?“, *European Union Health Law: Themes and Implications* (eds Tamara K. Hervej, Jean V. McHale), Cambridge University Press, 2015, 30–69.

<sup>6</sup> Anniek de Ruijter, *EU Health Law nad Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and health Care*, Oxford University Press, 2019, 8.

podrazumeva se pravo čoveka na zdravlje, zdravstvenu zaštitu i zdravstveno osiguranje, pravo i odgovornost zdravstvenih poslenika (radnika) i zdravstvenih organizacija i organizaciju zdravlja kao javne delatnosti od posebnog društvenog interesa.<sup>7</sup>

Pod pojmom zdravstveno pravo podrazumeva se i skup pravnih pravila kojima se reguliše sprovođenje i pružanje odgovarajuće, potrebne, pravno priznate i neophodne zdravstvene zaštite stručnim obavljanjem zdravstvene delatnosti od strane ovlašćenih zdravstvenih radnika.<sup>8</sup> U odnosu na medicinsko pravo, termin „zdravstveno pravo“ možemo tumačiti kao širi pojam. Iz tog razloga kao i iz razloga upotrebe u zvaničnim komunitarnim propisima, u radu se opredeljujemo za termin zdravstveno pravo i analiziramo postojanje Evropske zdravstvene unije.

## REGULISANJE JAVNOG ZDRAVLJA U PRIMARNIM IZVORIMA

### *Regulisanje zdravlja prema Ugovorima o EEZ i EU*

Evolutivni put Evropske unije determinisan je Rimskim ugovorima, Sporazumom iz Mastrihta i Lisabonskim sporazumom. Rimskim ugovorom je 1957. godine nastala Evropska ekonomska zajednica, osnovana kao oblik regionalne ekonomske saradnje u skladu sa pravilima GATT-a. Osnovni cilj novoosnovane organizacije bilo je uspostavljanje zajedničkog ekonomskog tržišta. Pored uspostavljanja zajedničkog tržišta pred Zajednicu je postavljen i cilj da uspostavljanjem ekonomske i monetarne unije i sprovođenjem zajedničkih politika i aktivnosti unapredi skladan, uravnotežen i trajan privredni razvoj u celoj Zajednici, obezbedi visok stepen zaposlenosti i socijalne zaštite, jednakost između muškaraca i žena, visok nivo konkurentnosti i usklađenosti ekonomskih rezultata, visok nivo zaštite kao i poboljšanje kvaliteta životne sredine, podizanje nivoa i kvaliteta života, privrednu i društvenu povezanost i solidarnost između država članica.<sup>9</sup> Za ostvarivanje navedenih ciljeva države članice su prenela na Zajednicu potrebna ovlašćenja i preuzele obavezu da koordiniraju nacionalnu politiku prema načelima otvorene tržišne privrede i slobodne konkurencije.<sup>10</sup> Već tada, postojala je

---

<sup>7</sup> Zvonimir Šeparović, *Granice rizika – etičkopravni pristupi medicini*, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1998, 5.

<sup>8</sup> Tatjana Babić, Sunčana Roksandić, *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, Zagreb, 21. Za tabelarni prikaz razlika između medicinskog i zdravstvenog prava v. Nikola Todorovski, „Medical law and health law – Is it the same?“, *Acta Medica Medianae*, No. 2, Vol. 57, 2018, 35.

<sup>9</sup> Čl. 2 Ugovora o osnivanju Evropske ekonomske zajednice.

<sup>10</sup> Radovan Vukadinović, Jelena Vukadinović Marković, *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2020, 51.

politička inicijativa o stvaranju evropske zdravstvene zajednice. Godine 1952. francuski ministar zdravlja, Pol Ribeyr (Paul Ribeyre), predstavio je detaljan plan sa 330 članova nadnacionalne regulative u zdravstvu. Međutim, osnivači Zajednice odbili su ovu ideju smatrajući da regulativa u oblasti zdravlja treba da ostane u nacionalnoj nadležnosti.<sup>11</sup>

Iako tadašnja politika nije podržala formiranje evropske zdravstvene zajednice kao posebne evropske politike, ona je već u ranim fazama omogućila migrantima pristup prekograničnoj zdravstvenoj zaštiti kao delu regulative o socijalnom osiguranju sa ciljem da harmonizuje propise u ovoj oblasti. Tako je, već 1958. godine, Savet ministara usvojio Uredbu broj 3, uslovljen potrebama mobilnosti radne snage prema kojoj su migranti mogli da koriste zdravstvenu zaštitu u državi domaćinu. Ostvarivanje predviđene slobode zahtevalo je uklanjanje nacionalnih barijera. Drugim rečima, pravila kojima se uređivalo zdravlje ljudi, u prvom slučaju radnika raspravljalo se u okviru pravila o četiri slobode (sloboda kretanja radnika, kapitala, robe i usluga).

Mastriškim sporazumom iz 1992. godine, Evropska ekonomska zajednica preimenovana je u Evropsku zajednicu, kako bi označila promenu od trgovačke ka političkoj uniji.<sup>12</sup> Sporazumom iz Mastrihta, 1992. godine stvorena je i Evropska unija, tako da su nakon stupanja na snagu Sporazuma iz Mastrihta paralelno postojale tri evropske zajednice: Evropska zajednica, Evropska zajednica za atomsku energiju i Evropska zajednica za uglj i čelik, ali i novoosnovana Evropska unija. U pogledu regulisanja zdravlja, Ugovor iz Mastrihta predstavlja prekretnicu za regulisanje javnog zdravlja na nadnacionalnom nivou jer je po prvi put pojam javnog zdravlja bio eksplicitno pomenut u Ugovoru. Član 3(o) ovlastio je Zajednicu da „doprinese postizanju visokog nivoa zaštite zdravlja“ za svoje građane.<sup>13</sup> Da bi se postigao ovaj cilj, čl. 129 EEZ,<sup>14</sup> (sadašnji čl. 168 UFEU) koji se kasnije nazivao „članom o javnom zdravlju“, postavio je osnovni okvir u skladu sa kojim bi Zajednica ispunjavala ovu obavezu. Njegov obim je, međutim, bio veoma ograničen. Mogao je da podstiče „saradnju između država članica i, ako je potrebno, (i da) pruži

---

<sup>11</sup> Dorte Sindbjerg Martinsen, „Governing EU Health Law and Policy – On Governance and Legislative Politics Published“, *Research Handbook in EU Health Law and Policy* (eds Tamara Hervey, Calum Alasdair Young, Louise E. Bishop), Edward Elgar Publishing, 2017, 36–60.

<sup>12</sup> Radovan Vukadinović, „Transformacija i konstitucionalizacija prava EZ i EU“, *Društveni izazovi evropskih integracija*, Novi Sad, 2014, 14.

<sup>13</sup> Izvorno: For the purposes set out in Article 2, the activities of the Community shall include, as provided in this Treaty and in accordance with the timetable set out therein... (o) a contribution to the attainment of a high level of health protection. ..“

<sup>14</sup> Amandmanima iz Amsterdama (1997), ovaj član je preimenovan u čl. 152 UEU. Izmenjenim članom Ugovora, Unija je dobila novu nadležnost u oblasti regulisanja krvi i krvnih proizvoda.

podršku njihovim akcijama“. Unija je dobila mogućnost da harmonizuje određena pravila iz oblasti zdravlja, ali ne i da ih na jednoobrazni način uredi. Način na koji je zdravlje regulisano, a zdravstveni sistemi uređeni u različitim pravnim sistemima odražava nacionalnu kulturu, institucionalne okvire i savremene političke izbore u datoj državi. Upravo zbog očuvanja tih osobenosti nije se video razlog za njihovu unifikaciju. Zbog toga je nadležnost Unije, čl. 129, st. 1, al. 2 Ugovora ograničena na „prevenciju bolesti, posebno velikih zdravstvenih pošasti“. Iako ograničena, Evropska unija je ipak dobila sopstveni nezavisan osnov za odlučivanje u oblasti zdravlja u Ugovoru. Istovremeno, ovaj član naglašava delikatnost odnosa između nadnacionalnih i nacionalnih nadležnosti u regulisanju zdravstva.<sup>15</sup> Nedovoljno precizna formulacija ovog člana ostavila je prostor za kasnija tumačenja opsega nadležnosti Unije u ovoj oblasti. Ipak, postojala je jedna ključna fraza u članu Ugovora koja je ulivala nadu u značaj i prepoznatost uređenja zdravlja na jednoobrazni način, a to je bila odredba da „zahtevi zaštite zdravlja treba da budu sastavni deo ostalih politika Zajednice“.<sup>16</sup>

Iako je regulisanje javnog zdravlja iz čl. 129 EEZ ostalo izvan isključive nadležnosti Unije, o pitanjima iz oblasti zdravstva se ipak raspravljalo pred Sudom pravde Evropske unije. Prvi u nizu sporova o kom se raspravljalo pred evropskim sudom, bio je slučaj Kohll.<sup>17</sup> U ovom kao i drugim sporovima<sup>18</sup> koji su

---

<sup>15</sup> Više o načelu supsidijarnosti v. R. Vukadinović, J. Vukadinović Marković, op. cit., 52 i dalje.

<sup>16</sup> Anniek de Ruijter, *EU Health Law and Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford University Press, 2019, 16.

<sup>17</sup> C- 158/96 *Raymond Kohll v Union des caisses de maladie*. Gospodin Kohll je bio građanin Luksemburga koji je odveo ćerku na stomatološki pregled na kom je konstatovano da joj je potrebna proteza uz savet da određeno medicinsko pomagalo naruči i dobije preko puta, u Nemačkoj u gradu Trieru kako bi se skratilo vreme čekanja. Gospodin Kižohl i njegova ćerka su to i učinili. Kada je gđin Kohll podneo zahtev za refundaciju troškova svom zdravstvenom osiguranju, luksemburški organi su ga odbili sa objašnjenjem da intervencija nije bila hitna i da nema osnova prema luksemburškom pravu za naknadu troškova. Gospodin Kohll je podneo tužbu nadležnom nacionalnom sudu koji se obratio Evropskom sudu pravde zahtevom za odlučivanje o prethodnom pitanju postavljajući pitanje da li se na konkretnu situaciju primenjuju pravila unutrašnjeg tržišta o slobodnom pružanju usluga, odnosno da li uskraćivanje refundacije troškova predstavlja povredu pravila o slobodnom pružanju usluga unutar Evropske unije. Sud pravde je zauzeo stav da uskraćivanje povrata novca od strane zdravstvenog osiguranja predstavlja povredu pravila Evropske unije koja se odnose na slobodu pružanju usluga.

Ova presuda je postavila temelje za prava pacijenata u EU da traže i dobiju zdravstvene usluge u drugim državama članicama, kao i pravo na refundaciju troškova od svojih nacionalnih zdravstvenih sistema, pod određenim uslovima. Odluka je bila značajan korak u razvoju prekogranične zdravstvene zaštite, jer je značajno proširila mogućnosti pacijenata unutar EU.

<sup>18</sup> V. slučajeve C-158/96 *Nicolas Decker v Caisse de maladie des employés privés* i C-372/04 *The Queen, on the application of Yvonne Watts v Bedford Primary Care Trust and Secretary of State for Health*.

bili iz oblasti javnog zdravlja, odnosno zdravstvenog osiguranja, korišćenja prekogranične zdravstvene delatnosti i regresiranje troškova, Sud pravde je odlučivao na način da je svoju nadležnost podveo pod jurisdikciju regulisanja unutrašnjeg tržišta. Odluka Suda izazvala je brojne polemike naučne i stručne javnosti o pravu (nadležnosti) Suda pravde EU da odlučuje o pitanjima iz oblasti zdravstva jer je smatrano da to pitanje spada u nadležnost nacionalnih sudova.<sup>19</sup> Nakon više od decenije od pomenutog slučaja, EU je obezbedila daleko veća ovlašćenja od onih koja su bila potrebna za stvaranje unutrašnjeg tržišta ali ipak čini se nedovoljnim da bi se zdravlje kao posebna politika izdvojila unutar Unije. Razloge za uskraćivanje nadležnosti Unije od strane država članica možemo tražiti kako u pomenutoj prirodi nacionalne zdravstvene politike tako i u političkim i finansijskim razlozima. Naime, budžeti izdvojeni za zdravstvenu politiku u nacionalnim državama članicama predstavljaju veći deo ukupnog budžeta države,<sup>20</sup> dok su odredbe o javnom zdravlju utkane u izgradnju državnog kapaciteta.<sup>21</sup> Prenošenjem nadležnosti sa država na nadnacionalnu instituciju značilo bi razvlašćivanje države u datim oblastima čime bi se i kontrola nad poštovanjem ljudskih prava kao dela javnog zdravlja prenela na institucije Unije.<sup>22</sup>

### *Regulisanje javnog zdravlja prema Ugovoru iz Lisabona*

Stupanjem na snagu Sporazuma iz Lisabona, Evropska zajednica (EZ) je prestala da postoji, a funkcije i mesto EZ preuzela je Evropska unija. Evropska unija predstavlja ekonomsku i političku zajednicu kojoj su države članice prenele nadležnosti za ostvarivanje ciljeva koji se odnose na ostvarivanje slobode, sigurnosti i pravde bez unutrašnjih granica, uspostavljanje unutrašnjeg tržišta i održivog razvoja Evrope koja se temelji na uravnoteženom privrednom rastu i stabilnosti cena, visoko konkurentnom tržištu sa ciljem pune zaposlenosti i

---

<sup>19</sup> Christopher Newdick, „Disrupting the Community-Saving Public Health Ethics from the EU Internal Market“, *Health Care and EU Law*, The Hague: Asser 2011, 211–239.

<sup>20</sup> Bartosz Przywara, *Projecting Future Health Care Expenditure at European Level: Drivers, Methodology And Main Results*, Directorate General of Economic and Financial Affairs of the European Commission, Economic Papers, 2010, 41.

<sup>21</sup> Koen Lenaerts, Jose A. Gutierrez-Fons, „The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of Law“, *Common Market Law Review*, No. 6, Vol. 47, 2010, 1624.

<sup>22</sup> Jonathan M Mann, Lawrence Gostin, Sofia Gruskin, Troyen Brennan, Zita Lazzarini, Harvey V Fineberg, „Health and Human Rights“, *Health and Human Rights: An International Quarterly Journal*, 1994, 7–22.

društvenog napretka kao i visokom nivou zaštite i poboljšanja kvaliteta životne sredine.<sup>23</sup> Radi ostvarivanja predviđenih ciljeva, države članice su na institucije Unije prenele nadležnost za donošenje odgovarajućih mera i pravila. Oblast regulisanja javnog zdravlja sadržana je u čl. 168 UFEU koji korene ima u čl. 129 EEZ. Okvir uspostavljen Ugovorom obuhvata zahtev za uključenost Zajednice/Unije u osiguravanju visokog nivoa zaštite ljudskog zdravlja, saradnju i koordinaciju između država članica i Komisije kao institucije Unije, kao i saradnju sa trećim državama i međunarodnim organizacijama u ostvarivanju predviđenih ciljeva. U odnosu na pređašnji čl. 129 EEZ, sadašnji čl. 168 UFEU pruža uvid u proširenje nadležnosti u suštinskom smislu, odnosno u opseg i definiciju javnih (zdravstvenih) interesa Unije. Tako se može uočiti da su se odredbe čl. 168 UFEU proširile od opštih referenci o „prevenciji bolesti“ i borbu protiv „velikih zdravstvenih pošasti“ ka osiguravanju „visokog nivoa zaštite ljudskog zdravlja“ i „unapređivanju javnog zdravlja“.<sup>24</sup> Ovo širenje odražava se kroz uključivanje specifičnih pitanja u nadležnost organa Unije. Proširenje se objašnjava, između ostalog, stavom da se neki problemi vezani za zdravstvenu politiku (poput novih bolesti) nisu mogli rešiti isključivo unutar nacionalnih granica, već da je potrebno delovati na širem planu, na nivou Unije.

Član 168 UFEU u svom uvodu, st. 1 predviđa da „visok nivo zaštite ljudskog zdravlja mora biti obezbeđen u utvrđivanju i sprovođenju svih politika i aktivnosti Unije“, čime se zaključuje da je zdravstveno pravo unutar Unije heterogeno, utkano u svakoj od pojedinačnih politika Unije ali ne i dovoljno da predstavlja posebnu celinu.

Dalje, čl. 168(2) UFEU podstiče saradnju između država članica, posebno s osvrtom na poboljšanje komplementarnosti njihovih zdravstvenih usluga u prekograničnim područjima. Ova odredba dalje ovlašćuje Komisiju da preduzme sve korisne inicijative za promovisanje takve koordinacije, da organizuje razmenu najboljih praksi i pripremu potrebnih elemenata za periodično praćenje i evaluaciju sprovođenja predviđene politike. Pored toga, Evropski parlament mora biti u potpunosti informisan. Ovaj okvir je povezan sa „otvorenom metodom koordinacije“ (OMC) koji ne dovodi do harmonizacije već do koordinacije država članica,<sup>25</sup> što kao posledicu ima postepeno prilagođavanje državnih

---

<sup>23</sup> Čl. 3 Ugovora o Evropskoj uniji.

<sup>24</sup> Mary Guy, Wolf Sauter, *The History and Scope of EU Health Law and Policy*, CCP Working Paper 16-02, TILEC Discussion Paper No. 2016-002. <https://ssrn.com/abstract=2718045> ili na: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2718045>, 5.

<sup>25</sup> M. Guy, W. Sauter, op. cit., 14.

politika. Stav 3 istog člana podstiče vođenje spoljne politike,<sup>26</sup> kroz promovisanje saradnje sa trećim državama i nadležnim međunarodnim organizacijama u oblastima javnog zdravlja.

Član 168(4) UFEU uspostavlja proceduru prema kojoj institucije EU mogu preduzimati mere u vezi sa javnim zdravljem, posebno usvajanjem mera za rešavanje zajedničkih pitanja bezbednosti. Ova odredba ograničava potencijalno široku nadležnost na određene oblasti, a to su visoki standardi kvaliteta i bezbednosti organa i supstanci ljudskog porekla, krvi i derivata krvi, kao i mera kojima se uspostavljaju visoki standardi kvaliteta i bezbednosti lekova i medicinskih sredstava kao i mere u veterinarskoj i fitosanitarnoj oblasti koje imaju za cilj direktnu zaštitu javnog zdravlja. Istim članom (st. 5) opisana je procedura prema kojoj Evropski parlament i Savet, nakon konsultacija sa Ekonomskim i socijalnim komitetom i Komitetom regiona mogu usvajati podsticajne mere namenjene zaštiti i poboljšanju zdravlja, a naročito borbi protiv glavnih prekograničnih zdravstvenih pošasti i mere za monitoring ozbiljnih prekograničnih pretnji zdravlju, kao i rano upozoravanje na takve pretnje i borbu protiv njih, kao i mere čiji je neposredni cilj zaštita javnog zdravlja kada je reč o duvanu i zloupotrebi alkohola. Iako je ovaj potencijalno širok opseg za intervenciju ograničen isključenjem harmonizacije zakona i propisa država članica, primećena je moguća tenzija između „podsticajnih mera“ koje eksplicitno isključuju harmonizaciju i „mera“ koje implicitno uključuju harmonizacione propise, direktive ili druge akte.<sup>27</sup>

Član 167, st. 7 reguliše nadležnost Unije i država članica na način da razgraničava jurisdikciju Unije u oblastima u kojima postoji isključiva nadležnost država članica. Drugim rečima, ovaj član koristi se načelom supsidijarnosti i predviđa da Unija mora poštovati nadležnosti država članica u definisanju njihove zdravstvene politike, organizaciju i pružanje zdravstvenih usluga i zdravstvene nege. Ove nadležnosti država članica dodatno su razrađene i uključuju „upravljanje zdravstvenim uslugama i zdravstvenom negom, kao i raspodelu resursa koji su im dodeljeni. Upravo poslednji stav ovog člana daje odgovor na pitanje razgraničenja nadležnosti država članica i Evropske unije, predviđajući da je u rukama država članica nadležnost uređivanja zdravstvene politike, organizacije i pružanje zdravstvene usluge.

Analizom navedenog člana Ugovora kao i izvora sekundarnog zakonodavstva, možemo zaključiti da na komunitarnom planu trenutno ne postoji posebna zdravstvena unija kao ni isključiva nadležnost Unije u toj oblasti, već da oblast

---

<sup>26</sup> Steve Peers, Tamara K. Hervey, Jeff Kenner, Angela Ward, *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014, 54.

<sup>27</sup> Tamara K. Hervey, Jean V. McHale, *Health Law and the European Union*, Cambridge University Press, 2004, 79, napomena 10.

javnog zdravlja predstavlja deo postojećih politika unutar Unije. Iako ne postoji kao posebna, izdvojila su se tri obeležja ove politike.<sup>28</sup> Prvo i najvidljivije obeležje zdravstvene politike je podeljena nadležnost država članica i Evropske unije. Jezik ugovora je u ovom smislu jasan: organizacija i finansiranje zdravstvene zaštite je nadležnost država članica, a nadležnost EU u oblasti javnog zdravlja i zdravstvene zaštite treba biti ograničena na korisne koordinacione mere. Nadležnost EU u potpunosti poštuje načelo supsidijarnosti, princip prema kojem EU treba da deluje samo u onim oblastima u kojima države članice ne mogu delovati, čak i kada postoji značajna javna podrška za veće angažovanje EU u promociji zdravlja.<sup>29</sup>

Drugo obeležje komunitarne zdravstvene politike odnosi se na pravni okvir na osnovu kog institucije Unije donose pravne akte iz oblasti zdravstvene zaštite i javnog zdravlja. Kako ne postoji pravni osnov za isključivu nadležnost Unije prilikom regulisanja zdravstvene politike, institucije Unije koriste članove Ugovora koji se odnose na promovisanje razvoja i regulacije unutrašnjeg tržišta kako bi delovale u ovim oblastima. Oblast zdravstvene zaštite je većim delom regulisana putem sudске prakse i Direktivom o prekograničnom kretanju pacijenata.<sup>30</sup>

Treće lice zdravstvene politike Evropske unije je fiskalna uprava: evropski nadzor nad fiskalnim politikama država članica, uključujući poreze, troškove i prihode koji utiču na sveobuhvatnu fiskalnu poziciju države. Ovo treće lice zdravstvene politike EU se brzo razvija, uz debate o njegovoj moći i ciljevima u koje se koristi.<sup>31</sup>

## INICIJATIVA ZA FORMIRANJE EVROPSKE ZDRAVSTVENE UNIJE

Od nastanka Evropskih zajednica, regulisanje zdravlja i zaštite zdravlja građana odvijalo se u najvećem obimu unutar nacionalnih granica, dok je međudržavna saradnja ostvarivana u oblastima bezbednosti lekova i prekogranične zdravstvene zaštite. Međutim, pandemija virusa korona zatekla je nespripreman zdravstveni

---

<sup>28</sup> Scott Greer, „The Three Faces of European Union Health Policy: Policy, Markets and Austerity“, *Policy and Society*, Vol. 33, 2014, 13–24.

<sup>29</sup> Willy Palm, Mathias Wismar, „EU integration and health policy at the cross-roads“, *Eurohealth International*, No. 2, Vol. 24, 2018, 19–22, [iris.who.int/bitstream/handle/10665/332565/Eurohealth-24-2-19-22-eng.pdf?sequence=1](http://iris.who.int/bitstream/handle/10665/332565/Eurohealth-24-2-19-22-eng.pdf?sequence=1).

<sup>30</sup> Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council of 9 March 2011 on the application of patients' rights in cross-border healthcare.

<sup>31</sup> Više v. Scott L. Greer, Sarah Rozenblum, Nick Fahy, Eleanor Brooks, Holly Jarman, Annie de Ruijter, Willy Palm, Matthias Wismar, *Everything you always wanted to know about European Union health policies but were afraid to ask*, Third revised edition, 3, [iris.who.int/bitstream/handle/10665/354182/9789289059022-eng.pdf?sequence=1](http://iris.who.int/bitstream/handle/10665/354182/9789289059022-eng.pdf?sequence=1).



sistem Unije i otvorila pitanje neophodnosti međudržavnog odgovora na velike zdravstvene počasti. Kao odgovor na novonastalu situaciju, predsjednica Evropske komisije gđa Ursula fon der Lajen (Ursula Von Der Leyen) iznela je ideju o stvaranju Evropske zdravstvene unije u svom govoru o stanju Unije u septembru 2020. godine.<sup>32</sup> Tom prilikom je istakla potrebu da Evropska unija bude bolje pripremljena za buduće zdravstvene krize i da se ojačaju kapaciteti za zajednički odgovor na zdravstvene izazove. Njena vizija je uključivala jačanje evropskih zdravstvenih agencija i stvaranje mehanizama za bržu reakciju i koordinaciju među državama članicama. Istovremeno, ovakav stav predstavlja političku inicijativu za stvaranja Evropske zdravstvene unije. Predsjednica Komisije istakla je da države članice ne mogu čekati da se desi još jedna pandemija već da moraju preventivno delovati i stvoriti jaku i „osnaženu“ Zdravstvenu uniju koja će biti osposobljena da na adekvatni način dela na otkrivanju, pripremi i kolektivnom odgovoru na pandemiju ili drugu medicinsku počast. Takođe je istakla i važnost solidarnosti kao temelja Evropske zdravstvene unije. Njena ideja je bila da Unija ne samo da treba da reaguje na trenutne krize, već i da gradi dugoročne strategije koje će omogućiti članicama da se zajednički suoče sa zdravstvenim izazovima u budućnosti.

Predlog predsednice Komisije pretočen je u niz mera kreiranih u cilju poboljšavanja zdravlja građana, jačanja sposobnosti Evropske unije i njenih država članica sa ciljem sprečavanja buduće pandemije i jačanja otpornosti celokupnog zdravstvenog sistema Unije. Jedna od mera odnosi se na proširenje nadležnosti Evropske agencije za lekove (EMA),<sup>33</sup> Evropskog centra za sprečavanje i kontrolu bolesti,<sup>34</sup> stvaranje novog entiteta Zdravstvene uprave za pripravnost i odgovor na zdravstvene krize (HERA),<sup>35</sup> dodatno ulaganje u istraživanje i razvoj i stvaranje Evropskog prostora zdravstvenih podataka koji će podržati razmenu informacija. U okviru stvaranja ove politike predložena je i pojačana koordinacija u oblasti borbe protiv malignih bolesti kao i reforma farmaceutskog sektora,<sup>36</sup> sa ciljem da lekovi budu pristupačniji i dostupniji uz razvijanje konkurencije farmaceutskih kompanija. Dana 30. novembra 2022. godine, Evropska komisija usvojila je saopštenje o novoj globalnoj zdravstvenoj strategiji Evropske unije. Pozicioniranjem nove strategije kao suštinskog stuba spoljne politike EU – kritičnog geopolitičkog sektora i

---

<sup>32</sup> Više o govoru predsednice Komisije v. na: [ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech\\_22\\_5493](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/speech_22_5493).

<sup>33</sup> V. [www.ema.europa.eu/en/medicines](https://www.ema.europa.eu/en/medicines).

<sup>34</sup> Više [www.ecdc.europa.eu/en](https://www.ecdc.europa.eu/en).

<sup>35</sup> Više na: [health.ec.europa.eu/health-emergency-preparedness-and-response-hera\\_en](https://health.ec.europa.eu/health-emergency-preparedness-and-response-hera_en).

<sup>36</sup> Više v. [commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-health-union/cancer-plan-europe\\_en](https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/promoting-our-european-way-life/european-health-union/cancer-plan-europe_en).

centralnog aspekta strateške autonomije EU – Unija osigurava da njen pristup globalnom zdravlju ostane relevantan u trenutnom geopolitičkom kontekstu.<sup>37</sup> Nova strategija predlaže da do 2030. godine bude uspostavljan okvir delovanja, koji se fokusira na tri politike: bolje zdravlje tokom celog života, jačanje zdravstvenih sistema i univerzalnu zdravstvenu pokrivenost.

O neophodnosti da se zdravstvena politika Unije stavi u prvi plan govori i činjenica da je Evropski savet odobrio Nacrt zaključaka Saveta o budućnosti Evropske zdravstvene unije, pozivajući Evropsku komisiju da postavi zdravlje kao prioritet u svom narednom mandatu.<sup>38</sup> Na taj način posmatrano, zdravstvena politika u narednih pet godina zavisice od novoizabranih komesara, naročito od komesara koji je zadužen za oblast zdravlja, pod rukovodstvom predsednice Evropske komisije u drugom mandatu.<sup>39</sup>

Međutim, čini nam se da bez obzira na predviđene mere, inicijative i zaključke da se ojača pozicija Unije u oblasti zdravstvene zaštite, jedina mogućnost da do nje zaista i dođe je davanje isključive nadležnosti institucijama Unije da uređuje pitanje zdravstva unutar njenih granica.

U prilog postojanja razloga da se odredbe o evropskoj zdravstvenoj Uniji uvrste u sledeće izmene Ugovora o osnivanju govori i Manifest Evropske zdravstvene unije,<sup>40</sup> koji predviđa ojačanu solidarnost među državama dok ostvarivanje predviđenih ciljeva vidi u izmenama čl. 2 i 3 Ugovora koje bi uključivale odredbe o zdravstvenoj uniji čime bi Evropska unija dobila eksplicitna ovlašćenja za delovanje u oblasti zdravstvene politike.

## ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Da bi Evropska zdravstvena unija postala stvarnost, potrebno je ojačati institucionalni kapacitet Unije. Stvaranje nove organizacije pri Evropskoj komisiji zadužene za pripravnost i odgovor na zdravstvene krize (HERA) predstavlja fundamentalni pomak u pristupu Komisije pitanju javnog zdravlja. Da li će odgovor

---

<sup>37</sup> Future- proofing the EU's global health strategy, European Parliamentary Research Service, 2024, 7, [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757799/EPRS\\_IDA\(2024\)757799\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757799/EPRS_IDA(2024)757799_EN.pdf).

<sup>38</sup> Više na: [www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/06/21/european-health-union-council-calls-on-commission-to-keep-health-as-a-priority/](http://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2024/06/21/european-health-union-council-calls-on-commission-to-keep-health-as-a-priority/).

<sup>39</sup> Health at a crossroads: future of the European Union hangs in the balance, [www.thelancet.com/journals/lanep/article/PIIS2666-7762\(24\)00185-6/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lanep/article/PIIS2666-7762(24)00185-6/fulltext).

<sup>40</sup> Manifest predstavlja viziju Evropske zdravstvene unije (sa ciljevima, politikama, merama i principima) koju su razvili potpisnici ovog dokumenta. Među potpisnicima su brojni istaknuti političari EU (uključujući Žan-Kloda Junkera, Klause Hänscha, Violetu Bulc i druge), zagovornici zdravlja, istraživači i aktivisti u oblasti javnog zdravlja.

na savremene zdravstvene probleme ostati na novoosnovanoj HERA-i ili će Unija u ovoj oblasti dobiti isključivu nadležnost ostaje da se vidi.

Da bi se ostvarila Evropska zdravstvena unija, neophodno je da budu ispunjena dva uslova. Prvi uslov je da postoji politička volja, koja, čini nam se, bar na papiru postoji. Drugi uslov odnosi se na finansiranje tako stvorene politike. Bez adekvatnih sredstava, implementacija i sprovođenje predviđenih ciljeva ne bi bili mogući. Do toga može doći samo ako države članice prenesu nadležnost na Uniju i razvlaste se u delu uređenja javnog zdravlja.

Politički pejzaž u Evropi, koji se razvija, mogao bi uticati na ispunjenje ovih ideja, potencijalno favorizujući nacionalne interese u odnosu na kolektivno dobro Evrope u celini. Dosta toga zavisi i od toga koje politike EU će biti klasifikovane pod oblast zdravstva i ko će voditi njihovu primenu. Srbiji, kao državi kandidatu za članstvo, ne preostaje ništa drugo nego da čeka razrešenje ovog pitanja na nivou Unije.

Dr. JELENA VUKADINOVIĆ MARKOVIĆ  
Senior Research Associate, Institute of Comparative Law  
Belgrade

## EUROPEAN HEALTH UNION

### Summary

The COVID-19 pandemic seriously challenged the foundations of the European Union's public health policy. As health policy is traditionally the responsibility of the Member States of the European Union, the coronavirus pandemic highlighted the shortcomings of this system and the need for closer cooperation between Member States. The idea of creating a European Health Union was introduced by the President of the European Commission in 2020, and the realization of the proposed plan will be shaped in the coming years. This paper is structured in such a way that the first part deals with the terminological definitions of medical and health law. The second part is devoted to the legal regulation of public health within the primary sources of law, while the third part focuses on the initiative to establish the European Health Union. The Health Union would aim to maintain and improve the health of EU citizens, strengthen health systems and improve the capacity to respond to future pandemics

*Key words:* European Health Union, jurisdiction, member state, European Union

### *Literatura*

Babić T., Roksandić S., *Osnove zdravstvenog prava*, Tipex, Zagreb, 2006.

Greer S., „The Three Faces of European Union Health Policy: Policy, Markets and Austerity“, *Policy and Society*, Vol. 33, 2014.

- Greer S., Rozenblum S., Fahy N., Brooks E., Jarman H., Ruijter A., Palm W., Wismar M., *Everything you always wanted to know about European Union health policies but were afraid to ask*, Third revised edition, 2022, [eurohealthobservatory.who.int/publications/i/everything-you-always-wanted-to-know-about-european-union-health-policies-but-were-afraid-to-ask-third-revised](https://eurohealthobservatory.who.int/publications/i/everything-you-always-wanted-to-know-about-european-union-health-policies-but-were-afraid-to-ask-third-revised).
- Guy M., Sauter W., *The History and Scope of EU Health Law and Policy*, CCP Working Paper 16-02, TILEC Discussion Paper No. 2016-002, <https://ssrn.com/abstract=2718045> ili <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2718045>.
- Hervey T., McHale J., „What is European Union health law?“, *European Union Health Law: Themes and Implications* (eds Hervey T. K., McHale J. V.), Cambridge University Press, 2015.
- Hervey T., McHale J., *Health Law and the European Union*, Cambridge University Press 2004.
- Hervey T., Vanhercke B., „Health care and the EU: the law and policy patchwork“, *Health Systems Governance in Europe: The Role of EU Law and Policy* (eds Mossialos E., Permanand G. et al.), Cambridge University Press, 2010.
- Lenaerts K., Gutierrez-Fons J., „The Constitutional Allocation of Powers and General Principles of Law“, *Common Market Law Review*, No. 6, Vol. 47, 2010.
- Mann J., Gostin L., Gruskin S., Brennan T., Lazzarini Z., Fineberg H., „Health and Human Rights“, *Health and Human Rights: An International Quarterly Journal*, 1994.
- Newdick Ch., „Disrupting the Community-Saving Public Health Ethics from the EU Internal Market“, *Health Care and EU Law*, Asser, The Hague, 2011.
- Nys H., *European Union Health Law*, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2023.
- Palm W., Wismar M., „EU integration and health policy at the cross-roads“, *Eurohealth International*, No. 2, Vol. 24, 2018. [iris.who.int/bitstream/handle/10665/332565/Eurohealth-24-2-19-22-eng.pdf?sequence=1](https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/332565/Eurohealth-24-2-19-22-eng.pdf?sequence=1).
- Peers S., Hervey T., Kenner J., Ward A., *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014.
- Przywara B., *Projecting Future Health Care Expenditure at European Level: Drivers, Methodology And Main Results*, Directorate General of Economic and Financial Affairs of the European Commission, Economic Papers, 2010.
- Radišić J., „Medicinsko pravo kao zasebna grana prava“, *Anali Pravnog fakulteta*, br. 3–4, 1985.
- Radišić J., *Medicinsko pravo*, Fakultet za poslovno pravo i Izdavačko preduzeće „Nomos“, Beograd, 2004.
- Ruijter A., *EU Health Law nad Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and health Care*, Oxford University Press, 2019.
- Sindbjerg Martinsen D., „Governing EU Health Law and Policy – On Governance and Legislative Politics Published“, *Research Handbook in EU Health Law and Policy* (eds. Hervey T., Alasdair Young C., Bishop L.), Edward Elgar Publishing, 2017.

- Šeparović Z., *Granice rizika – etičkopravni pristupi medicini*, treće, izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator, Zagreb, 1998.
- Todorovski N., „Medical law and health law – Is it the same?“, *Acta Medica Medianae*, No. 2, Vol. 57, 2018.
- Vukadinović R., „Transformacija i konstitucionalizacija prava EZ i EU“, *Društveni izazovi evropskih integracija*, Novi Sad, 2014.
- Vukadinović R., Vukadinović Marković J., *Uvod u institucije i pravo Evropske unije*, Službeni glasnik, Beograd, 2020.

PREGLEDNI RAD

MATEJA DUROVIC  
RADU GREERE

## **COUNCIL OF EUROPE'S FRAMEWORK CONVENTION ON ARTIFICIAL INTELLIGENCE – THE FIRST GLOBAL LEGAL FRAMEWORK ON THE AI**

*This article aims to analyse the provisions of this new Convention and assess what impact it will have in driving change in AI regulation at a supra-national level. For this purpose, this article will focus, firstly, on the scope of the Convention, looking at its subjects, the fields covered and the definition of AI, so as to assess the breadth of its impact and the limits that might hinder the widespread effectiveness of the Convention. Secondly, the analysis will turn to the object and purpose of the Convention, and inspect whether they are attainable in the current wording structure that the Convention takes. Thirdly, the essay will assess, in turn, the substantive obligation which the Framework Convention imposes on potential State Parties, so as to analyse their contribution to the attainment of the object and purpose of the Convention. Lastly, the analysis will turn to look at the enforcement mechanism that the Convention proposes, and assess its effectiveness both bureaucratically, but also as a prudential reason in convincing State Parties to comply with the obligations they subscribed to. The conclusion highlights the impact this new international instrument will have on the attainment of a true international regulation of AI.*

Key words: *artificial intelligence, Council of Europe, Convention, regulation, new technology*

---

Prof. Dr. Mateja Durovic, King's College London, UK, e-mail: [mateja.durovic@kcl.ac.uk](mailto:mateja.durovic@kcl.ac.uk).

Radu Greere, Research Assistant in Law, King's College London, UK, e-mail: [radu.greere@kcl.ac.uk](mailto:radu.greere@kcl.ac.uk).

On 17 May 2024, the Council of Europe adopted an instrument that was hailed as “the first-ever international legally binding treaty” in the field of Artificial Intelligence (AI) regulation, the Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (the Framework Convention/the Convention).<sup>1</sup> Subsequently, on 5 September 2024, Andorra, Georgia, Iceland, Norway, the Republic of Moldova, San Marino, the United Kingdom as well as Israel, the United States of America and the European Union signed this Convention,<sup>2</sup> thus, triggering the coming into force of the Convention on the 1<sup>st</sup> of January 2025.<sup>3</sup>

## THE SCOPE OF THE FRAMEWORK CONVENTION

At the very beginning, the applicability of the Framework Convention is potentially constrained by its scope, highlighted in the definition of AI and in certain limits reflected in Art. 3, i.e. limited effects on private parties and three full exceptions for national security, research and development, and national defence.

### *The definition of AI*

The Framework Convention defines AI as “a machine-based system that for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations or decisions that may influence physical or virtual environments”.<sup>4</sup> This definition is very similar to the one present in the European Union’s Artificial Intelligence Act, which defines AI as “a *machine-based system that is designed to operate with varying levels of autonomy and that may exhibit adaptiveness after deployment, and that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments*”;<sup>5</sup> and reflects the parallel development of the two

---

<sup>1</sup> (2024) CETS 225.

<sup>2</sup> Council of Europe, Council of Europe opens first ever global treaty on AI for signature (5 September 2024), <https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-opens-first-ever-global-treaty-on-ai-for-signature>, accessed on 10 September 2024.

<sup>3</sup> Art. 30(3) Framework Convention.

<sup>4</sup> Art. 2 Framework Convention.

<sup>5</sup> Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act) art. 3(1) (emphasis added).

instruments and the involvement of the 27 European Union Member States in the drafting of both instruments. Both these definitions were designed with the aims to “ensure legal precision and certainty, while also remaining sufficiently abstract and flexible to stay valid despite future technological developments”.<sup>6</sup> Indeed, in a rapidly changing field, such as AI, it is imperative to carefully balance legal certainty with ensuring that the instruments regulating the field remains future-proof, so that regulation does not lag completely behind technological innovation. Both the Framework Convention and the Artificial Intelligence Act would seem to meet this requirement.

### *Public authorities v. Private actors*

A very important distinction that the Framework Convention draws, as regards its scope, is between its applicability to the State Parties, through their public authorities and private actors acting on their behalf, and private actors per se. Whereas for the former the Convention applies in its entirety, for the latter, State Parties only have to “address risks and impacts arising from activities within the lifecycle of artificial intelligence systems by private actors [...] in a manner conforming with the object and purpose of this Convention”.<sup>7</sup> Thus, in the case of private actors, the State Party has a choice between “applying the principles and obligations [...] in Chapters II to VI of this Convention” or “taking other appropriate measures”,<sup>8</sup> leaving the State with a wide margin of appreciation as to the means of regulation it wants to pursue.

This discretion left to the states has, however, been criticised as “water[ing] down” the scope of the Convention,<sup>9</sup> and “jeopardising the very aim of the Convention to protect and promote human rights” given the key role that private actors play in AI development.<sup>10</sup> Nonetheless, this criticism must be viewed with caution, as, ultimately, the primary subjects of international law are States and not individuals.

---

<sup>6</sup> Explanatory Report to the Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law (2024) para. 24; Artificial Intelligence Act (n. 6) recital 12.

<sup>7</sup> Framework Convention (n. 1) art. 3(1).

<sup>8</sup> Framework Convention art. 3(1)(b).

<sup>9</sup> Hannah van Kolfschooten and Carmel Shachar, “The Council of Europe’s AI Convention (2023–2024): Promises and pitfalls for health protection”, *Health policy*, Vol. 138, 2023, 4.

<sup>10</sup> Amnesty International, ‘Recommendations to the Parliamentary Assembly and Committee of Ministers of the Council of Europe on the Draft Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law’ (2024) TIGO IOR 10/2024.5404, 4.



Even in the case of human rights, “most obligations [...] and the burden of compliance” rest on States, despite the conferral of rights upon individuals.<sup>11</sup> In fact, as Evans highlights, “it is doubtful whether [individuals, corporations or non-governmental organizations] are ‘subjects’ of international law in any meaningful sense”, except in the criminal field.<sup>12</sup> As such, it should not be surprising that the Framework Convention does not aim to regulate the behaviour of private actors directly, but rather places an obligation upon States to create a regulatory framework for private actors.

This origin of the Framework Convention is the one that explains the very different approach taken in it as opposed to the other AI regulatory instrument being developed, i.e. the Artificial Intelligence Act;<sup>13</sup> the latter does regulate the activities of private actors directly.<sup>14</sup> The European Union (EU) was able to adopt such an approach due to the structure and functioning of the EU legal system, particularly the doctrines of ‘supremacy’ and ‘direct effect’. If the Framework Convention does not have direct applicability and must be subject to ratification in State Parties for it to take effect,<sup>15</sup> EU regulations are directly applicable in the Member States,<sup>16</sup> and, moreover, take precedence over national laws.<sup>17</sup> Because of this, Regulations can also create horizontal direct effect, individuals being capable of relying on their provisions against other individuals in their national courts, should these provisions be “sufficiently clear, precise, unconditional and capable of creating individual rights”,<sup>18</sup> as is the case for the provisions of the Artificial Intelligence Act.

---

<sup>11</sup> James Crawford and Simon Olleson, “The Character and Forms of International Responsibility”, *International Law* (ed. Malcolm Evans), 5th ed OUP, 2018, 416.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 418.

<sup>13</sup> Artificial Intelligence Act (n. 6).

<sup>14</sup> See Artificial Intelligence arts. 16–27, 50.

<sup>15</sup> Eileen Denza, “The Relationship between International and National Law” in Malcolm Evans (ed.) *International Law*, 5th ed OUP, 2018, 388.

<sup>16</sup> Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union [2012] OJ C326/47, art. 288.

<sup>17</sup> Case C-6/64 *Flaminio Costa v E.N.E.L.* [1964] ECR 01141.

<sup>18</sup> Case C-403/98 *Monte Arcosu* [2001] ECR I-103; Case C-278/02 *Handlbauer* [2004] ECR I-6171, paras. 24-35; by analogy to primary law (Case 26-62 *Van Gend en Loos v Administratie der Belastingen* [1963] ECR 00001), directives (Case C-226/07 *Flughafen Köln v Bonn* [2008] ECR I-05999, paras. 22-23) and decisions (Case 9-70 *Grad v Finanzamt Traunstein* [1970] ECR 00825, para. 9); see also Paul Craig and Gráinne de Búrca, *EU Law: Text, Cases, and Materials* (UK Version, 7<sup>th</sup> edn, OUP 2020) 241 and “The direct effect of European Union law” (EUR-Lex, 25 Nov 2022), <https://eur-lex.europa.eu/EN/legal-content/summary/the-direct-effect-of-european-union-law.html>, accessed on 5 July 2024.

It is for this reason that EU is capable of bringing within the scope of the Artificial Intelligence Act private actors whereas the Framework Convention is only able to do so indirectly, by placing an obligation on State Parties to regulate private parties.

As such, the division of the scope between public authorities and private parties is not as problematic as it might appear at first, being a direct consequence of the nature of any international treaty. The Convention itself compensates to a certain extent for this drawback by placing on States the obligation in Art. 9, through which States must create at least a *de minimis* system of responsibility and accountability of private actors.

### THE THREE EXCEPTIONS TO SCOPE

#### *National Security*

In Article 3(2), the Convention introduces the first exception to its scope, i.e. activities of AI systems related to national security, as long as these activities are “consistent with applicable international law, including international human rights law obligations, and [...] respect [...] democratic institutions and processes”. This phrasing of national security as a “blanket exception” has been criticised for creating a “significant loophole that would effectively undermine the objective of the Convention to safeguard human rights”,<sup>19</sup> with Amnesty International calling for the Convention to “allow for a case-by-case assessment by States of appropriate exceptions for national security reasons meeting the three-part test of legality, necessity/proportionality and legitimate aim”.<sup>20</sup> Even though the wording was not changed, the Explanatory Report of the Convention,<sup>21</sup> now makes clear that “[a]ctivities to protect national security interests that interfere with human rights must be *provided for by law*, respect the essence of the human rights and [...] constitute a *necessary and proportionate* measure in a democratic society”; however, it is questionable how impactful this clarification will be in practice, given the express wording of the Convention in Art. 3(2).<sup>22</sup>

Nonetheless, even on the express wording of the Convention, it may be less evident whether the exception itself carries any weight. By requiring that activities of national security related to AI must remain consistent with the international

---

<sup>19</sup> Amnesty International (n. 10) 2.

<sup>20</sup> Amnesty International (n. 10) 2.

<sup>21</sup> Explanatory Report (n. 6) para 32 (emphasis added).

<sup>22</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties (1969) art. 31(1).

human rights law obligations, the Convention requires that, ultimately, a State can only invoke this exception if such an exception already exists in a human rights treaty (or any other international instrument). Consequently, although at first sight the exception might seem fairly wide, in practice it will be limited, as an analysis of human rights treaties shows that the national security exception is not extensively used within them: in the International Covenant on Civil and Political Rights,<sup>23</sup> there are national security exceptions only for Arts. 12–14, 19, 21 and 22; in the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights,<sup>24</sup> it appears solely in Art. 8; in the Convention on the Rights of the Child,<sup>25</sup> it appears only in Arts. 10, 13 and 15; in the Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families,<sup>26</sup> it appears in Arts. 8, 13, 22, 36, 39–40; in the Refugee Convention,<sup>27</sup> it appears in Arts. 9, 28, 32; in the Convention Relating to the Status of Stateless Persons,<sup>28</sup> it appears in Arts. 9, 28, 31; whereas in the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination<sup>29</sup> or the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women,<sup>30</sup> there is no national security exception present. As such, there is a discrete number of provisions against which national security exceptions, in their various forms,<sup>31</sup> can be invoked in human rights treaties, and this discrete list will be transferred also to the exception in the Framework Convention.

It can be concluded that, the national security exception is particularly limited. In fact, given that in Art. 4, one of the main obligations on States is to “adopt or maintain measures to ensure that the activities within the lifecycle of artificial intelligence systems are *consistent with obligations to protect human rights, as enshrined in applicable international law and in its domestic law*”,<sup>32</sup> it is debateable whether Art. 3(2) adds anything consistent to the Convention as it stands. Its role is, seemingly, just to reinforce and highlight that national security exceptions can be used

---

<sup>23</sup> (1966).

<sup>24</sup> (1966).

<sup>25</sup> (1989).

<sup>26</sup> (1990).

<sup>27</sup> (1951).

<sup>28</sup> (1954).

<sup>29</sup> (1965).

<sup>30</sup> (1979).

<sup>31</sup> Susan Rose-Ackerman, Benjamin Billa, “Treaties and National Security”, *JILP*, Vol. 40, 2007, 437, 453–454.

<sup>32</sup> (Emphasis added.)

only if they already exist in the primary human rights treaties. At first, the national security exception in Art. 3(2) would appear merely repetitive.

Nonetheless, a question can arise, regarding the second limb of Art. 3(2), i.e. the requirement to “respect [for] democratic institutions and processes” when invoking national security. Particularly, by introducing the democratic standard as part of the national security test, it would seem that Art. 3(2) goes beyond the wording of the human rights treaties, and could, thus, seem to create new rights, which goes against the aim and purpose of the Convention.<sup>33</sup> Specifically, not all national security exceptions in human rights treaties are conditioned on the measures being necessary “in a democratic society”,<sup>34</sup> although this requirement has been read into some of the provisions,<sup>35</sup> but not in others. Additionally, the standard for what is necessary in a democratic society will exhibit a level of variation between the various bodies, given the intrinsic ambiguousness of the term ‘democracy’. As highlighted by the Explanatory Report, there is a “lack of a commonly agreed upon definition of the term “democratic institutions and processes””,<sup>36</sup> the reference to this phrasing being directed, in the Convention, to ‘certain basic features and institutions which are common to all democratic countries’.<sup>37</sup>

Two conclusions can be reached. Either (1) the requirement of “respect [for] democratic institutions and processes” is too ambiguous to be enforced, and thus, the national security exception is merely a repetition of the exceptions found in human rights treaties; or (2) the requirement is enforceable, case in which the threshold for applying the national security exception in the Convention will be higher than the threshold present in certain provisions of certain human rights treaties. On this second analysis the result reached would be that for certain provisions, as a State, it might be possible to invoke national security in front of the human rights treaty bodies, and to, thus, avoid the finding of a breach of the human rights treaty, but to not be able to invoke the same national security exception to avoid the finding of a breach of the Framework Convention. This would seem an extension of the rights present in the human rights treaties, and a shrinking of the applicability of the national security exceptions found in them.

---

<sup>33</sup> Framework Convention (n. 1) arts. 45; Explanatory Report (n. 6) para. 13.

<sup>34</sup> See e.g. ICCPR arts.12-13, 19; CRC arts. 10, 13; Migrant Workers Convention arts. 8, 13, 22, 39; as opposed to the provision explicitly mentioning “democratic society”, e.g. ICCPR arts. 14, 21-22; ICESCR art.8; CRC art. 15; Migrant Workers Convention arts. 26, 40.

<sup>35</sup> See e.g. Human Rights Council, ‘General Comment No. 27: Freedom of Movement (Art. 12)’ (1999) CCPR/C/21/Rev.1/Add.9, para. 11.

<sup>36</sup> Explanatory Report (n. 6) para 46.

<sup>37</sup> Explanatory Report (n. 6) para 46.

Indeed, this would not have been an issue for a Convention that would have created its own rights. However, given that the Framework Convention acts as a Convention subsidiary to the ‘primary’ human rights treaties, the limitation of the national security exception becomes particularly problematic if the global aim is to create a coherent and harmonious system of protection of human rights which remains predictable enough to ensure State participation and compliance.

In conclusion, the national security exception in the Framework Convention remains particularly limited and does not offer a blank check to States to ignore the Convention, as it actually repeats the already existing national security exceptions. However, depending on how it will be applied in practice, once it comes into force on the 1 January 2025,<sup>38</sup> it might give rise to tensions between the standard applicable under the Framework Convention and the standards present in human rights treaties, rendering, thus, States less likely to comply with the former.

### *Research and development*

The second exception as to scope is to be found in Art. 3(3), which places outside the convention “research and development activities regarding artificial intelligence systems not yet made available for use”. This exception could also be derived directly from the scope as defined in Art. 3(1) as the potential of interference with human rights, democracy and the rule of law, is low, if at all existent, when the AI is not made available for use, as is solely developed for the purposes of innovation. At the same time, the protection for human rights, democracy and the rule of law is reinforced through the bringing within the scope of the Convention research and development of AI systems when their “testing or similar activities” do create a potential for interference. However, it would seem up to each State Party to draw the dividing line between which activities regarding research and development do have that “potential” and which do not, with no guidance being provided on this matter.<sup>39</sup>

Nonetheless, a comparison can be drawn between this approach taken by the Council of Europe regarding research and development, and the one taken in the European Union’s Artificial Intelligence Act,<sup>40</sup> as both aim to “support innovation, respect freedom of science, and not undermine research and development activity”<sup>41</sup> whilst creating a regulatory framework for these new technologies.

---

<sup>38</sup> Framework Convention (n. 1) art. 30(3); Council of Europe (n. 2).

<sup>39</sup> Amnesty International (n. 10) 3; see also Explanatory Report (n. 6) para. 33–35.

<sup>40</sup> (n. 5).

<sup>41</sup> *Ibidem* recital 25; Framework Convention (n. 1) Preamble.

The Artificial Intelligence Act takes a similar approach in excluding any “research, testing or development activity regarding AI systems or AI models prior to their being placed on the market or put into service” whilst still maintaining within the scope of the regulation “[t]esting in real world conditions”.<sup>42</sup> A notable difference, however, is that the Artificial Intelligence Act draws clear separation between the research, testing and development, and development in ‘real world conditions’, the latter notion being comprehensively defined in Art. 3(57) of the Act, and does not rely on subjective notions like ‘potential to interfere’. This fact leads to a better fostering of innovation, as developers of AI systems are better prepared for when their systems will fall within the Artificial Intelligence Act, enhancing legal certainty, whilst at the same time fostering protection of rights, by not leaving a grey area where rights enforcement might be forgotten. Thus, the Artificial Intelligence Act takes a more robust approach as opposed to the Framework Convention, creating a better balance between fostering innovation and protection of rights.

### *National defence*

The last of the three exceptions, national defence, which appears in Art. 3(4), has been heavily criticised as “effectively mak[ing] the proposed convention irrelevant to the human rights concerns that are of greatest relevance in [Europe]”.<sup>43</sup> Indeed, this has led Amnesty international to call for specific measures to be adopted in the convention, such as “prohibition on the development, production, use of, and trade in autonomous weapons systems (AWS) which by their nature cannot be used with meaningful human control over the use of force”.<sup>44</sup>

Nonetheless, it would have been particularly problematic for the Council of Europe to introduce within the scope of the Framework Convention matters relating to national defence, as Art. 1(d) of the Statute of the Council of Europe (ETS No. 1) states that “[m]atters relating to national defence do not fall within the scope of the Council of Europe”. Notwithstanding this limitation, it must be kept in mind that the Framework Convention does not operate in a legal vacuum, but rather, acts as a subsidiary to other treaties that aim to protect human rights.<sup>45</sup> Even though

---

<sup>42</sup> Artificial Intelligence Act (n. 5) art. 2(8).

<sup>43</sup> ‘Human rights implications of the development, use and transfer of new technologies in the context of counter-terrorism and countering and preventing violent extremism: Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Fionnuala Ní Aoláin’ (2023) A/HRC/52/39, para. 40.

<sup>44</sup> See Amnesty International (n. 10) 3.

<sup>45</sup> See Explanatory Report (n. 6) para. 36.

it would have been of greatest impact had the Convention also covered matters relating to national defence, these matters will fall within the original human rights treaties (if they would not, the matters would *ab initio* not fall under the Convention, given the object and purpose of the Convention at Art. 1(1)).<sup>46</sup>

The national defence exception does seem to have been a necessary one, which, overall, will not be truly impactful. Its absence would have been desirable for the upholding of human rights, but its presence does not meaningfully impact on the effectiveness of the Framework Convention.

Consequently, the scope of the Convention would seem, overall, appropriate for an instrument aiming to regulate AI on an international level, particularly in what regards human rights, democracy and the rule of law. Indeed, some drawbacks are present in relation to the legal certainty arising from the federalism clause and the research and development exception, but this also allows States a larger room for manoeuvring around their unique legal systems and the quick development of new technologies.

#### THE CONVENTION'S OBJECT AND PURPOSE

In its first provision, the Framework Convention<sup>47</sup> lays out its object and purpose, i.e. to “ensure that activities within the lifecycle of artificial intelligence systems are fully consistent with human rights, democracy and the rule of law”;<sup>48</sup> however, as the Explanatory Report makes clear, “the Framework Convention does not intend to regulate all aspects of the activities within the lifecycle of artificial intelligence systems, nor artificial intelligence technologies as such”;<sup>49</sup> focusing rather exclusively on its interaction with human rights, democracy and the rule of law.<sup>50</sup> Thus, the Convention has a narrow and focused application which is strongly reflected in the two general obligations of the Convention, i.e. Arts. 4 and 5, each analysed below.

#### *Protection of human rights – Art. 4*

Art. 4 of the Framework Convention places upon State Parties the obligations to “adopt or maintain measures to ensure that the activities within the lifecycle of

---

<sup>46</sup> See also Explanatory Report (n. 6) para. 13.

<sup>47</sup> (n. 1) art. 1(1).

<sup>48</sup> Framework Convention (n. 1) art. 1(1).

<sup>49</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 12.

<sup>50</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 12.

artificial intelligence systems are consistent with obligations to protect human rights, *as enshrined in applicable international law and in its domestic law*.<sup>51</sup> Whereas the first part might suggest a far-reaching application of the Convention, the latter strongly diminishes this suggestion. As the Explanatory Report highlights “[t]he Framework Convention ensures that each Party’s *existing* applicable obligations on human rights, democracy and the rule of law are also applied to activities within the lifecycle of artificial intelligence systems”,<sup>52</sup> being, thus, merely a “facilitat[or of] effective implementation”.<sup>53</sup> Consequently, the Framework Convention does not “create new human rights or human rights obligations”,<sup>54</sup> but simply clarifies and build on the interpretation to be given to human rights obligations stemming from the international human rights treaties and national legislation.

This means that despite Art. 34(2) of the Framework Convention prohibiting the making of reservations to its substantive parts, State Parties can, nonetheless, indirectly restrict the application of the Convention through the reservations they have to the primary human rights treaties, and through very narrow interpretations of rights in national legislation. The application of the convention can, thus, be significantly limited.

At the same time, by merely building on the primary human rights instruments,<sup>55</sup> it is questionable whether the Framework Convention itself adds any substantial benefits to the overall protection of human rights. This is because, with the development of new technologies, a substantial number of human rights treaty bodies, regional courts and national courts have stepped up to provide safeguards on the impacts of AI under their respective treaties, adapting and interpreting human rights in a manner that can deal with the potential threats faced by AI, particularly in cases involving State authorities. This has been done especially through General Comments/Recommendations, but also through some more recent Concluding Observations or decisions taken by national or regional courts.

The Committee on the Rights of the Child has tackled the issue of AI most directly in its General Comment No. 25;<sup>56</sup> however, it has not been the only one to tackle the issue of AI. The Committee on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination has also reflected on this topic not only in its General Recommendation

---

<sup>51</sup> (Emphasis added.)

<sup>52</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 13 (emphasis added).

<sup>53</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 13 (emphasis added).

<sup>54</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 13 (emphasis added).

<sup>55</sup> See Explanatory Report (n. 6) para. 39.

<sup>56</sup> On children’s rights in relation to the digital environment (2021) CRC/C/GC/25, para. 2.



No. 36,<sup>57</sup> but also in some Concluding Observations.<sup>58</sup> On its part, the Committee on Economic, Social and Cultural rights has touched upon AI in its General Comment No. 25,<sup>59</sup> just as the Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women has done in its General Recommendation No. 38,<sup>60</sup> and the Committee on the Rights of Persons with Disabilities has mentioned in General Comment No. 8.<sup>61</sup> At the same time at national and regional level, Courts have also dealt with applying human rights to the emerging use of AI. For example, the European Court of Human Rights (ECtHR) has highlighted many times the continuous application of the Convention rights to “technology [which is] continually becoming more sophisticated”,<sup>62</sup> whilst the Bundesverfassungsgericht, in its decision on Automated Data Analysis,<sup>63</sup> highlighted the application of human rights in instances of use by authorities of AI technologies.

### *Protection of democracy and the rule of law – Art. 5*

Art. 5 of the Framework Convention, for its part, creates a two-fold obligation. The first part of this obligation requires States to “adopt or maintain measures that seek to ensure that artificial intelligence systems are not used to undermine the integrity, independence and effectiveness of democratic institutions and processes, *including the principle of the separation of powers, respect for judicial independence and access to justice*”.<sup>64</sup> At the same time, the second part requires that States “adopt or maintain measures that seek to protect its democratic processes in the context of activities within the lifecycle of artificial intelligence systems, *including individuals’ fair access to and participation in public debate, as well as their ability to freely form*

---

<sup>57</sup> On preventing and combating racial profiling by law enforcement officials (2020) CERD/C/GC/36, paras. 31-36, 58-69.

<sup>58</sup> e.g. Concluding observations on the combined twenty-second and twenty-third periodic reports of Qatar (2024) CERD/C/QAT/CO/22-23, para. 24.

<sup>59</sup> On science and economic, social and cultural rights (article 15 (1) (b), (2), (3) and (4) of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) (2020) E/C.12/GC/25, paras. 72-75.

<sup>60</sup> On trafficking in women and girls in the context of global migration (2020) CEDAW/C/GC/38, paras. 36-37, 71-74.

<sup>61</sup> On the right of persons with disabilities to work and employment (2022) paras. 5, 82(f).

<sup>62</sup> *Glukhin v. Russia* App no 11519/20 (ECtHR, 4 July 2023) para. 75; see also *Podchasov v. Russia* App no 33696/19 (ECtHR, 13 February 2024) para. 62, or *S. and Marper v. the United Kingdom* App nos 30562/04 and 30566/04 (ECtHR, 4 December 2008) para. 112.

<sup>63</sup> Judgment of 16 February 2023, 1 BvR 1547/19, 1 BvR 2634/20.

<sup>64</sup> Framework Convention (n. 1) art. 5(1) (emphasis added).

*opinions*”.<sup>65</sup> Thus, the first part would appear to focus on the rule of law, whilst the second part aims to protect democracy.

A problem arising relates to the framing of a definition of democracy or the rule of law, as the Convention does not offer a comprehensive understanding of either of these concepts, rather being content with giving a short, non-exhaustive list of what these two concepts might entail, as can be seen italicised above. The Explanatory Report does endeavour to offer a more comprehensive understanding of these concepts, but, nonetheless, still “lack[s] a commonly agreed upon definition of the term ‘democratic institutions and processes’”;<sup>66</sup> and only offers certain features of the rule of law.

For democracy, a longer non-exhaustive list of “basic features and institutions which are common to all democratic countries”<sup>67</sup> is given. These include: “a) the principle of separation of powers; b) an effective system of checks and balances; c) a balanced distribution of powers between different levels of government; d) political pluralism and fair access to and participation in public debate; e) participation in democratic processes through free and fair elections, and a plurality of forms of meaningful civil and political participation; f) political majority rule coupled with respect of the rights of political minority(ies); g) respect for the rule of law and the principle of access to justice and its proper administration; and h) respect for the principle of judicial independence”;<sup>68</sup> together with i) “individual agency and influence”.<sup>69</sup> However, each of these notions in themselves can be considered just as ambiguous as ‘democratic institutions and processes’ themselves, offering, in fact, little guidance on what Art. 5 actually means. This can clearly be seen if looking at g), and particularly at the rule of law, the other element Art. 5 tries to protect against infringements by AI. The Explanatory Report only offers certain characteristics of the rules of law, framing it as “generally encompassing the principles of legality, legal certainty and non-arbitrariness”;<sup>70</sup> principles, which themselves can be understood differently.

As such, it can be seen that both democracy and the rule of law are particularly fluid concepts and placing them in binding provisions makes these provisions at best ‘toothless tigers’, and at worst, breaching the principle of legal certainty

---

<sup>65</sup> Framework Convention (n. 1) art. 5(2) (emphasis added).

<sup>66</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 45.

<sup>67</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 45.

<sup>68</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 46.

<sup>69</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 47.

<sup>70</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 46.

which Art. 5 itself requires. Nonetheless, the Explanatory Report, after contouring what democracy and the rule of law might mean, goes on to repeat that Art. 5 “is not intended to create, reduce, extend or otherwise modify the existing applicable standards regarding any human rights”,<sup>71</sup> which, translates to Art. 5 having, in practice, no power whatsoever. Its effects could only materialise if the primary human rights obligations already dealt with democracy and the rule of law, rendering Art. 5 redundant. Through this clarification, the Explanatory Report makes clear that, in fact, the protection of democracy and the rule of law has at best a subsidiary role in measuring compliance, and, in the worst-case scenario, has no role to play at all.

### THE OBLIGATIONS IN THE FRAMEWORK CONVENTION

Apart from the two main general obligations in Art. 4 and 5 of the Framework Convention, State Parties must also “adopt or maintain appropriate legislative, administrative or other measures to give effect to the provisions set out in this Convention”,<sup>72</sup> including the principles set out Arts. 6–13, the remedies provisions in Arts. 14–15 and the risk and impact management framework in Art. 16, all of which aim to advance the object and purpose of the Convention; however, it is questionable whether they actually do so.

#### *Principles related to activities within the lifecycle of artificial intelligence systems*

The Convention, in its Chapter III, sets out “common principles that each Party shall implement in regard to artificial intelligence systems in a manner appropriate to its domestic legal system and the other obligations of this Convention”.<sup>73</sup> The language suggests a great degree of discretion left to States for complying with these common principles, as it remains up to each State Party to establish what is appropriate to their own domestic legal system. The Drafters explained this approach by relying on the fact that “each Party already has a detailed legal regime of human rights protection with its own set of rules, principles and practices regarding the scope, content of rights and possible restrictions, derogations or exceptions to these rights as well as the functioning of the applicable supervision and enforcement mechanisms”.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 48.

<sup>72</sup> Framework Convention (n. 1) art. 1(2).

<sup>73</sup> Framework Convention (n. 1) art. 6.

<sup>74</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 51.

However, this has also led to the principles gaining a “high level of generality”, so that they can be flexible enough to be adapted to all the different domestic legal systems and to “rapidly changing contexts”.<sup>75</sup> Even though this facilitates States’ signature and ratification of the Convention, a very important aspect for an international instrument, it also calls into question whether the principles will be “incorporated into the Parties’ domestic approaches to the regulation of artificial intelligence systems”,<sup>76</sup> as a matter of binding legal obligation or, rather only as a matter of soft law through discretionary incorporation by States Parties. This, in turn, begs the question of why a binding international treaty was necessary as the form to be taken by the Framework Convention, rather than a Declaration on AI and Human Rights, which would lack binding force *ab initio*.<sup>77</sup>

Building on this general discretion left to the states, each of the principles from Art. 7 to Art. 13 use strikingly vague concepts or tentative language, allowing State Parties even more leeway in their implementation, leaving one to wonder how these ‘principles’ will be, in fact, enforced, if at all.

Art. 7, invokes the concepts of ‘human dignity’ and ‘individual autonomy’ which, when applied to AI, are interpreted to mean, on the one hand, that the use of AI does “not lead to the dehumanization of individuals, undermine their agency or reduce them to mere data points, or anthropomorphise artificial intelligence systems in a way which interferes with human dignity”,<sup>78</sup> and, on the other hand, that “individuals have control over the use and impact of artificial intelligence technologies in their lives, and that their agency and autonomy are not thereby diminished”.<sup>79</sup> However, the wording used in these definitions, which is vague in and of itself, does not resolve the ambiguity of the terms, opening them to different interpretations across the potential States Parties. In fact, ‘human dignity’ has been found to share a “great variety of understandings [...] throughout the Council of Europe [States]”,<sup>80</sup> and even ECtHR, relies on ‘human dignity’ “to reinforce the reasoning leading to a violation” or “to reject complaints based on arguments contrary themselves to human dignity”, using this concept only when it deals with

---

<sup>75</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 49.

<sup>76</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 49.

<sup>77</sup> See e.g. The Inter-American Judicial Committee, Inter-American Declaration of Principles Regarding Neuroscience, Neurotechnologies and Human Rights (2023) CJI/RES. 281 (CII-O/23) corr.1.

<sup>78</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 53.

<sup>79</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 55.

<sup>80</sup> Veronika Fikfak and Lora Izvorova, “Language and Persuasion: Human Dignity at the European Court of Human Rights” *Human Rights Law Review*, Iss. 3, Vol. 22, 2022, 19.

“especially infamous, outrageous, or disgraceful” breaches,<sup>81</sup> but without giving a definition for the term. Equally, for ‘individual autonomy’ the ECtHR has not given an exhaustive definition, despite “consider[ing] that the notion of personal autonomy is an important principle underlying the interpretation of [the ECHR’s] guarantees”.<sup>82</sup> Indeed, there might be certain clear-cut cases, where not much room for interpretation will exist, but the vast majority of cases will fall into a grey zone where the impact on human dignity and individual autonomy will be difficult to assess. Thus, States, even in the best-case scenario, are left to meet a very low standard for complying with this principle.

Art. 8, for its part, uses the wording of ‘adequate transparency and oversight’, and then the Explanatory Report provides an expansive definition of transparency, only to conclude that “[t]he means of ensuring transparency would depend on many different factors”,<sup>83</sup> various approaches being envisaged as potentially compliant with the assurance of transparency.<sup>84</sup> Most importantly, it is acknowledged that “[t]he realisation of the principle of transparency in [certain] circumstances is a question of degree, the state of the art, circumstances and context”,<sup>85</sup> the margin of appreciation left to the States being an extremely wide one. At the same time, oversight is defined as “various mechanisms, processes, and frameworks designed to monitor, evaluate, and guide activities within the lifecycle of artificial intelligence systems”,<sup>86</sup> and just as transparency, States have a wide array of options in the method chosen for oversight, with no benchmarks for efficacy of these systems being imposed by the Framework Convention, making the enforcement of this provision quite difficult in practice.

Art. 9 requires States to ensure accountability and responsibility, which is explained to mean that States “[n]eed to provide mechanisms in order for individuals, organisations, or entities responsible for the activities within the lifecycle of artificial intelligence systems to be answerable for the adverse impacts on human rights, democracy or the rule of law resulting from the activities within the lifecycle of those systems”.<sup>87</sup> This does not establish any standard for what these “clear lines

---

<sup>81</sup> Jean-Paul Costa, “Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Understanding Human Dignity* (ed Christopher McCrudden), OUP, 2014, 400–402.

<sup>82</sup> *Pretty v. United Kingdom* App. no. 2346/02 (ECtHR, 29 April 2002) para. 61.

<sup>83</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 57.

<sup>84</sup> Explanatory Report (n. 6) paras. 58–61.

<sup>85</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 61.

<sup>86</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 63.

<sup>87</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 68.

of responsibility”<sup>88</sup> might entail, leaving it up to each State to establish their own framework of responsibility, as long as it allows for the “trac[ing of] decisions back to specific individuals or entities”<sup>89</sup> and enabling State Parties to set different levels of accountability in their particular jurisdiction.

Art. 10, although clear in its framing, requiring states to “respect equality, including gender equality, and the prohibition of discrimination”<sup>90</sup> and to “adopt or maintain measures aimed at overcoming inequalities to achieve fair, just and equitable outcomes”,<sup>91</sup> qualifies both of these obligations by conditioning them on being found in “applicable international and domestic law”. And, comparable with the criticism for Art. 4, this provision does not add anything to the obligations of States, as it can only bind a State if that State already has these obligations under a separate international treaty or under its domestic law.

Art. 11(a), is, nonetheless, the odd one out of the ‘principles’ set out in the Convention, as it does set a clear and unqualified obligation on States to “[e]nsure that privacy rights of individuals and their personal data are protected, *including through applicable domestic and international laws, standards and frameworks*”.<sup>92</sup> However, in line with the other ‘principles’, it leaves it up to each State Party to set its own standard of protection, as “it is not intended to endorse or require any particular regulatory measures in any given jurisdiction”.<sup>93</sup> Indeed, in the sphere of the Council of Europe, the ECtHR jurisprudence regarding Art. 8 of the ECHR will set a base standard for the States Parties, in the sphere of the Organisation of American States, the Inter-American Court of Human Rights’ jurisprudence in relation to Art. 11 of the Pact of San José (1969) will do the same, and for another 104 States, the interpretation given by the Human Rights Council to Art. 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights will set the standard, should they want to join the convention. As such, this provision does not create a new obligation either, and, above the base standards set by the already existing international treaties, divergences will still appear amongst State Parties.

Art. 11(b) requires States to put in place “effective guarantees and safeguards [...] for individuals” but conditions them on being “in accordance with applicable domestic and international legal obligations”.

---

<sup>88</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 68.

<sup>89</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 68.

<sup>90</sup> Framework Convention (n. 1) art. 10(1).

<sup>91</sup> Framework Convention (n. 1) art. 10(2).

<sup>92</sup> (emphasis added); see also Explanatory Report (n. 6) para. 82.

<sup>93</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 81.

Art. 12 uses the wording of ‘as appropriate’ in relation to the obligation to “promote the reliability of artificial intelligence systems and trust in their outputs”, having to take “measures addressing key aspects of functioning such as robustness, safety, security, accuracy and performance as well as functional prerequisites such as data quality and accuracy, data integrity, data security, and cybersecurity” of AI.<sup>94</sup> However, even the Explanatory Report limits these measures to “standards, technical specifications, assurance techniques, compliance schemes” and “providing relevant stakeholders with clear and reliable information about whether artificial intelligence actors have been following those requirements in practice”,<sup>95</sup> without providing too clear a guidance on when these measures might be ‘appropriate’, leaving it up to each State Party to appreciate the appropriateness of the measures taken. As a result, it becomes difficult to assess the compliance of the State with this principle.

Similarly, Art. 13 also uses the language of ‘as appropriate’ when imposing on States the obligation to “[e]nable the establishment of controlled environments for developing, experimenting and testing artificial intelligence systems under the supervision of [their] competent authorities”. Nonetheless, as the wording might suggest, “the provision leaves the specific details of the relevant arrangements up to the Parties, provided that the regimes set up under this provision comply with the requirement to ‘avoid adverse impacts on human rights, democracy and the rule of law’”.<sup>96</sup> Indeed, the Explanatory Report does provide certain suggestions on possible avenues to be taken by the States,<sup>97</sup> but States retain the final decision on how this fostering of innovation will take place. Of note is also that the obligation is not to establish these controlled environments, but merely to enable their establishment, making this obligation one of a very soft character.

Consequently, the principles, which take a central position in the Framework Convention, will, due to the nature of the language used, be especially difficult to enforce, State Parties having a wide margin of discretion in complying with these obligations. This approach taken by the Convention has been criticised as lacking the “designat[ion of] comprehensive obligations to protect and promote rights”,<sup>98</sup> its reliance on principles rather on giving the provisions of the Convention too “high [a] level of generality [and a] largely declarative nature [which] would

---

<sup>94</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 85.

<sup>95</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 88.

<sup>96</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 92.

<sup>97</sup> Explanatory Report (n. 6) paras. 92-93.

<sup>98</sup> Amnesty International (n. 10) 4.

inevitably lead to divergent application of the Convention, thus undermining legal certainty, and more generally its added value”.<sup>99</sup>

Nonetheless, it must also be acknowledged that this is a *Framework* Convention, and, as the Preamble makes clear, the Convention “may be supplemented by further instruments to address specific issues relating to the activities within the lifecycle of artificial intelligence systems”, its framework character intending to initially set out “common general principles and rules governing the activities within the lifecycle of artificial intelligence systems that effectively preserves shared values”. As such, a level of generality is understandable in the approach taken by the Convention.

### *Remedies offered by the Convention*

Complementing the principles in Chapter III, and the general obligations in Chapter II, are Arts. 14 and 15, which require the State Parties to offer remedies and procedural safeguards.

Art. 14 does not begin promisingly, as Art. 14(1) only requires that State Parties provide remedies “to the extent remedies are required by [their] international obligations and [are] consistent with [their] domestic legal system[s]”. Consequently, Art. 14(1) does not create any legal obligation in itself, relying merely on the State having previous obligations it must comply with. Nonetheless, Art. 14(2), in its “aim of supporting” Art. 14(1), does create stand-alone legal obligations, which are enforceable against the State.

Thus, State Parties must “adopt or maintain”, firstly, “*measures to ensure that relevant information regarding artificial intelligence systems which have the potential to significantly affect human rights and their relevant usage is documented, provided to bodies authorised to access that information and, where appropriate and applicable, made available or communicated to affected persons*”.<sup>100</sup> Indeed, the latter part of the obligation is of a discretionary nature and States will diverge in the approaches taken in that regard. Still, the former part of the obligation, which is emphasised above, does impose direct obligations on the State, even though, through the qualifier ‘significantly affect human rights’, a threshold requirement is applied to this obligation,<sup>101</sup> diminishing its power. Secondly, should the State decide that

---

<sup>99</sup> European Data Protection Supervisor, ‘EDPS statement in view of the 10th and last Plenary Meeting of the Committee on Artificial Intelligence (CAI) of the Council of Europe drafting the Framework Convention on Artificial Intelligence, Human Rights, Democracy and the Rule of Law’ (2024) EDPS/2024/06, 1.

<sup>100</sup> Framework Convention (n. 1) art. 14(2)(a) (emphasis added).

<sup>101</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 101.



it is appropriate to provide information to affected persons, that information must be “sufficient for the affected persons to contest the decision(s) made or substantially informed by the use of the [AI] system and, where relevant and appropriate, the use of the system itself”.<sup>102</sup> This obligation has a significantly reduced effect, given its dependency on the discretion of the State as regards the first obligation. Nonetheless, once the state discretion has been exercised, and especially for states that have already implemented such measures in their domestic legal systems,<sup>103</sup> this obligation will crystallise in a fully binding obligation. Still, its effect will only be felt once the threshold requirement, i.e. that the decision has been ‘substantially informed by the use of an AI system’, will be met.<sup>104</sup> Thirdly, States must also provide “an effective possibility for persons concerned to lodge a complaint to competent authorities”,<sup>105</sup> no threshold requirements or qualification existing to this obligation.

Consequently, Art. 14(2) does set certain obligations that facilitate the challenge of decisions taken by AI systems, which are independent of any other legal obligations that the State Parties might have. Nonetheless, the right to remedies itself remains bound to the already assumed obligations by the State Parties, as per Art. 14(1). This drawback, however, will be compensated, to a certain extent, by the obligations of Art. 15, which sets out procedural safeguards.

Art. 15 requires, in its first paragraph, that States ensure that “where an artificial intelligence system significantly impacts upon the enjoyment of human rights, *effective procedural guarantees, safeguards and rights*, in accordance with the applicable international and domestic law, are available to persons affected thereby”. If the wording “in accordance with” is understood similarly to the way it is understood for Art. 11, then Art. 15(1) does impose an obligation that has as a *de minimis* threshold the obligations stemming from a State’s own domestic legal system and its international legal commitments. Notably, the obligation in Art. 15 does run in parallel to the already existing obligations of the State, and could, technically, go beyond these, as long as it still complies with them. Thus, the Art. 15(1) obligation could set greater protection to the already existing one, creating a new obligation upon States, which would require them to set up effective guarantees, safeguards and rights, including a right to remedies. Indeed, in practice, the impact of this provision will be limited due to the already existing obligations present in Arts. 6 and

---

<sup>102</sup> Framework Convention (n. 1) art. 14(2)(b).

<sup>103</sup> E.g. through the European Union’s Artificial Intelligence Act (n. 5) arts. 85–87.

<sup>104</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 102.

<sup>105</sup> Framework Convention (n. 1) art. 14(2)(c).

13 ECHR or Arts. 8 and 25 of the Pact of San José (1969), and their implementation into domestic legal systems of many of the States that took part in the drafting of the Framework Convention.<sup>106</sup>

Consequently, the combination of Art. 14(2) and Art. 15(1) would seem to give rise to a stand-alone right to an effective remedy, despite the wording of Art. 14(1), which State Parties must ensure in their domestic legal systems.

Art. 15(2), departs from the realm of effective remedies, and focuses on the human-AI interaction, imposing upon States an obligation “to ensure that, as appropriate for the context, persons interacting with artificial intelligence systems are notified that they are interacting with such systems rather than with a human”. This is a provision similar to Art. 50(1) of the EU’s Artificial Intelligence Act,<sup>107</sup> which places directly upon providers, rather than on States, the obligation to “ensure that AI systems intended to interact directly with natural persons are designed and developed in such a way that the natural persons concerned are informed that they are interacting with an AI system, unless this is obvious from the point of view of a natural person who is reasonably well-informed, observant and circumspect, taking into account the circumstances and the context of use”. The difference is, however, that the former, as with other provisions in the Framework Convention, allows for a wide margin of appreciation to States in determining appropriateness, whereas the EU’s Artificial Intelligence Act sets clear obligations that do not allow for much leeway to providers, setting out clear circumstances in which the obligation comes into effect, thus, already determining when the obligation will be appropriate, ensuring an enforcement approach anchored in legal certainty which facilitates effective remedies for potential breaches.

#### *Assessment and mitigation of risks and adverse impacts (Art. 16)*

Accompanying the previous obligations, from Art. 4-15, but running parallel to them, are the obligations in Art. 16(1) and Art. 16(3) to “adopt or maintain measures for the identification, assessment, prevention and mitigation of risks posed by artificial intelligence systems by considering actual and potential impacts to human rights, democracy and the rule of law” and “adopt or maintain measures that seek to ensure that adverse impacts of artificial intelligence systems to human rights, democracy, and the rule of law are adequately addressed”, aiming to, thus, create a framework that deals with both the *a priori* risks, and the *a posteriori* adverse impacts.

---

<sup>106</sup> See Explanatory Report (n. 6) para. 3.

<sup>107</sup> Artificial Intelligence Act (n. 5).

Despite seeming at first hard obligations, Art. 16(2) heavily qualifies them, by enabling State Parties to take measures which are “graduated and differentiated, as appropriate”, leaving it up to each State party to determine how to draw the delimitations and what measures to impose to various types of AI systems. Therefore, despite a list of seven aspects<sup>108</sup> that States must take account of, and possibly implement, in their measures, the States remain the ones that “decide how to balance the relevant competing interests in each sphere, taking into account specificities of activities in the private sector, their domestic regulatory framework and national agenda for artificial intelligence while ensuring the protection and promotion of human rights, democracy and the rule of law”.<sup>109</sup> However, the Explanatory Report takes this further and requires States to take account also of abstract notions, which are bound to vary widely in understanding between the State Parties, which include “power asymmetries that could further widen existing inequalities and societal impacts, [...] social justice, [...] the relationship and [...] trust between citizens and government, and [...] the integrity of democratic processes”.<sup>110</sup>

There will be very little by which the compliance with these obligations could be assessed, making it very difficult to find a breach of this obligation unless no measure has been taken at all by the State. Consequently, a breach of Art. 16(1) or Art. 16(3) would seem to be arguable if, and only if, the State failed to exercise its discretion at all in implementing measures for the identification, assessment, prevention and mitigation of AI risks or for adequately addressing the adverse impacts of AI. Any exercise of discretion, regardless of how effective, would appear to bring the State into compliance with these provisions. This would be similar to the approach taken by the ECtHR in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*,<sup>111</sup> where the Court found a breach of Art. 8 ECHR in relation to the Paris Agreement,<sup>112</sup> in itself a provision based on a Framework Convention, although, in this case, on Climate Change,<sup>113</sup> because “there were some *critical lacunae* in the Swiss authorities’ process of putting in place the relevant domestic regulatory framework, including a *failure by them to quantify*, through a carbon budget or otherwise, *national GHG emissions limitations*”.<sup>114</sup> As a consequence, the

---

<sup>108</sup> Framework Convention (n. 1) art. 16(2)(a)-(g).

<sup>109</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 17.

<sup>110</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 18.

<sup>111</sup> App no 53600/20 (ECtHR 9 April 2024).

<sup>112</sup> (2015).

<sup>113</sup> United Nations Framework Convention on Climate Change (1992).

<sup>114</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* (n. 111) para. 573 (emphasis added).

threshold for a breach would appear to be a very high one, which in turn means that the States will, in practice, have to take few steps to be found compliant.

Finally, Art. 16(4) could be argued to give States more power by allowing them to “assess the need for a moratorium or ban or other appropriate measures in respect of certain uses of artificial intelligence systems where it considers such uses incompatible with the respect for human rights, the functioning of democracy or the rule of law”. However, in fact, Art. 16(4) does not add anything to the table, merely reiterating a power that States already had, i.e. the power to legislate. This approach proves inadequate when considering that certain AI technologies, such as “systems used for public facial recognition, social scoring, predictive policing, biometric categorization, emotion recognition, risk assessment and profiling tools that violate rights of migrants, refugees and asylum seekers”,<sup>115</sup> are so harmful that a “red line” should be put in place to explicitly prohibit them in any instrument dealing with AI.<sup>116</sup>

Already in 2021, the UN High Commissioner for Human Rights had recommended that States “[e]xpressly ban AI applications that cannot be operated in compliance with international human rights law and impose moratoriums on the sale and use of AI systems that carry a high risk for the enjoyment of human rights, unless and until adequate safeguards to protect human rights are in place” and that States “impose a moratorium on the use of remote biometric recognition technologies in public spaces, at least until the authorities responsible can demonstrate compliance with privacy and data protection standards and the absence of significant accuracy issues and discriminatory impacts”.<sup>117</sup> Following this approach, the European Union’s Artificial Intelligence Act,<sup>118</sup> developed at the same time with the Framework Convention, expressly prohibits in Art. 5 certain types of AI systems.

In this context, Art. 16(4) seems to be a step back in AI regulation, as instead of offering even a vague obligation to ban AI technologies that present too high a risk for human rights, democracy and the rule of law, it merely grants the power to the States, whilst carrying no obligation whatsoever. Indeed, the Framework Convention would be more widely applicable than the Artificial Intelligence Act, and,

---

<sup>115</sup> Amnesty International (n. 10) 1.

<sup>116</sup> Amnesty International (n. 10) 1.; European Data Protection Supervisor (n. 99) 2; cf. Artificial Intelligence Act (n. 5) recitals 29–33.

<sup>117</sup> High Commissioner for Human Rights, ‘Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights: The right to privacy in the digital age’ (2021) A/HRC/48/31, para. 59(c)-(d).

<sup>118</sup> (n. 5).

as such, would not benefit from the unique EU legal order that enables the Artificial Intelligence Act to have direct applicability, direct effect and supremacy over national legislations of EU Member States.<sup>119</sup> However, the trade-off is that likely a variety of approaches will be chosen in the different State Parties, with some technologies possibly being banned in one State Party, whilst being allowed in another State Party, thus, undermining any attempt to consistently deal with AI technologies that pose real risks for individuals due to the lack of a common stance taken by the States which could firmly deter the creation of AI systems that pose grave risks for human rights, democracy and the rule of law.

#### THE ENFORCEMENT MECHANISM

In trying to ensure ‘effective implementation’ of the obligations hitherto discussed, the Framework Convention establishes “a follow-up mechanism and provides for international co-operation”,<sup>120</sup> as per Arts. 23–27.

The Framework Convention creates as the central pillar of its enforcement mechanism the Conference of the Parties.<sup>121</sup> The Conference of the Parties is “composed of representatives of the Parties to this Convention”,<sup>122</sup> ensuring, as such “equal participation of all Parties in the decision-making process and in the Framework Convention follow-up procedure [whilst] also strengthen co-operation between the Parties”.<sup>123</sup> Its function is to “facilitate[e] the effective application and implementation of this Convention”, “consider the possible supplementation to or amendment of this Convention”, “consider matters and making specific recommendations concerning the interpretation and application of this Convention”, “facilitate[e] the exchange of information on significant legal, policy or technological developments of relevance”, “facilitate[e] the friendly settlement of disputes related to the application of this Convention”, and to “facilitate[e] co-operation with relevant stakeholders”.<sup>124</sup>

This function is complemented by “the traditional follow-up competencies”.<sup>125</sup> Thus, similarly to the universal periodic report mechanism of human rights

---

<sup>119</sup> See n. 16–18.

<sup>120</sup> Framework Convention (n. 1) art. 1(3).

<sup>121</sup> Framework Convention (n. 1) art. 23.

<sup>122</sup> Framework Convention (n. 1) art. 23(1).

<sup>123</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 130.

<sup>124</sup> Framework Convention (n. 1) art. 23(2).

<sup>125</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 132.

treaties, each State Party has to provide an initial “report to the Conference of the Parties within the first two years after becoming a Party, and then periodically thereafter”.<sup>126</sup>

In trying to strengthen this system of enforcement, the Framework Convention creates two additional pillars of ‘enforcement’. Under the second pillar, it requires State parties to “co-operate in the realisation of the purpose of [the] Convention”,<sup>127</sup> and encourages them “to strengthen co-operation, including with relevant stakeholders where appropriate, to prevent and mitigate risks and adverse impacts on human rights, democracy and the rule of law”.<sup>128</sup> This encouragement at co-operation will likely “foster a broader and more inclusive adherence”<sup>129</sup> to the Framework Convention, acting as a mechanism of peer pressure that could also evolve into a form of ‘naming-and-shaming’ which might facilitate compliance with the Convention amongst State Parties.

## CONCLUSION

The Framework Convention, ultimately, proves to be a powerful global legal instrument, that complements well the EU’s Artificial Intelligence Act.<sup>130</sup> The Framework Convention intends to create at least some minimum global level of protection for human rights, democracy, and the rule of law within the context of AI.

Particularly, as an instrument that aims to bring together international consensus of very different States with very different legal systems,<sup>131</sup> vagueness and repetition of some of the already existing obligations in the other international legal instruments is likely to make more States to become parties to the Convention, as they will not perceive the Convention as setting substantial additional burdens on them. This seems to have been the case, as on the 5<sup>th</sup> of September, Andorra, Georgia, Iceland, Norway, the Republic of Moldova, San Marino, the United Kingdom, Israel, the United States of America and the European Union have signed the Convention.<sup>132</sup> As such, the first hurdle for the Convention, i.e. getting signatures from

---

<sup>126</sup> Framework Convention (n. 1) art. 24.

<sup>127</sup> Framework Convention (n. 1) art. 25(1).

<sup>128</sup> Framework Convention (n. 1) art. 25(3).

<sup>129</sup> Explanatory Report (n. 6) para. 138.

<sup>130</sup> (n. 5).

<sup>131</sup> See Explanatory Report (n. 6) para. 3.

<sup>132</sup> Council of Europe (n. 2).

amongst the parties that negotiated it,<sup>133</sup> has been passed, and the Framework Convention will come into force on the 1<sup>st</sup> of January 2025.<sup>134</sup> However, it remains to be seen how States that did “not participate in the elaboration of this Convention”<sup>135</sup> will view it, and whether they will accede to it, following “the unanimous consent” of the State Parties to the Framework Convention.<sup>136</sup>

If this attractiveness is successful on a large scale, however, using the framework nature of the Convention to bring multiple parties to the table and to facilitate the development of more stringent obligations through further instruments designed to address specific issues would prove a useful step forward, and would compensate for the very weak obligations that the Convention now sets.

All in all, it must be acknowledged that, despite all the drawbacks of the Convention, it is an important first step in bringing AI to the fore-front of international discussions. By fostering debate around what shape should AI regulation on an international level actually take, The Framework Convention will drive States’ perspectives on what could be improved in potential, future, instruments regulating AI.

Prof. dr MATEJA DUROVIC  
Redovni profesor, King’s College London

RADU GREERE  
Naučni saradnik, King’s College London

## OKVIRNA KONVENCIJA SAVETA EVROPE O VEŠTAČKOJ INTELIGENCIJI – PRVA SVETSKA KONVENCIJA U OBLASTI REGULISANJA VI

### Rezime

Ovaj članak ima za cilj da analizira odredbe ove nove konvencije i proceni kakav će uticaj ona imati u pokretanju promena u regulaciji veštačke inteligencije na nadnacionalnom nivou. U tu svrhu, ovaj članak će se fokusirati, pre svega, na delokrug Konvencije, posmatrajući njene predmete, oblasti koje su pokrivene i definiciju AI, kako bi se procenili širina njenog uticaja i ograničenja koja bi mogla da ometaju široku efikasnost Konvencije. Drugo, analiza će se okrenuti cilju i svrsi Konvencije, i ispitati da li su oni ostvarivi u trenutnoj strukturi teksta koju Konvencija uzima. Treće, esej će, zauzvrat, proceniti suštinsku obavezu koju Okvirna konvencija nameće potencijalnim državama

---

<sup>133</sup> Framework Convention (n. 1) art. 30(1)

<sup>134</sup> Framework Convention (n. 1) art. 30(3).

<sup>135</sup> Framework Convention (n. 1) art. 31(1).

<sup>136</sup> Framework Convention (n. 1) art. 31(1).

članicama, kako bi se analizirao njihov doprinos postizanju cilja i svrhe Konvencije. Na kraju, analiza će se okrenuti ka mehanizmu sprovođenja koji predlaže Konvencija i proceniti njegovu efikasnost i birokratski, ali i kao razuman razlog za ubeđivanje država članica da ispoštuju obaveze koje su preuzele. Zaključak naglašava uticaj koji će ovaj novi međunarodni instrument imati na postizanje istinske međunarodne regulative AI.

*Ključne reči:* veštačka inteligencija, Savet Evrope, konvencija, regulativa, nova tehnologija

### *Bibliography*

- Costa J-P., „Human Dignity in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, *Understanding Human Dignity* (ed. McCrudden C.), OUP, 2014.
- Crawford J., Olleson S., “The Character and Forms of International Responsibility”, *International Law* (ed. Evans M.), 5th ed, OUP, 2018.
- Fikfak V., Izvorova L., “Language and Persuasion: Human Dignity at the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, No. 3, Vol. 22, 2022.
- Rose-Ackerman S., Billa B., “Treaties and National Security”, *JILP*, Vol. 40, 2007.
- Van Kolschooten H., Shachar C., “The Council of Europe's AI Convention (2023–2024): Promises and pitfalls for health protection”, *Health policy*, Vol. 138, 2023.

REVIEW PAPER





## POJAM EMANACIJE DRŽAVE U PRAVU EVROPSKE UNIJE – VAŽNOST I ZNAČENJE

*Okolnost da Sud pravde Evropske unije već decenijama stoji čvrsto na stanovištu da direktive nemaju horizontalno neposredno dejstvo, tj. da odredbe istih nijesu neposredno primjenjive na odnose između klasičnih privatnopravnih subjekata, dovela je do pojave niza alternativnih rješenja za uspostavljanje i očuvanje pune funkcionalnosti pravnog sistema Evropske unije u dijelu koji čine (neblagovremeno ili pogrešno primijenjene) direktive. Jedan od takvih mehanizama jeste i tzv. prošireno vertikalno dejstvo, koje se zasniva na širenju (samim tim, specifičnog) pojma države u pravu Evropske unije. I to sve sa jednim ciljem, širenjem kruga subjekata koji se imaju smatrati „emanacijom države“, te, shodno tome, dužnim da neposredno primjenjuju pojedine odredbe direktive, bez obzira na to što je naizgled riječ o privatnopravnim subjektima. Predmetni rad ima za cilj da pojasni genezu ovog „problema“, a time i samog pojma emanacije države u pravu Evropske unije. Ujedno cilj rada je dodatno osvijetliti aktuelnu i još uvijek nedorečenu sadržinu ovog, dominantno sui generis pravnog pojma, kako lex lata tako i lex ferenda.*

*Ključne riječi: pravo Evropske unije, emanacija države, vertikalno neposredno dejstvo, horizontalno neposredno dejstvo, prošireno vertikalno neposredno dejstvo*

---

Prof. dr Vladimir Savković, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore,  
e-mail: vladimirs@ucg.ac.me.

UVODNA RAZMATRANJA: PODJELA NA VERTIKALNO  
I HORIZONTALNO NEPOSREDNO DEJSTVO PRAVA EVROPSKE UNIJE  
– RAISON D'ETRE POJMA EMANACIJE DRŽAVE

Slučaj *Van Gend en Loos*,<sup>1</sup> po mnogima, jedan od dva ključna tokom višedecenijskog trajanja Suda pravde Evropske unije (SPEU),<sup>2</sup> važan je zbog toga što je odlukom u njemu SPEU ustanovio postojanje neposrednog (direktnog) dejstva odredbi prava Evropske unije (EU). Naime, na pitanje holandskog suda (u zahtjevu za preliminarno tumačenje prava EU) da li pojedinci – pravna i fizička lica iz država članica – stiču iz osnivačkih ugovora posebna prava u odnosu na državu članicu koja su nacionalni sudovi država članica dužni da štite, SPEU najprije jasno ukazuje na to da je Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice (EEZ) (poznatiji kao „Rimski ugovor“) više od tradicionalnog međunarodnog ugovora kojim se neposredno utvrđuju prava i obaveze država ugovornica, a ne i pojedinaca u tim državama.<sup>3</sup> Uz to, SPEU ističe i da je upravo uvođenje, putem Rimskog ugovora, ovlašćenja ovog tribunala da tumači komunitarno pravo, potvrda namjere država osnivača EZZ da komunitarnim pravom svojim državljanima garantuju (subjektivna) prava čiju zaštitu mogu ostvarivati pred nacionalnim sudovima ovih država.<sup>4</sup> Ustanovivši istovremeno i tzv. *Van Gend en Loos* test, koji se i danas koristi za utvrđivanje da li određena odredba iz prava EU zadovoljava uslove za neposrednu primjenu,<sup>5</sup> je postavio temelje načela neposrednog dejstva prava EEZ (danas EU). Međutim, inicijalno, neposredno dejstvo prava EU bilo je dozvoljeno samo u pravnim odnosima između države članice i privatnopravnog subjekta, ali ne i između samih

---

<sup>1</sup> C-26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration (5 Februar 1963).

<sup>2</sup> See Henri de Waele, „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review*, Vol. 6, No. 1, 2010, 1–26.

<sup>3</sup> C-26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration (5 Februar 1963).

<sup>4</sup> C-26/62 NV Algemene Transport – en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration (5 Februar 1963).

<sup>5</sup> Prema široko prihvaćenom razumijevanju *Van Gend en Loos* testa, nakon 60 godina njegove evolucije, da bi određena norma iz prava EU imala neposredno dejstvo, potrebno je da bude dovoljno jasna, precizna i bezuslovna. Više o *Van Gend en Loos* testu: Vladimir Savković, *Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije – privatnopravni aspekti*, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, 2019, 37–39. Međutim, vrijedi istaknuti i to da su u posljednje vrijeme sve češći stavovi da je *Van Gend en Loos* test zastario, te da je diskutabilna njegova učinkovitost na planu utvrđivanja ispunjenosti uslova za neposredno dejstvo pojedinih normi iz prava Evropske unije, na primjer, u slučaju negativnih obligacija na strani adresata – obveznika primjene prava EU. Više, Daniele Gallo, „Rethinking direct effect and its evolution: a proposal“, *European Law Open*, 2022/1, 597.

privatnopravnih subjekata. Drugim riječima, smatralo se da subjektivna prava koja su im priznata pravom EU, pojedinci (fizička i pravna lica) mogu ostvariti pred nacionalnim sudovima isključivo u odnosu na državu članicu kao obveznika primjene. Kasnije je taj aspekt neposrednog dejstva prava Evropske unije nazvan *vertikalnim neposrednim dejstvom* (budući da se primjenjuje na odnose kod kojih je jedan subjekat iz kategorije nosilaca javnih ovlašćenja, dok je drugi „običan“ privatnopravni subjekat).<sup>6</sup>

S proširenjem EEZ i usložnjavanjem odnosa u njoj, prije svega, kroz ekstenzivnu regulatornu razradu unutrašnjih odnosa država članica i pravnih subjekata pod njihovom jurisdikcijom putem komunitarnog prava, javljaju se i situacije u kojima, objektivno posmatrano, određena subjektivna prava garantovana pojedincima pravnim poretom EU mogu biti ugrožena ne samo od strane države članice već i privatnopravnog subjekta. S tim u vezi, kao i u slučaju vertikalnog neposrednog dejstva prava EU, bilo je očekivano da „sudskim aktivizmom“;<sup>7</sup> vidom kreativnog tumačenja usmjerenog na postizanje pune funkcionalnosti prava EU, poput brojnih drugih nakon toga, ovaj „problem“ riješi upravo SPEU.

U akademskoj literaturi je uglavnom nesporno da je mogućnost, tj. standard neposrednog dejstva odredbi prava EU i na (striktno) privatnopravne odnose SPEU ustanovio u slučaju *Defrenne v Sabena*,<sup>8</sup> Riječ je o slučaju u kojem je ovaj

---

<sup>6</sup> Iako će o tome biti riječi u narednom dijelu rada, vrijedi već ovdje primijetiti da vertikalno neposredno dejstvo danas obuhvata i odnose između tipičnih privatnopravnih subjekata i subjekata koji nemaju javnopravna ovlašćenja ali se i pored toga, zbog određenih specifičnosti u pogledu dodijeljenog im pravnog statusa ili veza sa državom članicom, ipak mogu smatrati emanacijom države. Takvi se slučajevi u teoriji nerijetko karakterišu kao „prošireno“ vertikalno dejstvo prava EU i tipični su kod zaštite subjektivnih prava ustanovljenih direktivama EU, kao i kod pojedinih temeljnih sloboda unutrašnjeg tržišta, poput slobode kretanja robe, zato što odgovarajućim odredbama Ugovora o funkcionisanju Evropske unije (UFEU), baš kao ni direktivama u cjelini, već decenijama, SPEU ne priznaje mogućnost neposredne primjene na (isključivo) privatnopravne odnose. Više: Vladimir Savković „Do TFEU Provisions on Free Movement of Goods Apply to Private Parties – Expanded Vertical or Horizontal Direct Effect?“, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LXVI, No. 4, Vol. 66, 2018, 84–102.

<sup>7</sup> Aktivizam SPEU nerijetko je kritikovan kao neprihvatljivo izlaženje iz okvira utvrđenog mandata, ali je jednako tako i podržavan kao metod izlaska iz brojnih lavirinata koji su rezultat širokih i nedovoljno preciznih formulacija odredbi unijskog (ranije komunitarnog) prava, uzrokovanih različitim interesima donosilaca odluka, tj. samih država članica. Više o argumentima za i protiv sudskog aktivizma SPEU, na primjer: Takis Tridimas, „The Court of Justice and Judicial Activism“, *European Law Review*, No. 3, Vol. 21, 1996, 199–210; Trevor Hartley, „The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union“, *The Law Quarterly Review*, Vol. 112, 1996, 95–109.

<sup>8</sup> C-43/75 Gabrielle Defrenne v Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (8 April 1976).

tribunal, po zahtjevu za preliminarno tumačenje komunitarnog prava jednog belgijskog suda, najprije potvrdio stanovište da se princip jednakog plaćanja za jednak rad muškarca i žena, iz člana 119. Rimskog ugovora, načelno, može neposredno primjeniti, budući da zadovoljava kriterijume iz tada već čvrsto etabliranog *Van Gend en Loos* testa. No, samo da bi potom otišao i jedan veliki korak dalje. Konkretno, budući da se radilo o sporu dva tipična privatnopravna subjekta – belgijskog avio-prevoznika *Sabena* i njegove bivše uposlenice, gđe *Defrenne*, SPEU je bio prinuđen da cijeni primjenjivost člana 119. Rimskog ugovora na njihov odnos, tj. spor koji se vodio pred belgijskim sudom, što je dovelo do iznošenja eksplicitnog stava da je nevažno da li instrument diskriminacije u kontekstu prava na jednaku zaradu za rad jednake vrijednosti predstavlja dio javnog ili privatnog prava. Shodno tome, SPEU je našao da tužilja (gđa *Defrenne*), osnovom člana 119. Rimskog ugovora, ima konkretno pravo koje može istaknuti u sporu kako sa državom (što je u tom trenutku bilo nesporno) tako i u sporu sa bilo kojim subjektom privatnog prava koji bi mu ugrožavao ostvarivanje tog prava, i to bez obzira na to da li je riječ o ugovorima kojima se kolektivno uređuje plaćeni rad ili, pak, sličan ugovor između pojedinaca.<sup>9</sup> Ovaj, drugi aspekt neposrednog dejstva prava Evropske unije danas je poznat kao *horizontalno neposredno dejstvo prava EU* (budući da se primjenjuje na odnose kod kojih oba subjekta pravnog odnosa pripadaju kategoriji „običnih“ privatnopravnih subjekata).

Konačno, već je naglašeno da SPEU decenijama stoji na stanovištu da odredbe direktiva, pa čak ni pojedine odredbe UFEU kojima se uređuju osnovne slobode unutrašnjeg tržišta (e. g. sloboda kretanja robe i sloboda kretanja kapitala i platnog prometa) ne mogu imati neposredno horizontalno dejstvo, tj. da se ne mogu primjenjivati neposredno na privatnopravne odnose. Pa, ipak, nerijetko se dešava da neka od subjektivnih prava garantovana takvim odredbama objektivno budu ugrožena i od subjekata privatnog prava. Jedan od načina na koji je taj problem rješavan decenijama unazad, pored instituta poput indirektno ili incidentalnog dejstva direktiva,<sup>10</sup> jeste i širenje samog pojma države u praksi SPEU,

<sup>9</sup> Ovo je naglašeno iz sljedećeg razloga. Godinu ranije, u slučaju C-36/74 B.N.O. Walrave and L. J. N. Koch v Association Union cycliste internationale, Koni-nklijke Nederlandsche Wielren Unie and Federación Española Ciclismo (12 December 1974), SPEU je ustanovio mogućnost primjene odredbi UFEU o slobodi kretanja radnika na privatnopravne, ali je primjenu člana 48. Rimskog ugovora (član 45. UFEU), ograničio na vrlo uzak krug privatnopravnih odnosa („pravila bilo kakve prirode koja su usmjerena na kolektivno regulisanje zaposlenja i pružanja usluga“), dok je odlukom u slučaju *Defrenne v Sabena* ustanovio neograničeno dejstvo jedne odredbe Rimskog ugovora (danas UFEU) na privatnopravne odnose.

<sup>10</sup> V. Savković (2019), op. cit., 57 i dalje.

upravo kroz uvođenje pojma emanacije države. Njime je omogućeno da pojedini subjekti privatnog prava, ukoliko su dovoljno snažno povezani s državom ili su na drugi način „privilegovani“ nacionalnim zakonodavstvom u odnosu na „obične“ privatnopravne subjekte, budu podvedeni pod pojam emanacije države, a time i uvedeni u krug subjekata protiv kojih se mogu istaknuti i ona subjektivna prava garantovana instrumentima prava EU koji nemaju horizontalno neposredno dejstvo. U takvim situacijama govorimo o tzv. *proširenom vertikalnom dejstvu* prava EU, pri čemu se samo „proširenje“ (već je naglašeno kurzivom) suštinski odnosi na širenje sadržine pojma (emanacije) države u pravu EU.

Iz prethodno istaknutog, evidentan je značaj pojma emanacije države u pravu EU, pa je u narednom dijelu predstavljena analiza prakse SPEU, čija je svrha da utvrdi granice pojma emanacije države, *lex lata* i *lex ferenda*. Uz to, analizirani slučajevi nesumnjivo će dodatno potcrtati i značaj ovog pojma za nesmetano funkcionisanje unutrašnjeg tržišta Evropske unije, jednog od ključnih razloga njenog opstanka i uspjeha na globalnom planu.

## RAZVOJ I ZNAČENJE POJMA EMANACIJE DRŽAVE

### *Slučaj Foster v. British Gas*

Najprije, slučaj *Foster v. British Gas*,<sup>11</sup> iako nesumnjivo prvi u kojem je SPEU definisao pojam emanacije države, nije prvi u kojem je ovaj termin upotrijebljen, tj. spomenut u presudama SPEU. S tim u vezi, nije začuđujuće da se isti, izgleda,<sup>12</sup> prvi put pojavljuje baš u slučaju *Marshall*.<sup>13</sup> Naime, riječ o slučaju u kojem je SPEU konačno eksplicitno potvrdio svoje stanovište da direktive, kao sekundarni izvori prava EU, odnosno subjektivna prava koja su njima garantovana, ne mogu biti neposredno ostvarena, tj. istaknuta pred nacionalnim sudovima država članica u odnosu na subjekte privatnog prava, već samo u odnosu na javnopravne subjekte (važno je napomenuti, u svim okolnostima, dakle, bez obzira da li u datom kontekstu javnopravni subjekti istupaju s pozicija *jure imperii* ili *jure gestionis*).<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> C-188/89 *Foster and others v British Gas plc* (12 July 1990).

<sup>12</sup> Tako: O. O. R. Saunders, „An Effective Counter to the Non – implementation of Directives?“, *Business Law Review*, No. 6, Vol. 12, 1991, 158.

<sup>13</sup> C-152/84 *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority* (26 February 1986).

<sup>14</sup> Konkretno, SPEU je podvukao da se pojedinac može osloniti na direktivu pri ostvarivanju svog prava u odnosu na državu „nezavisno od svojstva u kojem se država pojavljuje, kao poslodavac ili organ javne vlasti“ (C-152/84 *M. H. Marshall v Southampton and South-West Hampshire Area*

Odluka u slučaju *Foster v. British Gas* predstavljala je logičnu posljedicu „problema“ čije je postojanje i višedecenijsko trajanje SPEU potvrdio u slučaju *Marshall*. Riječ je, o *prima facie* izostanku efikasnog mehanizma zaštite subjektivnih prava garantovanih direktivama EU, u situacijama kada njihov titular ista pokušava da ostvari u odnosu na subjekte privatnog prava. Na stranu dinamična i posebno interesantna rasprava u evropskim akademskim i drugim stručnim krugovima o ispravnosti stava SPEU o nepostojanju, tj. nemogućnosti uvođenja horizontalnog neposrednog dejstva odredi direktiva EU,<sup>15</sup> kako ističu neki od najvećih autoriteta iz oblasti prava EU, „jedan od načina da se minimizira pravilo o nepostojanju horizontalnog neposrednog dejstva“ (direktiva – prim. aut.) „jeste maksimiziranje vertikalnog neposrednog dejstva“.<sup>16</sup> Drugim riječima, jedno od rješenja gore opisanog „problema“ pronađeno je u kreiranju principa proširenog vertikalnog dejstva, kojim se širi sam pojam države, tj. kruga entiteta koji se u datom kontekstu mogu smatrati njenom emanacijom.

U slučaju *Foster v. British Gas*, ključne okolnosti su bile sljedeće. Tužilac u postupku pred engleskim sudom, gđa *Foster*, kao i nekoliko drugih bivših uposlenica ženskog pola, tužile su *British Gas plc* zato što je to privredno društvo insistiralo na njihovom odlasku u penziju s navršenih 60 godina života, shodno svojoj penzionoj politici, inače, usklađenoj s važećim propisima tog vremena koji su predviđali drugačije, uslovno rečeno, povoljnije uslove za penzionisanje žena u odnosu na muškarce (žene su u penziju mogle otići sa 60, a muškarci sa 65 navršenih godina starosti).<sup>17</sup> Tužilje su to smatrale diskriminatornim i suprotnim odredbama tada važeće Direktive 76/207/EEC o implementaciji principa jednakog tretmana muškaraca i žena u pogledu mogućnosti zaposlenja, profesionalnog usavršavanja i napredovanja i drugih uslova rada („Direktiva o jednakom tretmanu“),<sup>18</sup> prije svih, članu 5(1) Direktive o jednakom tretmanu, osnovom kojeg primjena principa jednakog tretmana u pogledu uslova rada, uključujući pravila koja se odnose na

---

Health Authority (26 February 1986), par. 49). Jedini izuzetak, čini se, predstavljaju slučajevi u kojima se odredba u konkretnoj uredbi izričito poziva na primjenu pojedinih odredaba konkretne direktive, u kom slučaju se odredbe direktive *de facto* tretiraju kao sastavni dio uredbe i primjenjuju neposredno pod uslovom da zadovoljavaju kriterijume iz Van Gend & Loos test. V. Paul Craig, Grainne De Burca, *EU Law – Text, Cases and Materials*, (6th ed.), Oxford University Press, 2015, 221.

<sup>15</sup> Na primjer, v. Paul Craig, „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *European Law Review*, No. 3, Vol. 34, 2009, 349.

<sup>16</sup> Robert Schütze, *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015, 100.

<sup>17</sup> C-188/89 *Foster and others v British Gas plc* (12 July 1990), par. 2–8.

<sup>18</sup> Ova je direktiva stavljena van snage Direktivom 2006/54/EC o implementaciji principa jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada, kojom je preuzet najveći dio odredbi direktive stavljene van snage.

otkaz, podrazumijeva da će muškarcima i ženama biti garantovani isti uslovi, bez diskriminacije na osnovu pola. Shodno tome, tražile su tužilje i da im nacionalni sud obezbijedi jednak tretman u odnosu na muškarce. No, direktive obavezuju samo države članice, što je standard u pravu EU koji je važio i tada i danas na osnovu pravila definisanog u slučaju *Marshall*.<sup>19</sup> Zato su tužilje morale dokazati da je kompanija *British Gas* sastavni dio, tj. emanacija države (Ujedinjenog Kraljevstva Velike Britanije i Sjeverne Irske, nadalje: „Ujedinjeno Kraljevstvo“) kako bi se pred engleskim sudom mogle pozivati na odredbe tog pravnog instrumenta. To je bila i jedina opcija, budući da domaće zakonodavstvo kojim je predmetna direktiva transponovana u nacionalni pravni sistem nije predstavljalo adekvatan pravni osnov za ovaj zahtjev.<sup>20</sup>

U smislu gore navedene činjenične i pravne situacije, tužilje su u postupku pred nacionalnim sudom posebno isticale sljedeće okolnosti. Na osnovu važeće zakonske regulative u toj oblasti, *British Gas* je privredno društvo, tj. kompanija čije članove odbora direktora imenuje državni sekretar u Vladi Ujedinjenog Kraljevstva (engl. „Secretary of State“),<sup>21</sup> koji uz to ima ovlašćenja da odboru direktora izdaje različita obavezujuća uputstva. Takođe je istaknuto kako je odbor direktora dužan da podnosi redovne periodične izvještaje ministru, kojima suštinski dokazuje stepen ispunjenosti zadatih ciljeva i pojašnjava razloge neispunjenja pojedinih. Najzad, posebno je istaknuto da nadležni ministar ima mogućnost da svojom odlukom

---

<sup>19</sup> Za izuzetke od ovog pravila, v. *supra* podnožna napomena br. 15.

<sup>20</sup> Naime SPEU je jasno istakao u presudi kako su same stranke u postupku pred engleskim sudom saglasne da otkazi tužiljama nakon ispunjavanja zakonskih uslova za odlazak u penziju nijesu nezakoniti prema važećem engleskom zakonodavstvu (iako je ono, formalno i u načelu, bilo usklađeno s predmetnom direktivom), ali i da, shodno etabliranoj sudskoj praksi engleskih sudova, to zakonodavstvo ne može biti tumačeno na način usklađen s Direktivom o jednakom tretmanu (C-188/89 *Foster and others v British Gas plc* (12 July 1990), par. 10), što bi otvorilo prostor da problem bude prevezaiden primjenom načela *posrednog (indirektnog) dejstva prava Evropske unije*, još jednim mehanizmom kreiranim od strane SPEU radi prevazilaženja problema izostanka neposrednog horizontalnog dejstva direktiva. Više o indirektnom dejstvu prava EU, prije svega, direktiva: Vladimir Savković, „The Principle of Indirect Effect of EU Law and Beyond: Solving ‘the Problem’ of Lack of Horizontal Direct Effect of EU Directives“, *University of Montenegro Journal of Law*, No. 1, Vol. 46, 2023, 149–164; Christiaan Timmermans, „Horizontal Direct/Indirect Effect or Direct/Indirect Horizontal Effect: What’s in a Name?“, *European Review of Private Law*, No. 3, Vol. 24, 2016, 673–685; Marcus Klamert, „Judicial Implementation of Directives and Anticipatory Indirect: Connecting the Dots“, *Common Market Law Review*, No. 5, Vol. 43, 2006, 1251–1275; Vassilios Skouris, „Effect Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives“, *European Business Law Review*, No. 2, Vol. 17, 2006, 241–255.

<sup>21</sup> „Secretary of State“ je zvanični naziv za jednu od tri kategorije ministara u Vladi Ujedinjenog Kraljevstva, koja je ujedno i najprominentnija.



direktno obaveže *British Gas* da isplati sredstva državi ili da ih alocira za posebne svrhe koje odredi sama država, odnosno nadležni ministar.<sup>22</sup>

Konačno, odgovor SPEU na pitanje engleskog suda (po zahtjevu za prethodno tumačenje prava EU) o tome kakva je priroda statusa kompanije *British Gas*, prije svega, u kontekstu primjenjivosti obaveza utvrđenih Direktivom o jednakom tretmanu na istu, bio je sljedeći:

„Odgovor na na pitanje koje je postavio Dom lordova mora, dakle, biti da je moguće oslanjanje na član 5(1) Direktive o jednakom tretmanu u postupku za naknadu štete protiv tijela koje je, bez obzira na pravnu formu, odlukom države učinjeno odgovornim za vršenje javnih usluga pod kontrolom države i u te svrhe ima posebna ovlaštenja van kruga onih koja proističu iz standardnih pravila koja se primjenjuju na odnose između privatnih lica.“<sup>23</sup>

Prema tome, SPEU je ustanovio tri kriterijuma na bazi kojih se određeni entitet može smatrati emanacijom države, iako, interesantno, sam termin „emanacija“ nije upotrijebljen u tekstu presude. Dakle, prema tzv. *Foster* testu, određeni entitet smatraće se emanacijom države, te će i neposredno primjenjive odredbe direktiva (shodno „*Van Gend en Loos* testu“) biti neposredno obavezujuće po njega, ukoliko je riječ o 1) tijelu koje obavlja javne usluge, 2) koje čini to pod kontrolom države i 3) koje ima posebna ovlaštenja, pri čemu se „posebnost“ određuje okolnošću da je riječ o ovlaštenjima koja izlaze iz kruga onih koja proističu iz pravila koja se redovno primjenjuju na odnose između (svih) privatnopravnih subjekata.<sup>24</sup> Ono što je međutim ostalo nedorečeno nakon donošenja odluke u slučaju *Foster*, jeste da li se navedeni kriterijumi, tj. uslovi primjenjuju alternativno ili kumulativno. Ta je dilema (načelno) riješena tek nekoliko decenija kasnije u slučaju *Farrel 2*,<sup>25</sup> koji je predmet analize u narednom segmentu ovog rada.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> C-188/89 *Foster and others v British Gas plc* (12 July 1990), par. 4–6.

<sup>23</sup> C-188/89 *Foster and others v British Gas plc* (12 July 1990), par. 22.

<sup>24</sup> Detaljnije o genezi i primjeni „Foster testa“: Vanda Kvjatkovski, „What is an 'Emanation of the State'? An Educated Guess“, *Public Law Review*, No. 3, Vol. 3, 1997, 329–338.

<sup>25</sup> C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (10 October 2017).

<sup>26</sup> Kako se nerijetko ističe u akademskoj literaturi, u relativno velikom broju presuda u kojima je u međuvremenu tretirao pitanje emanacije države u kontekstu primjenjivosti pojedinih odredbi direktiva na konkretne sporove raspravljane pred nacionalnim sudovima, SPEU se dominantno oslanjao na neki od kriterijuma potenciranih u slučaju *Foster*, ali je pritom izbjegavao da se nedvosmisleno izjasni o tome da li je potrebno da su i ostali uslovi, tj. kriterijumi ispunjeni istovremeno. Tako: Krystyna Romanivna Bakhtina, „Farrell II and the Concept of an 'Emanation of the State'“, *International and Comparative Law Review*, No. 1, Vol. 18, 2018, 241–248, 245 i dalje. Ipak, logičan je zaključak da je takva praksa SPEU prilično jasno nagovijestila stav koji je kasnije i formalizovan u slučaju *Farrel 2*.

### Slučaj Farrell 2

U najkraćem, odluka SPEU u slučaju *Farrel 2* donijeta je na osnovu zahtjeva za prethodno tumačenja prava EU podnijetog od strane Vrhovnog suda Irske,<sup>27</sup> čija je suština bila upravo zahtjev za dodatno razjašnjenje pojma emanacije države na način što će biti precizirano da li kriterijumi iz slučaja *Foster*, na osnovu kojih se utvrđuje da li određeni entitet ima karakter emanacije države, moraju biti ispunjeni kumulativno, ili je dovoljno da jedan od njih bude ispunjen, pa da se može govoriti o emanaciji države (*i. e.* alternativno)? I u tom kontekstu, da li postoji određeni standard koji je tipičan za svaki od predmetnih kriterijuma, a koji bi nacionalni sud mogao primjenjivati na univerzalnoj ravni prilikom rješavanja dileme o tome da li se u datom slučaju potencijalne neposredne primjene odredbi direktive radi o emanaciji države ili ne?<sup>28</sup>

SPEU je najprije potcrtao da svrha prethodno citirane formulacije iz paragrafa 22. odluke u slučaju *Foster* (tzv. *Foster* testa) nije bila rezultat nastojanja SPEU da formuliše univerzalni test za utvrđivanje u odnosu na koji entitet može biti dozvoljena neposredna primjena odredbi direktive (*i. e.* koji entitet predstavlja emanaciju države), već da jedno tijelo koje je u trenutku donošenja odluke ispunjavalo svaki od navedenih kriterijuma, svakako mora biti tretirano kao emanacija države u smislu prava EU.<sup>29</sup> U tom smislu, SPEU je i eksplicitno stao na stanovište da nije neophodno da kriterijumi potencirani u slučaju *Foster* budu ispunjeni kumulativno.<sup>30</sup>

Na drugoj strani, međutim, svojim stavovima u slučaju *Farrel 2*, SPEU je otvorio novi prostor za spekulacije o tome koji sve entiteti, i pod kojim okolnostima, mogu biti podvedeni pod pojam emanacije države u pravu EU. Preciznije otvorio je prostor nacionalnim sudovima i strankama u sporovima koji se pred njima vode da legitimno „osmišljavaju“ nove standarde i uvode dodatne kriterijume za utvrđivanje statusa emanacije države, istovremeno eliminišući one iz dotad se činilo nespornog „*Foster* testa“, ako ne kao irelevantne, onda svakako kao neodlučujuće u slučaju kada nijesu ispunjeni. Posljedicama, tj. budućem razvoju prakse

---

<sup>27</sup> Slučaju *Farrel 2* i zahtjevu Vrhovnog suda Irske prethodio je slučaj *Farrel 1* (C-356/05 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (19 April 2007), u vezi s kojim je SPEU, ustanovivši da je relevantna odredba Direktive 90/232/EEC („Treća direktiva iz oblasti osiguranja“) neposredno primjenjiva, tj. ispunjava uslove iz „*Van Gend en Loos* testa“, ostavio nacionalnim sudovima da sami utvrde status Udruženja pružaoca usluga auto osiguranja. Desetak godina kasnije, u (istom) postupku koji je nastavljen pred irskim sudovima, to je dovelo do novog zahtjeva za tumačenje unijskog prava, koji se odnosio na dalje razjašnjenje pojma emanacije države.

<sup>28</sup> C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (10 October 2017), par. 21.

<sup>29</sup> C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (10 October 2017), par. 26.

<sup>30</sup> C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (10 October 2017), par. 28 i 29.

nacionalnih sudova i SPEU ćemo tek svjedočiti, ali potencijal za nejednaku primjenu načela vertikalnog neposrednog dejstva direktiva u pravu EU i dalje postoji. Štoviše, postavlja se legitimno i pitanje da li je moguće da je isti dodatno proširen stavovima iz odluke u slučaju *Farrel 2*?

#### UMJESTO ZAKLJUČKA: KAKO DO PRECIZNIJEG POJMA EMANACIJE DRŽAVE?

Pojam emanacije države je konstrukt SPEU i kao takav je specifičan i imanentan pravu EU. Odatle je SPEU, prije svih, pozvan i odgovoran da taj pojam učini jasnim, nedvosmislenim i primjenjivim u kontekstu primjene proširenog vertikalnog neposrednog dejstva odredbi direktiva i drugih instrumenata iz domena prava EU, što je uostalom dio primarne svrhe ovog tribunala. Ukoliko bi to kroz nedovoljno precizno razrađene kriterijume u značajnijoj mjeri bilo prepušteno nacionalnim sudovima 27 država članica, prostor za nejednačenu primjenu (unijskog) prava, čini se, postao bi nepotrebno širok. U tom smislu, bez obzira na tradicionalnu opreznost SPEU prilikom uvođenja novih standarda u pravo EU, budući da je svojom odlukom u slučaju *Farrel 2* u ključnim aspektima prihvatio mišljenje opšte pravobraniteljke *Sharpston*, donekle čudi da nije u većem obimu posegao za njenom razradom pojma emanacije države, koju je ponudila sudijskom panelu koji je donio odluku u ovom slučaju, ali i cjelokupnoj profesionalnoj javnosti.<sup>31</sup>

Dakle, u svom mišljenju u slučaju *Farrel 2*,<sup>32</sup> opšta pravobraniteljka *Sharpston* ponudila je relativno detaljnu razradu pojma emanacije države, čije je osnovno polazište kako „SPEU u presudi *Foster* nije imao namjeru iscrpno i jednom zauvijek nabrojati komponente kriterijuma u pogledu pitanja što se može smatrati pojavnim oblikom države za potrebe vertikalnog neposrednog dejstva“.<sup>33</sup> Pritom se

---

<sup>31</sup> Najprije, mišljenja opšteg pravobranioca (fra. „avocat général“) koje redovno prethode presudama Suda pravde, ali gotovo nikada odlukama Opšteg suda, kao suda prve instance) načelno su javna i objavljuju se uz samu presudu. Njegova svrha je da sudijama obezbijedi kvalitetno, sveobuhvatno i nezavisno mišljenje o predmetu odlučivanja. Ova mišljenja su neobavezujuća, ali tradicionalno imaju vrlo snažan uticaj na stavove SPEU, kao i na razvoj ukupne pravne misli u vezi sa pitanjima iz nadležnosti ovog tribunala. Javni pravobranioци, razumije se, dolaze iz redova najuglednijih pravnih stručnjaka Evropske unije za pravnu tekovinu ove *sui generis* nadnacionalne zajednice i njihov status je *de facto* izjednačen sa statusom samih sudija. Više o ulozi i značaju opštih pravobranilaca pri Sudu pravde, na primjer: Michal Bobek, „A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice“, *14 Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, 529–561.

<sup>32</sup> Mišljenje opšte pravobraniteljke *Sharpston* u slučaju C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (22 June 2017).

<sup>33</sup> C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (22 June 2017), par. 52.

mora naglasiti da opšta pravobraniteljka *Sharpston* u svom mišljenju nije odstupila od stavova SPEU u slučaju *Foster*. Naprotiv, ona je i sama naglasila da iste treba uzeti kao polazište prilikom dalje razrade pojma emanacije države.<sup>34</sup>

U svakom slučaju, u svom mišljenju u slučaju *Foster* opšta pravobraniteljka *Sharpston* predlaže sljedeće kriterijume koji bi trebalo da predstavljaju detaljniju, odnosno dalju razradu pojma emanacije države.<sup>35</sup>

1. Pravna forma analiziranog entiteta nije relevantna;
2. nije potrebno da država svakodnevno nadzire ili usmjerava postupke tog entiteta kako bi isti mogao biti smatran emanacijom države;
3. ukoliko je država vlasnik ili ga nadzire, taj se entitet ima smatrati pojavnim oblikom, tj. emanacijom države bez potrebe analiziranja da li su ispunjeni drugi kriteriji;
4. sva opštinska, regionalna ili slična lokalna tijela, odnosno entiteti se automatski imaju smatrati emanacijom države;
5. nije neophodno da država finansira analizirani entitet;
6. ukoliko je država predmetnom entitetu povjerila dužnost obavljanja javne usluge koju bi inače morala sama direktno obavljati, dajući tom tijelu određena dodatna ovlašćenja kako bi mu omogućila da efikasno ispunjava svoj zadatak, takav entitet u svakom slučaju treba smatrati pojavnim oblikom, tj. emanacijom države.

Ni upravo ponuđena razrada pojma emanacije države nije sveobuhvatna i u tom smislu sasvim logički zaokružena.<sup>36</sup> No, ipak, mogla bi predstavljati korak dalje u nastojanjima da se nacionalnim sudovima osvijetli univerzalna putanja kretanja u postupcima analize i utvrđivanja da li i kada se određeni entitet može smatrati emanacijom države i u tom smislu neposredno obavezanim na primjenu odredbi konkretne direktive. S tim u vezi, fleksibilan pristup određenju pojma emanacije države koji je SPEU zauzeo u slučaju *Farrell 2*, može se posmatrati i kao odgovor na sve izraženiju složenost pravnog prometa i života uopšte unutar granica Unije. Naime, kako se s pravom ističe u literaturi,<sup>37</sup> potencijalni oblici emanacije države

---

<sup>34</sup> S tim da je opšta pravobraniteljka *Sharpston*, za razliku od većine, za polazište uzela definiciju pojma emanacije države iz paragrafa 18. presude u slučaju *Foster*, koja se, za razliku od one iz paragrafa 20. iste odluke, bazira na dva generalna kriterijuma: 1) da je riječ o entitetu koji je pod kontrolom države i/ili 2) ima posebna ovlašćenja, tj. ovlašćenja koja izlaze iz kruga standardnih za druge entitete koji postoje u istoj formi.

<sup>35</sup> Mišljenje opšte pravobraniteljke *Sharpston* u slučaju C-413/15 *Elaine Farrell v Alan Whitty and Others* (22 June 2017), par. 120.

<sup>36</sup> Pritom je svakako valja posmatrati kao razradu standarda iz paragrafa 18. odluke SPEU u slučaju *Foster*, kao polazišta u razradi pojma emanacije države, budući da je to nedvosmisleno saopštena namjera javne pravobraniteljke *Sharpston*.

<sup>37</sup> Tako: K. R. Bakhtina, op. cit., 247.

su danas sve brojniji i raznovrsniji, pa je pomenuta fleksibilnost SPEU u razradi postupka i kriterijuma za određenje statusa emanacije države pojedinim entitetima i razumljiva.

Što se pitanja koja zasad ostaju neriješena tiče, ili su makar odgovori na njih mogu smatrati nedorečenim, primjera radi, izdvajaju se pitanje forme i karaktera nadzora države nad posmatranim entitetom, posebno kada država nije njegov vlasnik, koji su dovoljni da bi isti bio smatran emanacijom države. Takođe, važno bi bilo precizirati i odgovor na pitanje da li subjekat koji obavlja javne usluge bez posebnih ovlašćenja koja izlaze iz domena standardnih za formu u kojoj posluje, posebno kada to nijesu usluge koje bi država morala i sama obavljati u odsustvu analizirane, uslovno rečeno, „privatnopravne alternative“, može biti tretiran kao emanacija države, i ako može, pod kojim uslovima?

Pored prethodno istaknutih, ako već nije, život će sigurno ponuditi i druge dileme koje će nacionalni sudovi, uz pomoć ili bez pomoći SPEU, svakako rješavati *ad hoc*. To je neizbježno. Ipak, vrijedi ponoviti, u interesu ujednačene primjene prava i pravne izvjesnosti uopšte, bilo bi poželjnije da uloga SPEU u tom dijelu bude što je moguće dominantnija. Istini za volju, to ne zavisi samo od ovog tribunala, već i od nacionalnih sudova koji ga svojim zahtjevima za tumačenje prava EU podstiču i ujedno obavezuju da isto dalje unapređuje i stvara, a u krajnjem i od subjekata pod ingerencijom pravnih sistema država članica koji se u postupku pred nacionalnim sudovima mogu pozivati na subjektivna prava iz pojedinih direktiva.<sup>38</sup>

Prof. Dr. VLADIMIR SAVKOVIĆ  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Montenegro

## THE NOTION OF EMANATION OF STATE IN EU LAW – SIGNIFICANCE AND CONTENT

### Summary

The fact that the Court of Justice of the European Union, for decades, stands firmly on the position that EU directives do not have direct horizontal effect, *i.e.* that the provisions thereof are not directly effective in terms of legal relations between typical (strictly) private law subjects, has led to emergence of a number of alternative solutions for establishing and preserving the full effectiveness of

---

<sup>38</sup> Razumije se, pod uslovom da je riječ o pravima sadržanim u odredbama direktiva koje zadovoljavaju konkretne kriterijume, odnosno uslove za direktnu primjenjivost odredbi prava EU iz već pominjanog *Van Gend en Loos* testa.

the EU legal system – mainly the part of it comprised of untimely or incompletely transposed directives. One of such mechanisms is the so-called „expanded vertical direct effect“, which is based on expansion of the *sui generis* notion of the state in EU law and thereby expansion of the corpus of entities that may be considered an „emanation of the state“ and held directly responsible for implementation of the relevant provisions making part of a directive, regardless of such entities seemingly representing private law subjects. This article has the purpose of explaining the origin of the above „problem“ and thereby of the notion of „emanation of state in EU law“ itself. It also aims to shed additional light on the meaning and the content of this still ambivalent legal notion, both *lex lata* and *lex ferenda*.

*Key words:* EU law, Emanation of the state, Vertical direct effect, Horizontal direct effect, Expanded vertical direct effect

### Literatura

- Bakhtina K., „Farrell II and the Concept of an 'Emanation of the State'“, *International and Comparative Law Review*, No. 1, Vol. 8, 2018.
- Bobek M., „A Fourth in the Court: Why Are There Advocates General in the Court of Justice“, *14 Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012.
- Blauberger M., Schmidt S., „The European Court of Justice and its political impact“, *West European Politics*, No. 4, Vol. 40, 2017.
- Craig P., De Burca G., *EU Law – Text, Cases and Materials (6<sup>th</sup> ed.)*, Oxford University Press, 2015.
- Craig P., „The Legal Effect of Directives: Policy, Rules and Exceptions“, *European Law Review*, No. 3, Vol. 34, 2009.
- De Waele H., „The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment“, *Hanse Law Review*, No. 1, Vol. 6, 2010.
- Gallo D., „Rethinking direct effect and its evolution: a proposal“, *European Law Open*, 2022/1.
- Hartley T., „The European Court, Judicial Objectivity and the Constitution of the European Union“, *The Law Quarterly Review*, Vol. 112, 1996.
- Kvjatkovski V., „What is an 'Emanation of the State'? An Educated Guess“, *Public Law Review*, No. 3, Vol. 3, 1997.
- Klamert M., „Judicial Implementation of Directives and Anticipatory Indirect: Connecting the Dots“, *Common Market Law Review*, Vol. 43, No. 5, 2006.
- Saunders O., „An Effective Counter to the Non – implementation of Directives?“, *Business Law Review*, No. 6, Vol. 12, 1991.
- Savković V., *Pravo unutrašnjeg tržišta Evropske unije – privatnopravni aspekti*, Univerzitet Crne Gore, Podgorica, 2019.
- Savković V., „Do TFEU Provisions on Free Movement of Goods Apply to Private Parties – Expanded Vertical or Horizontal Direct Effect?“, *Annals FLB – Belgrade Law Review*, Year LXVI, No. 4, Vol. 66, 2018.

- Savković V., „The Principle of Indirect Effect of EU Law and Beyond: Solving the Problem of Lack of Horizontal Direct Effect of EU Directives“, *University of Montenegro Journal of Law*, No. 1, Vol. 46, 2023.
- Schmidt S., „The European Court of Justice and its political impact“, *West European Politics*, No. 4, Vol. 40, 2017.
- Schütze R., *European Union Law*, Cambridge University Press, 2015.
- Skouris, V., „Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives“, *European Business Law Review*, No. 2, Vol. 17, 2006.
- Timmermans C., „Horizontal Direct/Indirect Effect or Direct/Indirect Horizontal Effect: What’s in a Name?“, *European Review of Private Law*, No. 3, Vol. 24, 2016.
- Tridimas T., „The Court of Justice and Judicial Activism“, *European Law Review*, No. 3, Vol. 21, 1996.
- Várnay E., „Judicial Passivism at the European Court of Justice“, *Hungarian Journal of Legal Studies*, No. 2, Vol. 60, 2019.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

DINO GLIHA  
CARLA BUŠIĆ

## EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT'S ENVIRONMENTAL DECISIONS: A FRAMEWORK FOR ADDRESSING ARTIFICIAL INTELLIGENCE'S ENVIRONMENTAL IMPACT

*Climate change is a pressing issue affecting our planet, yet states efforts to address it are insufficient. On 9.4.2024, the Grand Chamber of the European Court of Human Rights ruled on three cases making a significant step in the intersection of human rights and climate change litigation. The European Court of Human Rights dealt with the alleged failures of Member States to mitigate climate change sufficiently, sending a strong message to the national authorities that inadequate climate action may lead to human rights violations under the European Convention on Human Rights. However, the increasing impact of climate change is side by side with the continuous development of artificial intelligence. Its impact on the environment is not negligible. Artificial intelligence holds great potential for both benefiting and harming the environment. To prevent adverse effects, states must adopt sustainable practices.*

Key words: human rights, environmental concerns, artificial intelligence, the European Court of Human Rights

### INTRODUCTION – ECtHR ENVIRONMENTAL CASES

On 9.4.2024, the European Court of Human Rights (hereinafter: “the ECtHR”) delivered the Grand Chamber’s rulings in three climate change cases – *Verein*

---

Dr. sc. Dino Gliha, Partner, Law Office dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbac and dr. sc. Dino Gliha, Zagreb, e-mail: [dino.gliha@mgg-law.eu](mailto:dino.gliha@mgg-law.eu).

Mag. iur. Carla Bušić, Associate, Law Office dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbac and dr. sc. Dino Gliha, Zagreb, e-mail: [carla.busic@mgg-law.eu](mailto:carla.busic@mgg-law.eu).



*KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*,<sup>1</sup> *Carême v. France*,<sup>2</sup> and *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*.<sup>3</sup> These rulings underscore the emerging recognition that climate change can lead to human rights violations, when states fail to meet their obligations to mitigate its impacts.

The first case *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* concerned Switzerland's alleged failure to implement sufficient measures to mitigate climate change. The ECtHR considered issues of state responsibility and positive obligations in the context of global environmental threats, alongside the potential discrimination against specific social groups within the context of climate change. The case was brought by the Swiss organisation of elderly women, *KlimaSeniorinnen Schweiz*, alongside four individual women claiming that the State's inadequate climate policies fall short of its positive obligations under the European Convention on Human Rights (hereinafter: "the Convention")<sup>4</sup> to protect them from foreseeable environmental harms. The ECtHR assessed the case through Art. 2 (right to life), Art. 8 (right to respect for private, family life) and Art. 6 (right to a fair trial) of the Convention. In the second case, *Carême*, the former mayor of a coastal city argued that France's insufficient action on climate change violated his rights under the Convention. He claimed that the government's failure to implement effective climate policies exposed him to risks such as coastal erosion and rising sea levels, impacting his right to life and right to private and family life under Art. 2 and 8 of the Convention. Carême contended that the State's inadequate climate measures endangered his community and personal safety, asserting that France had failed in its duty to protect him from foreseeable environmental harm since there was an increase of greenhouse gas (hereinafter: "GHG") and the risk of climate-change-induced flooding to which the municipality of his hometown would be exposed in the period 2030-40.<sup>5</sup> The third case, *Duarte Agostinho*, raised by six Portuguese nationals, concerned insufficient efforts of Portugal and 32 other European states to react to the tremendous climate change due to a global warming. The applicants highlighted the impact of the heatwaves, wildfires and wildfire smoke on their lives, well-being, mental health and the amenities of their homes.<sup>6</sup> Since the applicants argued

---

<sup>1</sup> Judgment of the ECtHR, *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, App. no. 53600/20, 94.2024, HUDOC.

<sup>2</sup> Judgment of the ECtHR, *Carême v. France*, App. no. 7189/21, 9. 4. 2024, HUDOC.

<sup>3</sup> Judgment of the ECtHR, *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*, App. no. 3937/20, 9. 4. 2024, HUDOC.

<sup>4</sup> European Convention on Human Rights, Council of Europe, Rome, November 4, 1950.

<sup>5</sup> *Careme v. France*, 56.

<sup>6</sup> *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*, 66.

that this exposure to climate-induced harm, without sufficient state protection, amounted to inhuman treatment and that their youth, as a particularly vulnerable group, would suffer greater long-term effects from climate change, they based their application, apart from Art. 2 and 8, on Art. 3 and 14, protecting prohibition of torture and prohibition of discrimination.

These three ECtHR rulings play a pivotal role in reinforcing the legal understanding that climate change mitigation is inseparable from the protection of fundamental human rights, particularly for vulnerable populations. They serve as a strong signal to governments across Europe that insufficient climate action may lead to legal consequences under the Convention, thereby reassuring the public about the protective role of the legal system. This research aims to place these landmark ECtHR climate change rulings in the context of the rapid development of artificial intelligence (hereinafter: "AI"), particularly large language models (hereinafter: "LLMs"), and consider the potentially profound implications. The overarching goal is to analyse the existing research on AI's impact on the environment and evaluate the findings in the context of the ECtHR climate rulings, thereby raising awareness about the urgent need to address these issues.

## ECHR ENVIRONMENTAL JUDGEMENTS

### *ECtHR competence to decide on climate change cases*

When adjudicating climate change issues, the ECtHR is competent to exercise jurisdiction primarily by interpreting the Convention.<sup>7</sup> The ECtHR's primary responsibility in such cases is to determine whether environmental degradation and insufficient State action to take adequate measures to mitigate climate change amount to violations of rights protected under the Convention, particularly considering Art. 2 (right to life) and Art. 8 (right to respect for private and family life), which were common grounds for all of the analysed cases.<sup>8</sup> The ECtHR conducted several procedural meetings regarding climate change applications beyond the three cases reviewed by the Grand Chamber.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> See Laura-Cristiana Spătaru-Negură, "Climate change and the most recent ECtHR Grand chamber rulings", *Challenges of the Knowledge Society. Public Law*, No. 1, Vol. 17, 2024, 333–340.

<sup>8</sup> See Sandra Žatková, Petra Paľuchová, „ECtHR: Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland (Application No. 53600/20, 9.4.2024): Insufficient Measures to Combat Climate Change Resulting in Violation of Human Rights“, *Bratislava Law Review*, No. 1, Vol 8, 2024, 228.

<sup>9</sup> See ECtHR, "Climate change", factsheet, 2024, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS\\_Climate\\_change\\_ENG](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/FS_Climate_change_ENG).

In all three climate change cases, the applicants argue that the failure of states to implement suitable climate policies may infringe on these fundamental rights due to the foreseeable and severe risk posed by climate change. Nevertheless, for the ECtHR to decide on the submitted request at all, it is necessary to meet the general assumptions, i.e., criteria prescribed in Art. 35 of the Convention. While in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* the admissibility criteria were fulfilled, the ECtHR found cases *Carême* and *Duarte Agostinho* inadmissible, each for its own reasons. *Carême* was declared inadmissible on the grounds of incompatible *ratione personae*, within a meaning from Art. 35, Para. 3 of the Convention; hence, the ECtHR found no reason to question the state responsibility for the hypothetical nature of the risk relating to climate change affecting the applicant.<sup>10</sup> *Duarte Agostinho* was declared inadmissible due to non-exhaustion of domestic remedies (see 2.3.). Although the ECtHR declared *Carême* and *Duarte Agostinho* cases inadmissible, that doesn't negate the ECtHR's competence in future climate change cases, which now undeniably falls under the scope of the Convention.

The ECtHR assesses whether Member States fulfil their obligations to protect individuals' rights from the adverse effects of climate change, requiring them to take appropriate measures to mitigate environmental harm. While the Convention doesn't specifically address climate change, its provisions can be invoked to hold States accountable for their climate policies and actions, particularly in the light of emerging jurisprudence in this area.<sup>11</sup>

#### *Locus standi/victim status in the climate-change context*

In *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, the ECtHR held that the four individual women didn't satisfy the victim status under Art. 34 of the Convention, leading to their complaints being declared inadmissible.<sup>12</sup> However, concerning the association, the ECtHR noted the special feature of climate change as a common concern of humankind and the need to promote intergenerational burden-sharing,<sup>13</sup> and acknowledged its standing/victim status.<sup>14</sup> Nevertheless, to comply with the exclusion

<sup>10</sup> *Carême v. France*, 80.

<sup>11</sup> See Olha Sushyk, Olena Shompol, „Climate change impact on the human right to environmental conditions of a specified quality (safe, clean, healthy and sustainable environment): Some international and Ukrainian environmental law issues“, *Review Of Comparative Law*, Vol. XXXVI, 2019, 97.

<sup>12</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 536, 624–625.

<sup>13</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 499.

<sup>14</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 521–526, 537, 623.

of general public-interest complaints (*actio popularis*) under the Convention, an association must meet specific conditions outlined in the judgment, which were found to be satisfied in this case. In its elaboration, the ECtHR distinguished between individual victim status and the legal standing (*locus standi*) of associations acting on behalf of persons whose Convention rights are allegedly violated. The ECtHR note that an association cannot rely on the climate change harm that can only be encountered by natural persons. The ECtHR further note that the threshold for establishing victim status in climate change cases must be especially high and provided the list of circumstances to be considered in each particular case. *Actio popularis* is not admitted. On applicants is to prove that they are personally and directly affected by the governmental action or inaction with regards to two criteria: (a) high intensity of exposure to the adverse effects of climate change; (b) a pressing need to ensure the applicant's individual protection, owing to the absence or inadequacy of any reasonable measures to reduce harm.<sup>15</sup> Considering the *locus standi* of associations, the ECtHR acknowledged the possibility of associations representing the individuals whose rights are, or will allegedly be, affected by climate change. It further provided criteria under which associations' *locus standi* could be recognised.<sup>16</sup>

In *Carême*, the ECtHR decided the applicant didn't fulfil the victim-status criteria under Art. 34 of the Convention since he didn't personally suffer a violation of his rights as a result of the (in)actions of the state because he moved out of the country and was no longer the mayor. Otherwise, to be considered as a victim, it would require a detailed assessment of whether his rights were indeed affected in a manner that meets the criteria set out in Art. 34, despite the possible violation of the Art. 2 and 8 of the Convention.

### *Exhaustion of legal remedies*

While legal remedies were exhausted in *Carême* and *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* case, the ECtHR declared *Duarte Agostinho* inadmissible due to non-exhaustion of legal remedies.

---

<sup>15</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 487–489.

<sup>16</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 502: "(a) lawfully established in the jurisdiction concerned or have standing to act there; (b) able to demonstrate that it pursues a dedicated purpose in accordance with its statutory objectives in the defence of the human rights of its members or other affected individuals within the jurisdiction concerned, whether limited to or including collective action for the protection of those rights against the threats arising from climate change; and (c) able to demonstrate that it can be regarded as genuinely qualified and representative to act on behalf of members or other affected individuals within the jurisdiction who are subject to specific threats or adverse effects of climate change on their lives, health or well-being as protected under the Convention."

Since six Portuguese citizens found Portugal and 32 other European states responsible for ignoring climate change's existing and future severe impacts, they consider that the ECtHR has extraterritorial jurisdiction over states other than Portugal because of the risk of harm from climate change. However, the ECtHR concluded that the Convention didn't provide a basis for extending their extraterritorial jurisdiction as requested by the applicants through judicial interpretation. The fact that the applicants had EU citizenship was insufficient for the ECtHR to create a new case law since the Convention doesn't provide general protection of the environment as such. Therefore, the applicants' complaint against these other States had to be deemed inadmissible under Art. 35, Para. 3 and 4 of the Convention. Besides, since the applicants hadn't pursued any legal remedies in Portugal regarding their complaints, their complaint against Portugal was also declared inadmissible. The ECtHR observed that environmental litigation had become an established aspect of the domestic legal system. Regardless, it is contrary to the Convention for the ECtHR to accept the applicants' interpretation of subsidiarity and address the issue of climate change before the respondent state had been given the right to do so.<sup>17</sup>

#### *Real and imminent risk to life (Art. 2)*

For Art. 2 to apply to a particular case, it needs to be determined that there is a “real and imminent” risk to life, where “real” is understood as a serious, genuine and sufficiently ascertainable threat to life of a specific applicant, while “imminent” entails an element of physical and temporal proximity of the threat. Such risk to life in the climate-change context must be understood in light of the fact that there is a grave risk of inevitability and irreversibility of the adverse effects of climate change, the occurrences of which are most likely to increase in frequency and gravity.<sup>18</sup> In *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, the ECtHR found it unnecessary to analyse further the issues pertinent to the threshold of applicability of Art. 2. The ECtHR considered that it is appropriate to examine the applicant association's complaint from the angle of Art. 8 alone but with regard to the principles also developed under Art. 2, which together with similar principles of Art. 8 provide a valuable ground for defining the overall approach to be applied in the climate-change context under both provisions.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others*, 205, 228–230.

<sup>18</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 511–513.

<sup>19</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 536–538.

*Positive obligations of the Contracting States  
regarding climate change (Art. 8)*

The ECtHR assessed *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* through Art. 8 of the Convention but acknowledged principles from Art. 2 (see 2.4.). For the first time, the ECtHR declared that the right to respect for private and family life must be seen as encompassing a right for individuals to effective protection by State authorities from adverse severe climate change on their life, health, well-being and quality of life.<sup>20</sup> In the particular case, the ECtHR found that Swiss authorities indeed failed to act in good time and in an appropriate and consistent manner regarding the devising, development and implementation of the relevant legislative and administrative framework and, consequently, exceeded its margin of appreciation and failed to comply with its positive obligations. Hence, the ECtHR concluded that there had been a violation of Art. 8 of the Convention.<sup>21</sup>

Through its elaboration, the ECtHR distinguished three types of measures – mitigation measures, adaptation measures and procedural safeguards – required to assess whether a State remained within its margin of appreciation. Concerning mitigation measures, the ECtHR examines whether the competent domestic authorities: (a) set a timeline for achieving carbon neutrality aligned with national or global climate goals; (b) establish interim carbon reduction targets that align with national reduction objectives; (c) provide evidence of compliance or ongoing efforts to meet these targets; (d) regularly update targets based on the best available evidence; and (e) implement legislation and measures in a timely, appropriate, and consistent manner. The assessment must be overall in nature, meaning that a deficiency in one area alone will not automatically lead to a finding of a violation.<sup>22</sup> Adaptation measures aim to address the most severe and immediate impacts of climate change, considering specific protection needs. These measures must be implemented based on the best available evidence and aligned with the State's positive obligations in this context.<sup>23</sup> Procedural safeguards encompass: (a) the relevant information, especially study conclusions held by public authorities, must be made accessible to the public, particularly to those directly affected by the regulations or their absence; (b) procedures through which the views of the public and interests of ones' affected or at risk of being affected by the relevant regulations and measures

---

<sup>20</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 518, 552.

<sup>21</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 558–574.

<sup>22</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 551.

<sup>23</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 551–552.

or the absence thereof, can be taken into account in the decision-making process.<sup>24</sup> Thus, the ECtHR established the states' positive obligations concerning climate change and emphasized the need for effectively addressing the threats posed by climate change, falling under the scope of the Convention. In this case, the ECtHR found that Switzerland failed to meet their positive obligations under Art. 8 of the Convention regarding climate change.<sup>25</sup> However, given the universality of the problem, it is likely that such findings could easily apply to other Member States, assuming the satisfaction of formal requirements.

*Effective implementation of the mitigation measures  
under existing law (Art. 6)*

In *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, the applicant association also claimed the violation of Art. 6 of the Convention, guaranteeing the right to a fair trial at two levels of jurisdiction. After the DETEC rejected the applicant's request to prevent the increase of the global temperature, with the explanation "that no individual legal positions were affected in the case in issue",<sup>26</sup> Federal Administrative Court and the Federal Supreme Court, both supported the DETEC's decision without analysing the merits of the critical questions.<sup>27</sup> Administrative authorities and domestic courts are primarily responsible for adjudicating matters brought before them. However, domestic authorities didn't fulfil their obligations in this case, failing to take the applicants' claims regarding climate change effects seriously and provide reasoning on why climate change would not fall under human rights protection as stated in the Convention. Although the ECtHR acknowledged that the domestic courts had attempted to differentiate between individual protection and general public-interest complaints, it doesn't exclude the domestic authorities, even less the national courts, from the obligation to consider the merits of their climate-related claim, thereby denying them with their right to a fair trial. The ECtHR clarified that individuals or groups must have access to domestic courts to challenge alleged violations of their convention rights, including those related to climate change. The refusal of the Swiss courts to consider the merits of the applicant association complaint deprived the applicants of an essential safeguard under Art. 6, which ensures that legal disputes can be effectively adjudicated by national courts since there are

---

<sup>24</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 553–554.

<sup>25</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 573–574.

<sup>26</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 30.

<sup>27</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 32–63.

no other authorities left to turn to. Thus, ECtHR also established a violation of Art. 6 right to access justice under Art. 6 of the Convention.<sup>28</sup>

## ENVIRONMENTAL IMPLICATIONS OF AI

### *AI's environmental trade-offs*

After the release of ChatGPT 3 on 30. 11. 2022, when AI became readily available and cheap,<sup>29</sup> we entered into the phase of widespread use and awareness of AI, in particular large language models (LLMs). The cheap availability of LLMs undoubtedly opened up immense possibilities for leveraging from generative AI. Currently, stakeholders are hastily, sometimes even ravingly, endeavouring to find ways to utilise LLMs in their business and personal environment. Although there are signs that the AI hype cycle is slowing down, it can be expected that the gains from AI and more intensified use will come in years to come.<sup>30</sup> Hence, now is the time to consider vital AI-related trade-offs and address the burning issues. AI is not a novelty. The underlying technology has existed since the mid-twentieth century and most of the AI-related issues we are facing today also existed before.<sup>31</sup> The main difference is that those issues are now on a much bigger scale. As the demand for AI systems increasingly grows, more and more resources are required to keep improving AI models and increasing their financial value. More electronics, batteries, and datacentres push up the demand for plastics, metals, and energy.<sup>32</sup> Thus, one of the biggest trade-offs in AI is its environmental impact.

However, within this still on-going hype, it seems that the full perspective of environmental impact of AI is somewhat overlooked. The environmental focus of stakeholders is more on AI's potential to help tackle environmental challenges. Indeed, AI offers significant contributions to addressing environmental issues, particularly through advanced data analysis, optimisation, and predictive capabilities.

---

<sup>28</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 629–640.

<sup>29</sup> See Ajay Agrawal *et al.*, *Prediction Machines: The Simple Economics of Artificial Intelligence*, Harvard Business Review, Boston, MA, 2022, 7–20.

<sup>30</sup> Gartner Research, *Hype Cycle for Artificial Intelligence*, 2024, 17. 6. 2024, <https://www.gartner.com/>, 27. 9. 2024.

<sup>31</sup> See Dino Gliha, Carla Bušić, “The Right to the Artificial Intelligence Production – Who Owns What?”, *Proceedings of the 36th Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović: International Legal Relations and Justice*, Kopaonik, Vol. III, 13–17 December 2023, 175–192, 175–179.

<sup>32</sup> See Roy Schwartz *et al.*, “Green AI”, *Communications of the ACM*, No. 12, Vol. 63, 2020, 54–63, 58.



AI applications have already demonstrated significant positive impacts in key environmental areas, including climate change mitigation and prediction, energy efficiency, biodiversity and wildlife conservation, sustainable agriculture, and waste management within the circular economy.<sup>33</sup>

Despite the growing recognition of AI's potential for environmental benefits, the substantial negative impacts, associated with its training, use, and development, are often underappreciated. The energy-intensive nature of training large AI models, particularly those used in machine learning and deep learning, requires vast computational resources, which contribute significantly to GHG emissions. Furthermore, the rapid expansion of data centres, essential for AI operations, exacerbates resource consumption and increases environmental strain through both excessive energy use and natural resource depletion (see 3.2.). These factors, along with the generation of electronic waste from AI-related hardware, highlight the urgent need to address the overlooked environmental costs of AI while balancing its potential environmental benefits.<sup>34</sup>

<sup>33</sup> See Yang Chen *et al.*, “How does the use of industrial robots affect the ecological footprint? International evidence”, *Ecological Economics*, Vol. 198, 2022, 107483; Tao Ding *et al.*, “Is artificial intelligence associated with carbon emissions reduction? Case of China”, *Resources Policy, Special Issue: Artificial Intelligence, Disruption of Financial Markets and Natural Resources Economy in the Digital Era* (Ed. Ayfer Gedikli, Gagan Deep Sharma, Seyfettin Erdoğan, Shawkat Hammoudeh), 2024, 103892; Marie Francisco, “Artificial intelligence for environmental security: national, international, human and ecological perspectives”, *Current Opinion in Environmental Sustainability, Open Issue 2023: Sustainability Science, Digitization and AI* (Ed. Victor Galaz, *et al.*), Vol. 61, 2023, 101250, 1–4; Roberta Kwok, “AI empowers conservation biology”, *Nature*, 567, 2019, 133–134; Ana Cristina Mosebo Fernandes, *et al.*, “Machine Learning for Conservation Planning in a Changing Climate”, *Sustainability*, Iss. 18, Vol 12, 2020, 7657; Surender Mor *et al.*, “Artificial intelligence and carbon footprints: Roadmap for Indian agriculture”, *Strategic Change, Special Issue: Artificial intelligence in finance*, Iss. 3, Vol. 30, 2021, 269–280; Maximilian Pichler, Florian Hartig, “Machine learning and deep learning – A review for ecologists”, *Methods in Ecology and Evolution*, Iss. 4, Vol. 14, 2023, 994–1016; Sajjad Reyhani Haghighi, *et al.*, “Artificial Intelligence in Ecology: A Commentary on a Chatbot’s Perspective”, *The Bulletin of the Ecological Society of America*, Iss. 4, Vol. 104, 2023, 2–4, 5–7; Amy L. Stein, “Artificial Intelligence and Climate Change”, *Yale Journal on Regulation*, No. 3, Vol. 37, 2020, 890–939, 898–916; Mihai-Sorin Stupariu, *et al.*, “Machine learning in landscape ecological analysis: a review of recent approaches”, *Landscape Ecology*, Vol. 37, 2022, 1227–1250; Bill Tomlinson *et al.*, “The carbon emissions of writing and illustrating are lower for AI than for humans”, *Scientific Report – Nature*, 14, 3732, 2024; Qiang Wang *et al.*, “Does artificial intelligence (AI) reduce ecological footprint? The role of globalization”, *Environmental Science and Pollution Research*, Vol. 30, 2023, 123948–123965; Jiabao Wen *et al.*, “Big Data Driven Marine Environment Information Forecasting: A Time Series Prediction Network”, *IEEE Transactions on Fuzzy Systems*, Iss. 1, Vol. 29, 2021, 4–18.

<sup>34</sup> See Chiranjib Chakraborty *et al.*, “AI-enabled ChatGPT’s carbon footprint and its use in the healthcare sector: a coin has two sides”, *International Journal of Surgery*, Iss. 2, Vol. 110, 2024, 1306–1307.

*The “hidden” environmental costs of AI*

*Energy consumption and carbon emissions.* – The AI sector is one of the most energy-consuming sectors in the world. Already before 30. 11. 2022 and the widespread use of generative AI, some researchers showed concerns regarding LLMs energy usage and carbon emissions.<sup>35</sup> With the recent intensification of the AI production and use, energy consumption and carbon emission concern is significantly increasing. More AI requires more demand for computational power. Nowadays, the demand for computational power has skyrocketed.<sup>36</sup>

Training a sophisticated AI system is a particularly energy-intensive phase. It involves processing large datasets through neural networks, which iteratively adjust their parameters to optimise performance. This process requires multiple iterations and relies on powerful hardware, such as graphics processing units or tensor processing units.<sup>37</sup> AI hardware is highly energy-intensive, consuming large amounts of electricity to handle the complex calculations required for training models, significantly contributing to the carbon footprint of AI systems.<sup>38, 39</sup> Once the AI model is trained, it must be deployed on devices or cloud servers to execute real-time predictions or tasks. This inference phase still requires considerable computational resources, especially at scale, where the system's operational demands can further exacerbate energy consumption and hardware usage.<sup>40</sup> Throughout the entire lifecycle of an AI system, it is vital to emphasise the role of data centres, supporting AI infrastructure as backbones for storing and processing vast amounts of data. Data centres emerge as a critical environmental concern due to their

---

<sup>35</sup> Strubell *et al.* study found that training an LLM can lead to emissions about five times the lifetime emissions of the average car; See Emma Strubell *et al.*, “Energy and Policy Considerations for Modern Deep Learning Research”, *Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence*, Iss. 9, Vol. 34, 2020, 13693–13696.

<sup>36</sup> See Alessia Zhuk, “Artificial Intelligence Impact on the Environment: Hidden Ecological Costs and Ethical-Legal Issues”, *Journal of Digital Technologies and Law*, No. 4., Vol. 1, 2023, 932–954, 936.

<sup>37</sup> See E. Strubell *et al.*, *op. cit.*, 13693

<sup>38</sup> See Roy Schwartz *et al.*, “Green AI”, *Communications of the ACM*, Iss. 12, Vol. 63, 2020, 54–63.

<sup>39</sup> Lacoste *et al.*'s research showed that even the server location used for training and the energy grid that is used, the training procedure length, and the make and model of hardware on which the training takes place affect the quantity of carbon neural network model training emissions; See Alexandre Lacoste *et al.*, “Quantifying the Carbon Emissions of Machine Learning”, arXiv, 21. 10. 2019, <https://arxiv.org/>, 28. 9. 2024.

<sup>40</sup> See K. Crawford, *Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*, Yale University Press, 2021, 41–43; E. Strubell *et al.*, *op. cit.*

excessive powering and cooling demands. These facilities, which house and operate AI systems, consume vast amounts of electricity, predominantly sourced from non-renewable energy, making datacentres a major contributor to GHG emissions and global energy consumption.<sup>41</sup> Nowadays, data centres have started to gradually shift to clouds and renewable energy sources, and there are research studies diminishing the environmental impact of data centres due to changes in their operations and infrastructure.<sup>42</sup> Still, despite undeniable energy efficiency improvements in data centres, the environmental concern remains.<sup>43</sup>

Several researchers tried to quantify AI systems' exact energy usage and carbon footprint.<sup>44</sup> However, given the lack of complete information undisclosed by stakeholders and rapid algorithmic and hardware improvements, there is no comprehensive and accurate up-to-date study on the energy consumption and carbon emission costs of training, development and use of AI. Patterson *et al.* concluded that some published studies missed the correct numbers “because they didn't have access to the right information or because they extrapolated point-in-time data without accounting for algorithmic and hardware improvements.”<sup>45</sup> Thus, more

<sup>41</sup> See Payal Dhar, “The carbon impact of artificial intelligence”, *Nature Machine Intelligence*, Vol. 2, 2020, 423–425; Amip Shah, Cullen Bash, Ratnesh Sharma, Tom Christian, Brian J. Watson, Chandrakant Patel, “Evaluating Life-Cycle Environmental Impact of Data Centers”, *Journal of electronic packaging*, Iss. 3, Vol. 133, 2011, 031005; David Rolnick *et al.*, “Tackling Climate Change with Machine Learning”, *ACM Computing Surveys (CSUR)*, Iss. 2, Vol. 55, Art.42, 1–96; Shawn Li, “Media industry's pollution equivalent to aviation, study finds”, *Campaign*, 14. 7. 2022, <https://www.campaignasia.com/>, 30. 9. 2024; Manish Ram, Michael Child, Arman Aghahosseini, Dmitrii Bogdanov, Alena Lohrmann, Christian Breyer, “A comparative analysis of electricity generation costs from renewable, fossil fuel and nuclear sources in G20 countries for the period 2015–2030”, *Journal of Cleaner Production*, Vol. 199, 20. 10. 2018, 687–704.

<sup>42</sup> See David Patterson, Joseph Gonzalez, Urs Hölzle, Quoc Le, Chen Liang, Lluís-Miquel Munguia, Daniel Rothchild, David R. So, Maud Texier, Jeff Dean, “The Carbon Footprint of Machine Learning Training Will Plateau, Then Shrink”, *Computer: Technology Predictions, IEEE*, No. 7, Vol. 55, 2022, 20–24; Google, “Achieving Our 100% Renewable Energy Purchasing Goal and Going Beyond”, December 2016, <https://static.googleusercontent.com/>; iea, “Data Centres and Data Transmission Networks”, <https://www.iea.org/>, 29. 9. 2024.

<sup>43</sup> See K. Crawford, *op. cit.*, 43–44; E. Strubell, A. Ganesh, A. McCallum, *op. cit.*, 13694.

<sup>44</sup> See T. Ding, J. Li, X. Shi, X. Li, Y. Chen (2024), *op. cit.*; Mariza Ferro, Gabrieli D. Silva, Felipe B. de Paula, Vitor Vieira, Bruno Schulze, “Towards a sustainable artificial intelligence: A case study of energy efficiency in decision tree algorithms”, *Concurrency and computation: practice and experience*, No. 17, Vol. 35, 2023; A. Lacoste, A. Luccioni, V. Schmidt, T. Dandres (2019), *op. cit.*; Kasper Groes Albin Ludvigsen, “The Carbon Footprint of ChatGPT”, Medium: Towards Data Science, <https://towardsdatascience.com/>, 30. 9. 2024.

<sup>45</sup> Their view was that the published numbers on carbon footprint of ML training were overestimated, but still significant; D. Patterson *et al.*, *op. cit.*, 18–28, 28.

transparency, further research and a search for more energy-efficient and sustainable solutions is required more than ever.<sup>46</sup>

*AI hardware and electronic waste.* – Patterson *et al.* research found that the biggest AI-related climate change challenge is not energy but AI hardware.<sup>47</sup> A critical driver of the ongoing AI revolution is computational power. Rapid advancements in AI hardware, particularly GPUs and ASICs, have transformed AI capabilities.<sup>48</sup> However, it also has significantly shortened the lifecycle of devices, as outdated components are rapidly discarded, leading to a dramatic increase in electronic waste (e-waste).<sup>49</sup> The frequent turnover of outdated components not only accelerates resource depletion but also presents serious environmental risks, as improper disposal and recycling practices can lead to hazardous pollution.<sup>50</sup>

*Resource depletion and water pollution.* – The increased demand for new AI systems demands more hardware. More hardware demands more natural resources. AI hardware is produced from precious metals, rare earth elements, and other valuable materials, many of which are non-renewable and require substantial energy inputs. These materials are essential for advanced hardware but come at a high environmental cost due to their scarcity and the intensive extraction processes involved, resulting in environmental degradation and hazardous substances that can harm ecosystems and human health.<sup>51</sup> Furthermore, water pollution from AI resource depletion primarily arises through the extensive extraction of materials like rare earth elements and precious metals, essential for AI hardware. The mining processes required for these non-renewable resources often contaminate water. Toxic chemicals used in extraction, such as cyanide and mercury, can leach into nearby water bodies, polluting freshwater systems and endangering aquatic ecosystems.

---

<sup>46</sup> See P. Dhar, *op. cit.*, 423–424.

<sup>47</sup> D. Patterson *et al.*, *op. cit.*, 28.

<sup>48</sup> See R. Schwartz *et al.*, *op. cit.*, 60; A. Zhuk, *op. cit.*, 941.

<sup>49</sup> See Cornelis P. Baldé *et al.*, “The global E-waste Monitor 2024 – Electronic Waste Rising Five Times Faster than Documented E-waste Recycling: UN”, *International Telecommunication Union (ITU) and United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)*, 2024, <https://ewastemonitor.info/>, 26. 9. 2024.

<sup>50</sup> See Cornelis P. Baldé *et al.*, “The global e-waste monitor 2017: Quantities, flows and resources”, *International Telecommunication Union (ITU) and United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)*, 2017, <https://collections.unu.edu/>, 26. 9. 2024.

<sup>51</sup> See Kate Crawford, *op. cit.*, 27–36; Peter Dauvergne, “The globalization of artificial intelligence: consequences for the politics of environmentalism”, *Globalisations*, No. 2, Vol. 18, 2021, 285–299, 295; A. Zhuk, *op. cit.*, 942.

Furthermore, runoff from mining sites frequently carries heavy metals and other pollutants into rivers and lakes, affecting local communities and wildlife. The increase in demand for these materials, driven by the rapid growth of AI technologies, exacerbates water pollution, highlighting the need for more sustainable resource management practices in AI development. Also, data centres' intensive cooling systems contribute to water pollution. They consume vast amounts of water to cool their servers, often using nearby freshwater sources. In regions where water is already scarce, this depletes vital water resources and risks contaminating water bodies with chemicals used in cooling processes, leading to harmful impacts on local ecosystems. Additionally, wastewater from data centres can contain pollutants that, if not adequately treated, may seep into the environment, further exacerbating ecological damage.<sup>52</sup>

*Other issues.* – Besides the above-mentioned, there are also AI-related concerns about disruption of natural ecosystems, including disturbing wildlife habitats and migration patterns, threatening biodiversity and ecological resilience. Also, there are issues of environmental justice and transferring environmental costs to poor countries. Indirect environmental costs should also not be ignored.<sup>53</sup> The list goes on. Hence, it is vital to do more quantitative research to identify all of the concerns and start adequately addressing them.

#### AI ENVIRONMENTAL CONCERNS IN THE CONTEXT OF THE CONVENTION

*Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* concerned mitigating the effects of global warming in general. *Carême* concerned curbing GHG due to climate change risks, including flooding. *Duarte Agostinho* concerned increases in mean temperatures and extreme heat, which was a major driver of wildfires, due to GHG emissions.

---

<sup>52</sup> See K. Crawford, op. cit., 36–41, 44–46; Nuoa Lei *et al.*, “Geospatial assessment of water footprints for hyperscale data centers in the United States”, *Journal of Physics: Conference Series*, Vol. 2600(17): 172003, 2023; Pengfei Li *et al.*, “Making AI Less “Thirsty”: Uncovering and Addressing the Secret Water Footprint of AI Models”, arXiv, 6. 4. 2023, <https://arxiv.org/>, 30. 9. 2024; Abu Bakar Siddik, Arman Shehabi, Landon Marston, “The environmental footprint of data centers in the United States”, *Environmental Research Letters*, No. 6, Vol. 16, 2021; Eric Olson, Anne Grau, and Taylor Tipton, “Data centers draining resources in water-stressed communities”, *University of Tulsa*, 19. 7. 2024, <https://utulsa.edu/>, 28. 9. 2024; Shannon Osaka, “A new front in the water wars: Your internet use”, *The Washington Post*, 25. 4. 2023, <https://www.washingtonpost.com/>; A. Zhuk, op. cit., 944.

<sup>53</sup> See A. Zhuk, op. cit., 946; P. Dauvergne, op. cit., 295; K. Crawford, op. cit., 46–51.

Even before these landmark climate change cases, the ECtHR had already started to develop its case-law in environmental matters.<sup>54</sup> Also, there are other environmental cases that are still pending concerning the dumping of toxic waste, GHG emissions, temperature increase, and petroleum exploration licences.<sup>55</sup> ECtHR even provided a guide to environmental matters that fall under the scope of the Convention.<sup>56</sup> Specific AI-related environmental matters were not yet brought before the ECtHR. However, in accordance with the ECtHR case-law and guide, there are no obstacles that such a case could fall under the scope of the Convention, if all of the procedural requirements were fulfilled (see 2). AI-related environmental concerns (see 3.2) are highly intertwined with the environmental concerns already brought up before the ECtHR. Thus, findings from *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, which was the only out of three recent ECtHR cases discussed *in meritum*, should be equally applied to a now still hypothetical case concerning AI-related environmental issues. As the ECtHR acknowledged, the special feature of climate change is that it is a common concern of humankind and there is the necessity to promote intergenerational burden-sharing in this context.<sup>57</sup> AI-related impact on the environment is no exception to that.

Under the assumption of fulfilling procedural requirements against a member state or a group of states, the following analysis considers the principles established in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz* in the context of AI-related environmental concerns. In order for Art. 2 to apply to a particular case, it needs to be determined that there is a “real and imminent” risk to the life, where “real” is understood as a serious, genuine and sufficiently ascertainable threat to life of a specific applicant, while “imminent” entails an element of physical and temporal proximity of the threat. Such risk to life in the climate-change context must be understood in light of the fact that there is a grave risk of inevitability

---

<sup>54</sup> See ECtHR, “Environment and the European Convention on Human Rights”, factsheet, 2024, [https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs\\_environment\\_eng](https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/fs_environment_eng), 25. 9. 2024.

<sup>55</sup> *Di Caprio and Others v. Italy* (no. 39742/14) and three other applications; Cases adjourned: *Uricchiov v. Italy and 31 Other States* (application no. 14615/21) and *De Conto v. Italy and 32 Other States* (n° 14620/21); *Müllner v. Austria* (no. 18859/21); *Greenpeace Nordic and Others v. Norway* (no. 34068/21); *The Norwegian Grandparents' Climate Campaign and Others v. Norway* (no. 19026/21); *Soubeste and four other applications v. Austria and 11 Other States* (nos. 31925/22, 31932/22, 31938/22, 31943/22 and 31947/22); *Engels v. Germany* (no. 46906/22); See ECtHR, “Climate Change”, *op. cit.*

<sup>56</sup> See ECtHR, “Guide to the case-law of the European Court of Human Rights: Environment”, 31. 5. 2024.

<sup>57</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 499.

and irreversibility of the adverse effects of climate change, the occurrences of which are most likely to increase in frequency and gravity.<sup>58</sup> There are already studies showing the immense negative impact of AI systems on the environment (see 3). Thus, if an applicant manages to bring his harm in connection with AI's environmental footprint, Art. 2 of the Convention should apply directly or through its principles as in *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*. Some hypothetical situations might be water pollution from a proximate data centre, hardware waste deposit from an AI system, an increase in air pollution from a particular AI infrastructure etc. In *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*, the ECtHR defined the scope of the states' positive obligations under Art. 8 in the context of climate change and provided the list of measures states should adapt with regards to climate change (see 2.5.). Switzerland failed to satisfy those obligations. Given the list of Switzerland's shortcomings concerning reducing GHG emissions, it is likely that many other Member States would fail the same test. Although we still lack comprehensive and up-to-date quantitative research regarding AI's environmental impact, published researches already show severe environmental concerns (see 3.2). Within the current hype and obscurity about AI, Member States are not adequately addressing the concern. Certain national, regional and international legislative initiatives try to mitigate AI's negative impacts and set out the framework, but neither specifically tackles the AI-related environmental issue. Thus, if such a case against a Member State occurs before the ECtHR, a violation of the Convention can be expected given the findings from *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz*.

#### CONCLUSION – A WAY FORWARD

“Thus it is said, it is clear to all that there is greater detriment from mining than the value of the metals which the mining produces.”<sup>59</sup>

Once it was gold, now it is lithium.<sup>60</sup> The environmental concerns are not a novelty for humankind. This work aims not to detriment the further development of AI, but to raise awareness of some existing concerns about the current situation and encourage more sustainable and quality conduct regarding AI. Instead of making mistakes repeatedly and focusing solely on profits and extracting value as

---

<sup>58</sup> *Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland*, 511–513.

<sup>59</sup> Georgius Agricola, *De Re Metallica*, 1556, (translation: Herbert Clark Hoover, Lou Henry Hoover), Dover Publications, Inc., New York, 1950, 8.

<sup>60</sup> See K. Crawford, *op. cit.*, 27–28.

rapidly as possible, there is still time to make things right and harmonise this new technology with our environmental needs to the benefit of mankind. The potential of AI for the good of climate is enormous, but also the harm. Hence, it is vital to consider the trade-offs and avoid moving fast and breaking things to the burden of others. Three ECtHR rulings were undoubtedly landmark cases concerning climate change. Still, they haven't addressed the potential impact of the existing rapid AI development on climate. Comparing the current hype around AI and potential issues following its recent rapid development with the general sluggishness of legislation and judiciary system, it isn't likely that the system would react timely to address the AI-related climate issues. However, with increasing awareness that climate change has become the near future, states are obliged to take steps in adopting legal frameworks that will affect the protection of human rights following the Convention. Climate change and its impact on our daily life can no longer be regarded as minor issues in national policy discussions. Concerning increasing AI environmental concerns, it is vital that the states acknowledge the findings from Verein KlimaSeniorinnen Schweiz and accordingly adopt the defined mitigation, adaption and procedural measures. Therefore, this work suggests further research on this topic and the imminent reaction of member states' national and regional authorities in setting grounds and framework for the ethical and sustainable development of AI.

Dr DINO GLIHA  
Advokat, Zajednički odvjetnički ured  
dr. sc. Sandra Marković,  
Sidonija Grbavac & dr. sc. Dino Gliha, Zagreb  
Mag. iur. CARLA BUŠIĆ  
Advokatski pripravnik, Zajednički odvjetnički ured  
dr. sc. Sandra Marković,  
Sidonija Grbavac & dr. sc. Dino Gliha, Zagreb

ODLUKE EUROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O OKOLIŠU:  
OKVIR ZA RJEŠAVANJE UTJECAJA UMJETNE INTELIGENCIJE  
NA OKOLIŠ

Rezime

Iako klimatske promjene svakodnevno utječu na planet, države se nedovoljno trude unijeti promjene koje će pozitivno utjecati na život ljudi. Veliko vijeće Europskog suda za ljudska prava, 9. 4. 2024. presudilo je u tri predmeta stvarajući značajan iskorak u povezivanju ljudskih prava i klimatskih



promjena. Europski sud za ljudska prava ocjenjivao je propuste država članica u ublažavanju klimatskih promjena naglašavajući državama članicama da neodgovarajućim klimatskim mjerama mogu dovesti do kršenja ljudskih prava zaštićenih Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Međutim, sve veći utjecaj klimatskih promjena prati razvoj umjetne inteligencije. Utjecaj umjetne inteligencije na okoliš je značajan. Umjetna inteligencija može utjecati na dobrobit, ali i na štetu okolišu. Kako bi spriječili negativne učinke umjetne inteligencije na okoliš, države moraju usvojiti održive mjere i prakse.

*Ključne riječi:* ljudska prava, problemi okoliša, umjetna inteligencija, pozitivne obveze države, Europska konvencija o ljudskim pravima

### *Bibliography*

- Agrawal A., Gans J., Goldfarb A., *Prediction Machines: The Simple Economics of Artificial Intelligence*, Harvard Business Review, Boston, MA, 2022.
- Agricola G., *De Re Metallica* (translation: Herbert Clark Hoover, Lou Henry Hoover), Dover Publications, Inc., New York, 1950.
- Baldé C. P. et. al., “The global E-waste Monitor 2024 – Electronic Waste Rising Five Times Faster than Documented E-waste Recycling: UN”, *International Telecommunication Union (ITU) and United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)*, 2024, <https://ewastemonitor.info/the-global-e-waste-monitor-2024/>.
- Baldé, C. P. et. al., “The global e-waste monitor 2017: Quantities, flows and resources”, *International Telecommunication Union (ITU) and United Nations Institute for Training and Research (UNITAR)*, 2017, [https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste\\_Monitor\\_2017\\_\\_electronic\\_single\\_pages\\_.pdf](https://collections.unu.edu/eserv/UNU:6341/Global-E-waste_Monitor_2017__electronic_single_pages_.pdf).
- Chakraborty C., Pal S., Bhattacharya M., Islam A., “AI-enabled ChatGPT’s carbon footprint and its use in the healthcare sector: a coin has two sides”, *International Journal of Suegery*, Iss. 2, Vol. 110, 2024.
- Chen Y., Cheng L., Lee C.-C., “How does the use of industrial robots affect the ecological footprint? International evidence”, *Ecological Economics*, Vol. 198, 2022.
- Crawford K., *Atlas of AI: Power, Politics, and the Planetary Costs of Artificial Intelligence*, Yale University Press, 2021.
- Dauvergne P., “The globalization of artificial intelligence: consequences for the politics of environmentalism”, *Globalisations*, No. 2, Vol. 18, 2021.
- Dhar P., “The carbon impact of artificial intelligence”, *Nature Machine Intelligence*, Vol. 2, 2020.
- Ding T., Li J., Shi X., Li X., Chen Y. “Is artificial intelligence associated with carbon emissions reduction? Case of China”, *Resources Policy, Special Issue: Artificial Intelligence, Disruption of Financial Markets and Natural Resources Economy in the Digital Era* (Ed. Ayfer Gedikli, Gagan Deep Sharma, Seyfettin Erdoğan, Shawkat Hammoudeh), 2024.

- Ferro M., Silva G. D., De Paula F. B., Vieira V., Schulze B., "Towards a sustainable artificial intelligence: A case study of energy efficiency in decision tree algorithms", *Concurrency and computation: practice and experience*, No. 17, Vol. 35, John Wiley & Sons, Ltd., 2023.
- Francisco M., "Artificial intelligence for environmental security: national, international, human and ecological perspectives", *Current Opinion in Environmental Sustainability, Open Issue 2023: Sustainability Science, Digitization and AI* (Ed. Victor Galaz, Pauline Dube, William Solecki), Vol. 61, 2023.
- Gliha D., Bušić C., "The Right to the Artificial Intelligence Production – Who Owns What?", *Proceedings of the 36th Meeting of Kopaonik School of Natural Law – Slobodan Perović: International Legal Relations and Justice*, Kopaonik, Vol. III, 2023.
- Kwok R., "AI empowers conservation biology", *Nature*, 567, 2019.
- Lacoste A., Luccioni A., Schmidt V., Dandres T., "Quantifying the Carbon Emissions of Machine Learning", arXiv, 21. 10. 2019, <https://arxiv.org/pdf/1910.09700>.
- Lei N., Lu J., Cheng Z., Cao Z., Shehabi A., Masanet E., "Geospatial assessment of water footprints for hyperscale data centers in the United States", *Journal of Physics: Conference Series*, Vol. 2600(17): 172003, 2023.
- Li P., Yang J., Islam, M. A., Ren S., "Making AI Less 'Thirsty': Uncovering and Addressing the Secret Water Footprint of AI Models", arXiv, 6. 4. 2023, <https://arxiv.org/abs/2304.03271>.
- Li S., "Media industry's pollution equivalent to aviation, study finds", *Campaign*, 14. 7. 2022, <https://www.campaignasia.com/article/media-industrys-pollution-equivalent-to-aviation-study-finds/480327>.
- Ludvigsen K.G.A., "The Carbon Footprint of ChatGPT", Medium: Towards Data Science, <https://towardsdatascience.com/the-carbon-footprint-of-chatgpt-66932314627d>.
- Mor S., Madan S., Dharmendra Prasad K., "Artificial intelligence and carbon footprints: Roadmap for Indian agriculture", *Strategic Change, Special Issue: Artificial intelligence in finance*, Iss. 3, Vol. 30, 2021, John Wiley & Sons, Ltd.
- Mosebo Fernandes A.C., Quintero Gonzalez R., Lenihan-Clarke, M.A., Leslie Trotter, E.F., Jokar Arsanjani, J., "Machine Learning for Conservation Planning in a Changing Climate", *Sustainability*, Iss. 18, Vol 12, 2020.
- Olson E., Grau A., Tipton T., "Data centers draining resources in water-stressed communities", *University of Tulsa*, 19. 7. 2024, <https://utulsa.edu/news/data-centers-draining-resources-in-water-stressed-communities/#:~:text=A%20single%20data%20center%20can,thousands%20of%20households%20or%20farm>.
- Osaka S., "A new front in the water wars: Your internet use", *The Washington Post*, 25. 4. 2023, <https://www.washingtonpost.com/climate-environment/2023/04/25/data-centers-drought-water-use/>.

- Patterson D., Gonzalez J., Hölzle U., Le Q., Liang C., Munguia L., Rothchild D., So D., Texier M., Dean J., “The Carbon Footprint of Machine Learning Training Will Plateau, Then Shrink”, *Computer: Technology Predictions, IEEE*, No. 7, Vol. 55, 2022.
- Pichler M., Hartig F., “Machine learning and deep learning – A review for ecologists”, *Methods in Ecology and Evolution*, Iss. 4, Vol. 14, 2023.
- Ram M., Child M., Aghahosseini, A., Bogdanov B., Lohrmann A., Breyer C., “A comparative analysis of electricity generation costs from renewable, fossil fuel and nuclear sources in G20 countries for the period 2015–2030”, *Journal of Cleaner Production*, Vol. 199, 2018.
- Reyhani Haghighi, S., Pasandideh Saqalaksari M., N. Johnson S., “Artificial Intelligence in Ecology: A Commentary on a Chatbot’s Perspective”, *The Bulletin of the Ecological Society of America*, Iss. 4, Vol. 104, 2023.
- Rolnick D. *et al.*, “Tackling Climate Change with Machine Learning”, *ACM Computing Surveys (CSUR)*, Art. 42, Iss. 2, Vol. 55, 2022.
- Schwartz R., Dodge J., Smith N. A., Etzioni O., “Green AI”, *Communications of the ACM*, Iss. 12, Vol. 63, 2020.
- Shah A., Bash C., Sharma R., Christian T., Watson B.J., Patel C., “Evaluating Life-Cycle Environmental Impact of Data Centers”, *Journal of electronic packaging*, Iss. 3, Vol. 133, 2011.
- Siddik A.B., Shehabi A., Marston L., “The environmental footprint of data centers in the United States”, *Environmental Research Letters*, No. 6, Vol. 16, 2021.
- Spătaru-Negură L.-C., “Climate change and the most recent ECtHR Grand chamber rulings”, *Challenges of the Knowledge Society. Public Law*, No. 1, Vol. 17, 2024.
- Stein A.L., “Artificial Intelligence and Climate Change”, *Yale Journal on Regulation*, No. 3, Vol. 37, 2020.
- Strubell E., Ganesh A., McCallum A., “Energy and Policy Considerations for Modern Deep Learning Research”, *Proceedings of the AAAI Conference on Artificial Intelligence*, Iss. 9, Vol. 34, 2020.
- Stupariu M.-S., Cushman S.A., Pleșoianu A.I., Pătru-Stupariu I., Fürst C., “Machine learning in landscape ecological analysis: a review of recent approaches”, *Landscape Ecology*, Vol. 37, 2022.
- Sushyk O., Shompol O., “Climate change impact on the human right to environmental conditions of a specified quality (safe, clean, healthy and sustainable environment): some international and Ukrainian environmental law issues”, *Review Of Comparative Law*, Vol. XXXVI, 2019.
- Tomlinson B., Black R.W., Patterson D.J., Torrance A.W., “The carbon emissions of writing and illustrating are lower for AI than for humans”, *Scientific Reports – Nature*, 14, 2024.
- Wang Q., Sun T., Li R., “Does artificial intelligence (AI) reduce ecological footprint? The role of globalization”, *Environmental Science and Pollution Research*, Vol. 30, 2023.

- Wen J., Yang J., Jiang B., Song H., Wang H., “Big Data Driven Marine Environment Information Forecasting: A Time Series Prediction Network”, *IEEE Transactions on Fuzzy Systems*, Iss. 1, Vol. 29, 2021.
- Zhuk A., “Artificial Intelligence Impact on the Environment: Hidden Ecological Costs and Ethical-Legal Issues”, *Journal of Digital Technologies and Law*, No. 4., Vol. 1, 2023.
- Žatková S., Paľuchová P., “ECtHR: Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland (Application No. 53600/20, 9 April 2024): Insufficient Measures to Combat Climate Change Resulting in Violation of Human Rights”, *Bratislava Law Review*, No. 1, Vol. 8, 2024.

ORIGINAL SCIENTIFIC PAPER



## KRITIČNE SIROVINE I PRAVILA EVROPSKE UNIJE

### *Memorandum o razumevanju Srbije i EU u oblasti strateških sirovina*

*Cilj ovog rada je da prikaže osnovne elemente unutrašnje i spoljnoekonomske politike Evropske unije u okviru njene strategije za uspostavljanje stabilnijeg snabdevanja kritičnim sirovinama. Strateška dokumenta EU pokazuju izuzetno brz i dinamičan razvoj politike EU u oblasti kritičnih i strateških sirovina, što čini poseban, novi oblik ekonomske, industrijske kao i spoljnoekonomske politike Unije. U tom okviru, posebno je značajna uredba (akt) Evropske unije iz 2024. godine o uspostavi okvira za sigurno i održivo snabdevanje kritičnim sirovinama koja utvrđuje širok i pravno obavezujući osnov za obezbeđivanje dovoljne količine kritičnih sirovina za industrije EU u dolazećem periodu. EU je intenzivirala različite mere, uključujući sklapanje međunarodnopravno „mekih“ instrumenata (memoranduma) kako bi obezbedila pristup, eksploataciju, trgovinu i diversifikaciju snabdevanja kritičnim sirovinama za svoje industrije i kompanije. U ovom okviru, treba razumeti i zaključenje nedavnog memoranduma o saradnji sa Srbijom. Pristup EU predstavlja određenu garantiju za veći stepen transparentnosti i odgovornosti u pitanjima povezanim sa proizvodnjom kritičnih sirovina, uključujući i odgovarajuće poštovanje ekoloških i socijalnih standarda.*

*Ključne reči: kritične sirovine, Evropska unija, Srbija, Memorandum o razumevanju*

### U V O D

Dva globalna procesa kojima se menja svet – digitalna tranzicija i klimatske promene (dvostruka tranzicija) – podstakle su nove politike u oblasti eksploatacije

---

Prof. dr Duško Lopandić, redovni profesor Fakulteta za privredu i pravosuđe, Novi Sad, e-mail: [dulopand@yahoo.com.br](mailto:dulopand@yahoo.com.br).

sirovina i rudarstva, posebno kada su u pitanju tzv. kritične ili retke, odnosno strateške sirovine (u nastavku teksta: KS – retki zemni minerali i metali)<sup>1</sup> i koje su tokom poslednje decenije u dobroj meri uticale na položaj pojedinih zemalja u svetu, kao i na njihove ekonomske i industrijske politike. Kritične, odnosno strateške sirovine su opisivane kao „nafta XXI veka“<sup>2</sup>. Svetska banka je procenila da će proizvodnja retkih minerala i metala, poput grafita i kobalta porasti za pet puta do 2050. godine. Prema studiji OECD, u periodu 2009–2019. godine „trgovina litijumom zabeležila je najveći porast od svih kritičnih sirovina (438%), dok su mangan, prirodni grafit, kobalt, titanijum, olovo i elementi retkih zemalja, kao i arsen i cink, svi zabeležili stope rasta koje su bile veće od proseka za sve kritične sirovine“<sup>3</sup>.

Samo potražnja za litijum namenjenog električnim automobilima (baterije) porašće 18 puta, a potražnja kobalta za pet puta do 2030. godine. Potražnja za litijumom do 2050. godine bi mogla porasti za 89 puta.<sup>4</sup> Istovremeno, raspored ovih sirovina u zemljinoj kori je vrlo selektivan. Procenjuje se da se više od polovine litijuma planete nalaze u samo dve zemlje (Čile i Australija), dok se oko trećine svih retkih zemnih minerala nalaze u Kini. Tokom poslednjih godina porasle su tenzije između sirovinama bogatih zemalja, s jedne strane i velikog broja zemalja – posebno u razvijenom svetu (Evropi) u kojima je potražnja za kritičnim i strateškim sirovinama porasla. Pitanje KS, uz dvostruku tranziciju, postaje sve osetljivije i zbog geopolitičkih tenzija u svetu, posebno zbog porasta nepoverenja između, s jedne strane Kine, i s druge strane razvijenih zapadnih zemalja koje Kinu sve više gledaju, ne kao „strateškog partnera“, već kao „strateškog konkurenta“, a i mogućeg suparnika u budućnosti.

Cilj ovog rada je da prikaže osnovne elemente unutrašnje i spoljnoekonomske politike Evropske unije u okviru njene strategije za uspostavljanje stabilnijeg

---

<sup>1</sup> Kritične sirovine su one sirovine koje imaju veliku važnost za privredu a čije snabdevanje je iz raznih razloga problematično (nedovoljna ponuda, izvori snabdevanja i sl). Strateške sirovine su još važnije od kritičnih sirovina, iako se spisak jednih i drugih ne poklapa u potpunosti. V. <https://www.sgu.se/en/mineral-resources/critical-raw-materials/>, 1. 9. 2024.

<sup>2</sup> Victor Crochet and Weihuan Zhou, „Critical insecurities? The European Union’s strategy for a stable supply of minerals“, *Journal of International Economic Law*, No. 27, 2024, 147.

<sup>3</sup> Przemyslaw Kowalski and Clarisse Legendre, „Raw Materials Critical for the Green Transition: Production, International Trade and Export Restrictions“, *OECD Trade Policy Paper*, No. 269, April 2023, 5.

<sup>4</sup> V. Predlog uredbe EP i Saveta o uspostavi okvira za sigurno i održivo snabdevanje kritičnim sirovinama i o izmeni uredbi (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 i (EU) 2019/1020, COM(2023) 160 final, 1, Bruxelles, 16. 3. 2023.

snabdevanja kritičnim sirovinama (strateškim i retkim mineralima i metalima). U tom okviru, osvrnućemo se i na nedavno zaključenje memoranduma o saradnji Srbije i EU u oblasti strateških sirovina.

#### PODELA ZEMALJA U SVETU U DVE GRUPE IZ UGLA NJIHOVOG PRISTUPA KS I SPOLJNOTRGOVINSKI INSTRUMENTI

Ogroman i brz skok potražnje za KS u svetu uticao je na profilisanje država u dve osnovne grupe, kada je u pitanju odnos prema trgovini kritičnim i strateškim sirovinama: u grupu trgovinski „proaktivnih“ zemalja spadaju sve one države koje ne raspolažu sa domaćim sirovinama i koje su zainteresovane za lakši pristup kritičnim i strateškim elementima, što je slučaj sa najvećim brojem evropskih zemalja, uključujući i samu Evropsku uniju. U grupu zemalja sa „odbrambenim pristupom“ spadaju one zemlje koje raspolažu određenim ili velikim resursima KS na svojoj teritoriji i koje nastoje da pristup, odnosno eksploataciju najvećeg dela retkih sirovina u prvom redu sačuvaju za svoju privredu.

Zemlje sa „odbrambenom strategijom“ (poput na primer, Indonezije ili afričkih zemalja – Zimbabvea i dr.) ograničavaju izvoz KS putem različitih spoljnotrgovinskih ili ekonomskih mera kao što su: izvozne zabrane, izvozna uslovljavanja, posebne takse na izvoz, dvostruke cene sirovina (niže cene specifičnih sirovina u domaćem prometu u odnosu na više cene u izvozu), nacionalizacija rudarske industrije i dr. U slučaju Kine, navodi se da su razna izvozna ograničenja u oblasti KS povećana devet puta u periodu 2009–2020.<sup>5</sup> Treba ukazati na to da čak i razvijene zemlje bogate sirovinama (Australija, Kanada) ograničavaju pojedina strana ulaganja (posebno kineska) kada su u pitanju ulaganja u sektoru KS.<sup>6</sup>

S druge strane, „proaktivne zemlje“ uključujući i Evropsku uniju, nastoje da zaključe sporazume o saradnji u snabdevanju u oblasti KS, a koriste i druge instrumente spoljnotrgovinske politike u kontekstu pravila STO, sporazuma o osiguranju investicija i drugih oblika obezbeđivanja pristupa tržištu KS. Kako se to navodi i u nedavnom strateškom izveštaju M. Dragija o evropskoj konkurentnosti, era otvorene trgovine u svetu kojom upravljaju multilateralne institucije je pri kraju i trgovinska politika EU se prilagođava novim realnostima. „Trgovinska politika treba da se zasniva na pažljivoj analizi svakog slučaja pojedinačno, a ne na opštim stavovima

---

<sup>5</sup> The future of European competitiveness, A Competitiveness strategy for Europe, September 2024, Brussels, 52. O izvoznim ograničenjima uopšte v. P. Kowalski, C. Legendre, op. cit., 35 i dalje.

<sup>6</sup> Yves Jegourel, „Europe and securing supplies of mineral resources: from strategic urgency to diplomatic pragmatism“, *Policy paper, European issues*, No. 675, Fondation R. Schumann, 2023, 3–4.



o trgovini. U nekim slučajevima, EU treba da koristi svoj trgovinski arsenal kako bi održala niske barijere, u drugom da izjednači uslove poslovanja, a u trećim da obezbedi kritične lance snabdevanja.“<sup>7</sup>

#### POLITIKE EVROPSKE UNIJE U OBLASTI KRITIČNIH SIROVINA

Evropska unija je još 2008. godine objavila „Inicijativu za osnovne sirovine“, u kojoj je ukazala na potrebu koordinisane politike država članica u ovoj oblasti, uključujući i sprovođenje „diplomacije za sirovine“. Osnovni cilj diplomatije za sirovine bi bio obezbeđenje nedohodnim sirovinama putem „strateškog partnerstva“ i dijaloga sa trećim zemljama, uključujući zemlje Afrike, Kinu (tada i Rusiju), kao i razvijene zemlje – uvoznice sirovina (SAD, Japan i dr.). Dva druga aspekta ove inicijative odnosila su se na povećanje snabdevanja KS u samoj EU, kao i poboljšanje efikasnosti u korišćenju sirovina (recikliranje i dr.).

Od 2011. godine, EU je počela sa objavljivanjem liste kritičnih i strateških sirovina, kojih je te godine bilo 14, da bi spisak do 2020. godine porastao na 50 (sa tendencijom daljeg rasta). Litijum je kao „strateška sirovina“ dodat na listu 2020. godine.<sup>8</sup> Istovremeno, Evropska komisija je razvila „Informacioni sistem o sirovim materijama“.<sup>9</sup>

U 2020. godini, Evropska komisija je objavila „akcioni plan“ za kritične sirovine sa ciljevima obezbeđivanja lanaca snabdevanja kritičnih sirovina za industriju EU, podsticaja cirkularnog korišćenja sirovina, podrške proizvodnji KS u EU i diversifikaciji snabdevanja iz trećih zemalja.<sup>10</sup>

U dokumentu se ističe da će „EU morati da se uključi u strateška partnerstva sa trećim zemljama bogatim resursima, koristeći sve spoljnopolitičke instrumente i poštujući svoje međunarodne obaveze“. Takođe se navodi da će „snabdevanje kritičnim sirovinama takođe biti postignuto jačanjem upotrebe instrumenata trgovinske politike EU (uključujući sporazume o slobodnoj trgovini i pojačane napore u sprovođenju) i radom sa međunarodnim organizacijama kako bi se

---

<sup>7</sup> The future of european competitiveness, A Competitiveness strategy for Europe, September 2024, Brussels, 16.

<sup>8</sup> Spisak svih strateških (16) i kritičnih sirovina (njih 34) v. u Clifford Chance, *The European Critical raw materials act*, Paris, 2023, 3.

<sup>9</sup> European Commission, *RMIS – Raw Materials Information System*, <https://rmis.jrc.ec.europa.eu/about#:~:text=RMIS%20covers%20the%20entire%20value,includng%20supply%20risks%20and%20circularity>, 1. 9. 2024.

<sup>10</sup> European Commission, *Communication. Critical Raw Materials Resilience: Charting a Path towards greater Security and Sustainability*, COM(2020) 474 final, Brussels, 2020, 24 p.

osigurala poštena trgovina i investicije u sirovine na način koji podržava komercijalne interese EU<sup>11</sup>. U dokumentu se navodi da je važno da se i zemlje Zapadnog Balkana uključe u lance snabdevanja, uz eksplicitno navođenje Srbije kao zemlje bogate „boratima“.

Sa ciljem razvoja i primene politike koja se odnosi na KS, 2020. godine formirana je od strane Evropske unije „Evropska alijansa za sirovine“ (ERMA) kao otvorena mreža koju čine javne institucije iz država EU, kompanije (iz EU i drugih zemalja), udruženja, univerziteta i istraživačke institucije, kao i nevladine organizacije.<sup>12</sup> Mreža ERMA okuplja veliki broj organizacija iz javnog i privatnog sektora koje pokrivaju ceo lanac vrednosti sirovina. Savez je u početku fokusiran na najhitnije potrebe, odnosno na povećanje otpornosti EU u lancima snabdevanja retkim zemljama za magnete i motore, baterije i gorivne ćelije.

AKT O KRITIČNIM SIROVINAMA: UREDBA EVROPSKE UNIJE  
IZ 2024. GODINE O USPOSTAVI OKVIRA ZA SIGURNO I ODRŽIVO  
SNABDEVANJE KRITIČNIM SIROVINAMA

Za razliku od prethodnih dokumenata koji su imali programski i politički karakter (akcioni planovi i komunikacije – informacije) Evropska uredba iz 2024. godine o kritičnim sirovinama je pravno obavezujući akt, odnosno jedna vrsta evropskog „zakona“.<sup>13</sup> Evropski akt/uredba o kritičnim sirovinama ima za cilj da osigura sigurno i održivo snabdevanje kritičnim sirovinama u EU. Ona bi trebalo da ojača sve faze evropskog lanca vrednosti kritičnih sirovina, diversifikuje uvoz EU kako bi se smanjila strateška zavisnost, poboljša kapacitet EU za praćenje i ublažavanje rizika od prekida u snabdevanju kritičnim sirovinama, te poboljša cirkularnost i održivost celog procesa. Propis sadrži i opis mera globalnog angažovanja (u svetu) radi razvoja i diversifikacije investicija, proizvodnje i trgovine sa pouzdanim partnerima.<sup>14</sup>

Uredba se zasniva na četiri ključna stuba.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, 15.

<sup>12</sup> European Raw Materials Alliance, ERMA, <https://erma.eu/network/>.

<sup>13</sup> Regulation (EU) 2024/1252 of the European Parliament and of the Council of 11 April 2024 establishing a framework for ensuring a secure and sustainable supply of critical raw materials and amending Regulations (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 and (EU) 2019/1020, L, *Official Journal of the European Union*, 3. 5. 2024.

<sup>14</sup> „Evropski zakon o kritičnim sirovinama (CRMA): Gde je tu Srbija?“, Demostat, 23. 3. 2024. <https://demostat.rs/sr/vesti/ekskluziva/evropski-zakon-o-kriticnim-sirovinama--crma--gde-je-tu-srbija/2075>, 25. 8. 2024.

1. Ona definiše prioritete i postavlja jasne ciljeve u pogledu jačanja lanaca snabdevanja kritičnim sirovinama u EU. Uredba uključuje liste kritičnih sirovina, kao i nove liste strateških sirovina, čime se one na neki način kodifikuju u ovom okviru. Istovremeno, uredba sadrži kriterijume za poboljšanje i diversifikaciju kapaciteta za eksploataciju, preradu i reciklažu kritičnih sirovina u EU. Uredba postavlja jasne kriterijume i ciljeve za jačanje domaćih kapaciteta (u državama članicama EU) duž lanca snabdevanja strateškim sirovinama, kao i za diversifikaciju snabdevanja EU: najmanje 10% godišnje potrošnje EU treba da bude zasnovano na domaćoj eksploataciji (rudarenju); najmanje 40% godišnje potrošnje EU da potiče iz prerade unutar Unije; najmanje 15% godišnje potrošnje EU da proističe iz reciklaže. Posebno je važan kriterij da ne više od 65% godišnje potrošnje Unije (za svaku stratešku sirovinu) u bilo kojoj relevantnoj fazi prerade ne bi smelo da ima poreklo iz samo jedne treće zemlje.

2. Uredba predviđa *nove mere za jačanje kapaciteta EU za kritične sirovine* duž celog lanca vrednosti, kao što je na primer novi okvir za odabir i implementaciju strateških projekata eksploatacije i proizvodnje. Na osnovu izbora prijavljenih projekata (koje će podnositi kompanije) predviđeni su razni oblici podsticaja i olakšica, kao što su npr. pojednostavljene dozvole i olakšice oko pristupa finansijama. Ovo obuhvata i nacionalne zahteve za razvoj programa istraživanja u EU. Pored toga, države članice su obavezne da obezbede jedinstveno mesto za sve relevantne dozvole za projekte istraživanja i eksploatacije. Strateški projekti se takođe mogu razvijati u trećim zemljama, izvan EU, ali uz njenu podršku i obostrane koristi.

Uredba takođe sadrži mere za poboljšanje cirkularnosti i efikasne upotrebe kritičnih sirovina stvaranjem lanaca vrednosti za reciklirane neke KS. Na primer to se može postići obavezivanjem operatera i država članica da omoguće cirkularnost kod KS koje su poreklom iz korišćenih proizvoda i otpada koji je na raspolaganju na tržištu EU.

3. Uredba takođe predviđa *mere ublažavanja rizika snabdevanja*. Da bi se osigurala otpornost lanaca snabdevanja, predviđa se poseban nadzor lanaca snabdevanja kritičnim sirovinama, razmena informacija i koordinacija strateških zaliha sirovina između država članica. Određene velike kompanije će morati da sprovedu postupak revizije svojih lanaca snabdevanja, uključujući stres test na nivou kompanije.

4. Uredbom se takođe predviđa *uspostavljanje zajedničke upravljačke strukture* u obliku odbora u Savetu EU, koji će činiti države članice i Komisija, kako bi koordinisali sprovođenje mera predviđenih aktom/uredbom i razmatrale mere strateškog partnerstva EU sa trećim zemljama. U skladu sa pravilima konkurencije, uredba najzad predviđa i koordinaciju država članica i Komisije koje bi zajedno

sa relevantnim finansijskim institucijama radile na obezbeđivanju privatnih izvora finansiranja koja bi se kombinovale sa postojećim finansijskim instrumentima i sredstvima EU. Kako privatno finansiranje samo po sebi verovatno neće biti dovoljno, efikasna realizacija projekata duž lanca vrednosti kritičnih sirovina može zahtevati javnu podršku, uključujući i podršku u obliku državne pomoći.

#### MEĐUNARODNE AKTIVNOSTI EVROPSKE UNIJE U OBLASTI KRITIČNIH SIROVINA

Pored aktivne unutrašnje politike u oblasti KS, proaktivna strategija EU je usmerena na spoljnotrgovinske instrumente kako bi se poboljšao „slobodan protok“ kritičnih sirovina iz trećih zemalja ka EU, integracija vrednosnih lanaca tih zemalja sa onima u EU i investicije kompanija iz EU za ulaganje u projekte vezane za KT u trećim zemljama.<sup>15</sup> U spoljnotrgovinskoj oblasti, EU je usmerena na mere koje preduzimaju zemlje bogate resursima, a koje u pojedinim slučajevima imaju za cilj podsticanje domaće prerade kritičnih sirovina i paralelno smanjenje izvoza. Pri tome se „dijalog“ u ovoj oblasti, između ostalog vodi u okviru pravila Svetske trgovinske organizacije (WTO).

EU takođe razrađuje nova pravila kako bi popunila praznine koje su ostale u pravilima STO i kako bi vezala vrednosne lance trgovinskih partnera za svoje kompanije. Kako se ističe u strateškim dokumentima EU, „kako bi smanjila svoje ranjivosti, EU treba da razvije istinsku 'spoljnu ekonomsku politiku' zasnovanu na obezbeđivanju kritičnih sirovina“.<sup>16</sup>

Član XI:1 Opšteg sporazuma o carinama i trgovini (GATT) zabranjuje u načelu članicama Svetske trgovinske organizacije (STO) da uvode ograničenja ili potpune zabrane na uvoz i izvoz roba (bilo kojih). U ovom kontekstu, EU i SAD su u prvom redu usmerile pritisak na Kinu (kao zemlju najvećeg snabdevača KS). Ovo je obuhvatilo i pokretanje posebnog arbitražnog postupka koji je predviđen pravilima STO. Tako je između 2009. i 2016. godine, EU pozivala na primenu ove odredbe, kao i na obaveze Kine prema STO iz njenog Protokola o pristupanju, kako bi se osiguralo da Kina ukloni izvozna ograničenja na niz sirovina i retkih zemalja.

---

<sup>15</sup> V. Crochet and W. Zhou, op. cit., 154 i dalje; Yves Jegourel, „Europe and securing supplies of mineral resources: from strategic urgency to diplomatic pragmatism“, *Policy Papers, European issues*, No. 675, Fondation Schuman, 27th June 2023; Gisela Griegor, *Trade in critical raw materials (CRMs) Main challenges*, Library of the European Parliament 2. 9. 2013, 130626REV1; Darko Obradović, Jovan Babić, *Evropska strategija za kritične sirovine i pozicija Srbije*, Novembar 2023, 14..

<sup>16</sup> The future of european competitiveness, A Competitiveness strategy for Europe, September 2024, Brussels, 53.

Seriya uspešnih postupaka EU pred arbitražnim panelom STO izgleda da je privremeno ograničila Kinu od (ponovnog) uvođenja ograničenja na izvoz KS. EU je slično tome takođe osporila indonezijska izvozna ograničenja na rudu nikla i određene zahteve koji nalažu pročišćavanje i rafinaciju rude nikla u Indoneziji pre izvoza. STO panel je utvrdio da oba seta mera nisu u skladu sa Članom XI:1 GATT-a i da nisu opravdana prema Članu XI:2(a) i Članu XX(d) GATT-a.<sup>17</sup>

Bez obzira na ove postupke treba istaći da postojeća pravila STO ostavljaju širok prostor za članice STO da usvoje trgovinske strategije za ograničavanje izvoza kritičnih sirovina kroz različite metode. U okviru pojedinih oblika izvoznih ograničenja, ovi alati mogu uključivati izvoznu taksu, insistiranje na domaćoj preradi i druge mere.<sup>18</sup>

U cilju proširenja mera kojima se radi na sprečavanju izvoznih restrikcija EU koristi pregovore o pristupanju pojedinih zemalja u STO ili svoje trgovinske bilateralne sporazume, poput sporazuma o slobodnoj trgovini (zabrana izvoznih ograničenja ili izvoznih taksi i sl.). Na primer u novijim sporazumima o slobodnoj trgovini, EU je uključila cela poglavlja o „energiji i sirovinama“. Tako njeni sporazumi sa Čileom, Meksikom, Novim Zelandom i Kazahstanom obuhvataju posebno poglavlje za regulisanje pitanja sirovina, uključujući osnovne i plemenite metale kao i minerale. U tim poglavljima prevazilaze se odredbe STO jer se u njima zabranjuju monopoli na uvoz i izvoz sa ekskluzivnim pravima ili ovlašćenjem za uvoz ili izvoz dobara, uključujući sirovine, kao i utvrđivanje dvostrukih cena. Putem ovih dodatnih pravila, EU preusmerava fokus u pregovorima o sporazumima o slobodnoj trgovini (FTA) sa pitanja slobodnog pristupa tržištima za izvoz na pitanja unapređenja sigurnosti i slobodnih mogućnosti za kompanije iz EU u nabavci kritičnih sirovina u inostranstvu.

Pored trgovinskih instrumenata, EU razvija pravila o stranim ulaganjima kako bi podržala investiranje kompanija iz EU u vađenje i preradu kritičnih sirovina u inostranstvu. Ovo je posebno usmereno na suzbijanje rastuće konkurencije kineskih kompanija u rudarskim projektima u inostranstvu i smanjenje kineske dominacije u preradi kritičnih sirovina povećanjem kapaciteta za preradu u trećim zemljama. S obzirom na to da su multilateralna pravila, uključujući STO pravila, o investicijama prilično rudimentarna, EU bilateralno pregovara nova pravila o

---

<sup>17</sup> V. Crochet and W. Zhou, op. cit., 153.

<sup>18</sup> V. Distortions of Trade and Competition in the Raw Materials Sector, For Non-Discriminatory Access and Reliable Trade Rules, BDI Federation of German Industries, October 2015, Berlin, 20; Przemyslaw Kowalski and Clarisse Legendre, „Raw Materials Critical for the Green Transition: Production, International Trade and Export Restrictions“, *OECD Trade Policy Paper*, No. 269, April 2023, 94.

investicijama, koja su sve više usmerena na rudarski sektor. U tom okviru ona nastoji da otvori strana tržišta za svoje investitore u oblasti KS, odnosno da olakša njihov ulazak na tržišta KS.

Treba najzad ukazati i na tzv. diplomatiju o sirovinama, koju je EU otpočela 2012. godine. Tada je EU potpisala *pismo o namerama o saradnji* na sirovinama sa vladom Grenlanda,<sup>19</sup> koje uključuje pitanje pristupa sirovinama od strane kompanija iz EU. Grenland ima veliki potencijal za proizvodnju retkih zemalja (REEs), tantal, niobijuma, plemenitih metala (PGMs) i grafita. Slična pisma o namerama potpisana su sa Čileom i Urugvajem 2011. godine, kao i sa Kolumbijom i Meksikom 2012. godine, radi pokretanja bilateralne saradnje na polju sirovina.<sup>20</sup> Memorandum o razumevanju u tu svrhu potpisan je sa Tunisom i Marokom 2012. godine.

Prema informacijama sa sajta Evropske komisije, sa avgustom 2024. godine, Evropska komisija je između 2021. i 2024. godine zaključila ukupno 14 memoranduma o razumevanju (MoR) o strateškom partnerstvu u oblasti kritičnih sirovina sa zemljama sveta. Prvi od tih memoranduma potpisan je sa Kanadom (15. juna 2021. godine) a poslednji (za sada) sa Srbijom (19. jula 2024). Od evropskih zemalja EK, osim Grenlanda memorandume su potpisale Ukrajina i Norveška. Četiri memoranduma su potpisana sa afričkim zemljama (Ruanda, Kongo, Zambija i Namibija), dva su potpisana sa zemljama Južne Amerike (Čile i Argentina), a dva sa zemljama centralne Azije (Uzbekistan i Kazahstan).

Ovi memorandumi uglavnom imaju sličnu formalnu strukturu i sadržaj. Na primer, memorandum sa Norveškom (iz 2024)<sup>21</sup> sadrži prikaz konteksta i ciljeva saradnje, zatim obuhvatnost partnerstva, osnovna načela, ključne teme saradnje (podrška lancima vrednosti, istraživanja i inovacije, primena visokih ekoloških i socijalnih standarda, finansiranje, obuka i dr.), institucionalni okvir partnerstva i sl. U svim memorandumima se naglašava da oni ne proizvode pravne obaveze u smislu međunarodnog javnog prava.

Osim zemalja sa kojima je zaključila memorandume o partnerstvu, Evropska komisija ističe da sa još jednim brojem zemalja razvija specifične odnose u oblasti KS. Među njima su navedene Kina, Brazil, Japan, SAD, Meksiko i druge.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Grenland je deo Danske ali ima široku autonomiju, uključujući i spoljnoekonomske odnose i nije formalno deo prostora Evropske unije (stanovnici su referendumom doneli odluku da ne budu u EU).

<sup>20</sup> Gisela Grieger, *Trade in critical raw materials (CRMs) Main challenges*, Library of the European Parliament 2. 9. 2013, 130626REV1.

<sup>21</sup> <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/58658>, 1. 9. 2024.

<sup>22</sup> [https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/raw-materials/areas-specific-interest/raw-materials-diplomacy\\_en](https://single-market-economy.ec.europa.eu/sectors/raw-materials/areas-specific-interest/raw-materials-diplomacy_en), 4. 9. 2024.

SARADNJA EVROPSKE KOMISIJE I SRBIJE  
U OBLASTI KRITIČNIH SIROVINA

U prvom koraku formalne saradnje između EU i Srbije u oblasti KS, Evropska komisija i Vlada Srbije 22. septembra 2023. godine potpisale su pismo o namerama o pokretanju aktivnosti na strateškom partnerstvu u oblastima baterija i kritičnih sirovina.<sup>23</sup> Pismo je predstavljalo prvi korak u cilju zaključenja memoranduma o razumevanju. Osim okvira, ciljeva i načela saradnje, u pismu o namerama predviđa se formiranje Radne grupe za pripremu zaključenja memoranduma o strateškom partnerstvu i ukazuje da će ova saradnja olakšati napore Srbije u pristupanju EU.<sup>24</sup>

Na samitu održanom u okviru Berlinskog procesa u Tirani (17. 10. 2023) učesnici<sup>25</sup> su u zaključcima sa samita istakli da bi „s obzirom na trenutnu geopolitičku situaciju, trebalo istražiti mogućnost partnerstva u lancu vrednosti između EU i Zapadnog Balkana. Takođe su istakli stratešku važnost regiona Zapadnog Balkana u kontekstu ključnih sirovina i baterija, kao i njegovu ulogu u lancu vrednosti i industrijama EU. S obzirom na rastuću globalnu potražnju za ovim materijalima, Zapadni Balkan ima značajan potencijal koji se mora efikasno iskoristiti kako bi se doprinelo sigurnosti snabdevanja EU“. Isto tako, učesnici iz zemalja Zapadnog Balkana (WB6) izrazili su interes da postanu deo *Kluba partnera EU u lancu vrednosti za ključne sirovine* i dobiju podršku za razvoj relevantnih industrija, usklađenih sa potrebama i standardima jedinstvenog tržišta EU.

Treba podsetiti da je tema iskopavanja litijuma u Srbiji (područje Jadra kod Loznice) i dalje izuzetno kontroverzna zbog njenih mogućih negativnih posledica po okolinu, posebno kada su u pitanju podzemne i nadzemne vode. Ovaj projekt nailazi na veliki otpor, kako stanovnika zapadne Srbije, tako i šire srpske javnosti, uključujući dobar deo stručne javnosti. Vlada Srbije je u januaru 2022. godine nakon masovnih protesta poništila odobrenje za istraživanje nalazišta litijuma (projekt Jadar)<sup>26</sup> ali taj akt je odlukom Ustavnog Suda Srbije iz 2024. godine proglašen neustavnim, pa je projekt nastavljen uz obnovljenu podršku vlasti.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> <https://www.euronews.rs/srbija/politika/100294/vucic-se-sastao-sa-potpredsednikom-ek-potpisano-pismo-o-namerama-između-srbije-i-eu/vest>, 25. 8. 2024.

<sup>24</sup> <https://demostat.rs/sr/vesti/ekskluziva/evropski-zakon-o-kriticnim-sirovinama--crma--gde-je-tu-srbija/2075>, 24. 8. 2024.

<sup>25</sup> Učesnici sa Zapadnog Balkana su Srbija, kao i Kosovo, BiH, Crna Gora, Severna Makedonija i Albanija.

<sup>26</sup> Darko Obradović, Jovan Babić, Evropska strategija za kritične sirovine i pozicija Srbije, CSA, Beograd, novembar 2023.

<sup>27</sup> <https://www.slobodnaevropa.org/a/srbija-ustavni-sud-projekat-jadar-litijum-riotinto/33031200.html>, 26. 8. 2024.

U julu (19) 2024. godine Srbija i Evropska komisija su potpisale *Memorandum o razumevanju u oblasti strateških sirovina*.<sup>28</sup> Memorandum je zasnovan na već pomenutom pismu o namerama od 22. septembra 2023. godine. Strane su istakle zajedničku ambiciju da ojačaju i prošire svoju saradnju u vezi sa kritičnim sirovinama i lancima vrednosti električnih vozila, uključujući materijale, baterije, proizvodnju i reciklažu.

Memorandum je dosta obiman tekst (ima 13 strana) – možda najduži koji je Evropska komisija zaključila do sada sa nekom trećom zemljom. Ima četiri osnovna dela, svaki podeljen na više poglavlja (paragrafa): uvod / politički kontekst (podeljen na ciljeve, osnovne oblasti i načela), glavne oblasti rada (razvoj industrijskih lanaca, istraživanja i inovacije, primena visokih standarda u oblastima zaštite okoline, socijalne zaštite i upravljanja, finansijski instrumenti, razvoj kvalifikacija u oblastima sirovina, baterija i električnih vozila), implementacija memoranduma i završne (institucionalne) odredbe.

U tekstu se posebno ističe da je snabdevanje KS ključno za unapređenje zelene i digitalne tranzicije. Predviđa se porast potražnje za baterijama za oko 20 puta u narednoj dekadi. Posebno se ukazuje na potrebu poštovanja zahteva povezanih sa zaštitom okoline (Uputstva OECD za odgovorno poslovno ponašanje, uključujući multinacionalne korporacije, upravljanje otpadom i dr.). Ukazuje se na velike potencijale Srbije u ovoj oblasti i potrebu za inkluzivnosti (poslovna udruženja i dr.). U tekstu se dalje navode svi ključni dokumenti EU, odnosno Srbije koji su relevantni za ovaj proces (22 zakona, uredbi i programa Srbije iz oblasti životne sredine, zaštite prirode, rudarstva, energetske efikasnosti, privatnog i javnog partnerstva i dr.).

Centralni deo memoranduma se odnosi na pet ključnih oblasti zajedničkog rada. One obuhvataju sledeće.

*Unapređenje razvoja vrednosnih lanaca* za sirovine, baterije i električna vozila (EV), olakšavanjem bliske saradnje između industrijskih aktera i zainteresovanih strana iz EU i Srbije. MoR će podsticati razvoj obostrano korisnih projekata, s posebnim fokusom na ekosistem industrije električnih vozila.

*Saradnju u oblasti istraživanja i inovacija* (I&I) kroz mapiranje postojećih oblasti saradnje u okviru programa EU Horizon Europe za istraživanje i inovacije i drugih šema. Na osnovu MoR-a, obe strane će razmenjivati znanja i tehnologije povezane sa održivim istraživanjem, eksploatacijom, preradom i reciklažom sekundarnih sirovina.

---

<sup>28</sup> <https://www.srbija.gov.rs/vest/801388/potpisan-memorandum-o-razumevanju-srbije-i-eu-u-vezi-sa-mineralnim-sirovinama.php>, 23. 8. 2024. Puni naslov memoranduma je „Memorandum o razumevanju između EU i RS o strateškom partnerstvu o održivim sirovinama, baterijskim vrednosnim lancima i električnim vozilima“.



*Primenu visokih standarda i praksi u oblastima zaštite životne sredine, socijalne odgovornosti i upravljanja* koja će biti olakšana kroz uzajamne konsultacije i razmenu informacija o relevantnim politikama i inicijativama duž celog vrednosnog lanca, uključujući i primenu pojačane pažnje i nadgledanja u vrednosnom lancu baterija.

*Mobilizaciju finansijskih i investicionih instrumenata* radi podrške investicionim projektima u okviru partnerstva, posebno kroz programe Invest EU, Investicioni okvir za Zapadni Balkan i Jedinственu listu projekata u Srbiji, kao i kroz Evropski savez za sirovine i Evropski savez za baterije.

*Razvoj neophodnih veština za kvalitetna radna mesta u sektorima sirovina i baterija.* Ovo uključuje učešće srpskih organizacija u Evropskoj akademiji za baterije i budućim akademijama za sirovine, uključujući i mogući doprinos Srbije sa posebnim programima i praksama.

U okviru implementacije MoR, predviđa se da se u roku od šest meseci izradi *plan rada (roadmap)* kojim će se utvrditi dalji koraci (učesnici i dr.), formirati posebna radna grupa, a predviđaju se i godišnji sastanci na ministarskom nivou. Srbija će biti uključena i u različite institucionalne oblike saradnje koje je već formirala EU, poput Grupe za snabdevanje KS, Saveza za KS, Evropskog saveza za baterije i Okvira za investiranje Zapadnog Balkana (WBIF).

U finalnim odredbama, ističe se da se memorandum primenjuje od dana potpisa. MoR ne stvara nikakve međunarodnopravne obaveze, posebno finansijskog karaktera.

## ZAKLJUČAK

Analizirana dokumenta EU pokazuju izuzetno brz i dinamičan razvoj politike EU u oblasti kritičnih i strateških sirovina, što čini poseban, novi oblik ekonomske, industrijske kao i spoljnoekonomske politike Unije. U tom okviru, posebno je značajna uredba (akt) Evropske unije iz 2024. godine o uspostavi okvira za sigurno i održivo snabdevanje kritičnim sirovinama koja utvrđuje širok i pravno obavezujući osnov za obezbeđivanje dovoljne količine KS za industrije EU u dolazećem periodu.

Paralelno, EU je intenzivirala različite mere, uključujući sklapanje međunarodnopravno „mekih“ instrumenata (memoranduma) kako bi obezbedila pristup, eksploataciju, trgovinu i diversifikaciju snabdevanja kritičnim sirovinama za svoje industrije i kompanije. U ovom okviru, treba razumeti i zaključenje nedavnog memoranduma o saradnji sa Srbijom. Ovaj memorandum, sam po sebi, ne garantuje ekološku bezbednost eksploatacije KS u Srbiji (konkretno litijuma i

bora) oko čega se vodi ogorčena diskusija u srpskoj javnosti. Pristup EU predstavlja određenu garantiju za veći stepen transparentnosti i odgovornosti u pitanjima povezanim sa proizvodnjom kritičnih sirovina, uključujući i odgovarajuće poštovanje ekoloških i socijalnih standarda.

S druge strane, memorandum predstavlja osnov za uključivanje Srbije u evropske industrijske lance koji su povezani sa istraživanjem i eksploatacijom KS, kao i pitanjima proizvodnje baterija i električnih vozila. U tom smislu treba razumeti i napomenu u MoR da se njime pruža podrška evropskoj integraciji Srbije. Ipak, imajući u vidu kontekst u kom je zaključen memorandum (slabo obaveštavanje javnosti o pripremama za zaključenje dokumenta, npr. nedostatak transparentnih informacija o ugovorima i/ili obavezama javnih vlasti u odnosu na kompaniju i *vice versa*) ne predstavljaju dovoljan okvir za objektivan i inkluzivan stručni dijalog u ovoj oblasti. Puna transparentnost i rano uključivanje javnosti – posebno one stručne i poslovne – ključni su elementi za praktičnu primenu MoR između Srbije i EU.

Prof. Dr. DUŠKO LOPANDIĆ  
Full Professor, Faculty of Law for Commerce and Judiciary  
University Business Academy Novi Sad

## CRITICAL RAW MATERIALS AND EUROPEAN UNION RULES IN THE FIELD OF EU INDUSTRIAL AND FOREIGN ECONOMIC POLICY

### Summary

The aim of this paper is to present the key elements of the European Union's internal and external economic policies within the framework of its strategy for establishing a more stable supply of critical raw materials. EU strategic documents show an extremely rapid and dynamic development of the Union's policy in the field of critical and strategic raw materials, forming a unique, new type of economic, industrial, as well as external economic policy. In this context, the 2024 EU regulation (act) on establishing a framework for secure and sustainable supply of critical raw materials is particularly significant. It sets a broad and legally binding foundation for ensuring an adequate supply of critical raw materials for EU industries in the coming period. The EU has intensified various measures, including the adoption of international „soft“ legal instruments (memorandums) to secure access, exploitation, trade, and diversification of critical raw material supply for its industries and companies. In this context, the recent memorandum of cooperation with Serbia should be understood. The EU's approach provides a certain guarantee for a higher level of transparency and accountability in matters related to the production of critical raw materials, including appropriate adherence to environmental and social standards.

*Key words:* critical raw materials, European Union, Serbia, Memorandum of Understanding

*Literatura*

- Crochet V., Weihuan Z., „Critical insecurities? The European Union’s strategy for a stable supply of minerals“ *Journal of International Economic Law*, No. 27, 2024.
- Grieger G., *Trade in critical raw materials (CRMs) Main challenges*, Library of the European Parliament, 2013.
- Jegourel Y., „Europe and securing supplies of mineral resources: from strategic urgency to diplomatic pragmatis“, *Policy paper, European issues*, No. 675, Fondation R. Schumann, 2023.
- Kowalski P., Legendre C., „Raw Materials Critical for the Green Transition: Production, International Trade and Export Restrictions“, *OECD Trade Policy Paper*, No. 269, 2023.
- Obradović D., Babić J., *Evropska strategija za kritične sirovine i pozicija Srbije*, Beograd, 2023.

STRUČNI RAD

ŠESTA KATEDRA

**PRAVO NA  
PRAVNU DRŽAVU**

**Pravna država – teorijska i praktična iskustva;  
Pravna država – ustavno-pravna pitanja**



SAŠA BOVAN

## **SOCIOLOŠKA TEORIJA TUMAČENJA PRAVA BOŽIDARA S. MARKOVIĆA**

*U ovom radu obrađuje se teorija tumačenja prava B. Markovića, našeg poznatog autora iz oblasti privatnog prava, koja je ostala relativno nezapažena u našim teorijskim krugovima iako je poprilično konzistentna i detaljno razrađena. Za nas je interesantna, prvo, stoga što ovaj autor čvrsto zastupa i brani objektivnu teoriju tumačenja prava, i drugo, što sadrži značajne elemente sociološkog pristupa ovoj problematici. U tom pravcu, pokušaćemo da otkrijemo da li se pravnohermeneutička koncepcija B. Markovića može okarakterisati kao zaokruženo sociološko stanovište u teoriji tumačenja prava, ili, pak, ima dimenziju tek jednog nedorečenog pragmatizma i neosvešćenog sociologizma.*

*Ključne reči: teorija tumačenja prava, subjektivna i objektivna teorija tumačenja prava, teorija pravne interpretacije Božidara S. Markovića*

### U V O D

Ne može se ništa lepše, iskrenije niti istinitije reći o Božidaru S. Markoviću nego što je to uradio Danilo Basta u Predgovoru zbirke izabranih radova ovog autora, gde se, između ostalog, kaže da je Božidar Marković Nestor naše pravne misli,<sup>1</sup> da je on „izobražen na najboljim tradicijama francuskog duha, na njegovim velikim dostignućima ne samo u pravu nego i u književnosti, koji je svoju pravnu filozofiju

---

Prof. dr Saša Bovan, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, e-mail: [bovan@ius.bg.ac.rs](mailto:bovan@ius.bg.ac.rs).

<sup>1</sup> Božidar S. Marković, *O pravednom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1993, 5.

umeo da izloži tako da njena bistrina omogućuje neposredno sagledavanje samog jezgra stvari<sup>2</sup>; i dalje kada se kaže da se misao B. Markovića „svagda klonila nepotrebnog okolišanja, izlišnog kruženja oko problema, čuvala se neopreznog zastranjivanja i bilo kakvog preterivanja“.<sup>3</sup> Takvo je i poslednje slovo D. Baste o našem čika Boži: „Ne samo etimološki, i ne samo u našem jeziku, pravo je nerazlučno povezano sa onim što je pravo, što je uspravno. Uspravno stajanje se ne zahteva manje u pravu negoli u filozofiji. U ličnosti i delu prof. Markovića naša pravna filozofija ima uzornu potvrdu neodvojive povezanosti pravnosti i uspravnosti“.<sup>4</sup> Smerni prema rečima D. Baste i opusu B. Markovića, dodaćemo tek da bogatstvo i punoća njegovih ideja dolazi do izražaja zahvaljujući u velikoj meri i mnoštvu latinskih citata, metafora, a pogotovo primera iz rimskog prava i savremene građanskopravne prakse. Ipak, možda je najveća vrlina B. Markovića u tome što su njegova izlaganja uvek i neizostavno vrlo iscrpna, a zapravo, i u konačnici, sasvim sažeta, kao i to da složene probleme ume da predstavi razumljivim jezikom, a da se njihovo razmatranje ne izvrgne u banalizaciju, spekulaciju ili pojednostavljivanje bilo koje vrste.

Kada se radi o pravnohermeneutičkim idejama B. Markovića, nesporno je da se i sam izjašnjavao na ove teme uvek im pridavajući veliki značaj za pravnu teoriju i pravnu praksu, s obzirom na to da je interpretacija prava „jedan od glavnih oblika kroz koje se manifestuje postojeće pozitivno pravo“.<sup>5</sup> Međutim, tada nailazimo na jednu sasvim interesantnu situaciju, a naime da je na temu tumačenja prava B. Marković mnogo više rekao u radovima koji se tiču odnosa prava i pravde i suđenja po pravičnosti nego u onom radu koji se direktno odnosi na oblast jurističkog rasuđivanja. Inače, članak, jedan i jedini, koji se neposredno tiče pravne interpretacije B. Marković je objavio u *Arhivu za pravne i društvene nauke* iz 1931. godine.<sup>6</sup>

Radove B. Markovića koji obuhvataju problematiku pravde i pravičnosti, pravde i prava, morala i prava, i slične, iscrpno smo obrađivali u nekim drugim našim radovima.<sup>7</sup> U tom kontekstu rad koji je pred čitaocima na neki način je vraćanje duga ovom autoru, ne samo zbog prilike da uživamo u njegovim idejama i izlaganjima, nego i stoga što su nas njegovi radovi najneposrednije inspirisali u pravcu povezivanja pravne hermeneutike i sociologije: prvo, terminološki, jer je

<sup>2</sup> *Ibidem*, 6.

<sup>3</sup> *Ibidem*.

<sup>4</sup> *Ibidem*, 11.

<sup>5</sup> *Ibidem*, 158.

<sup>6</sup> Božidar S. Marković, „Problem osnova i interpretacije privatnog prava u svetlosti učenja sociološke škole“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 40, 1931, 182–202.

<sup>7</sup> Pre svega: Saša Bovan, „Pravičnost u pravnom poretku“, *Pravni život*, br. 12, tom 4, 2009, Beograd, 423–439.

inače vladajuće mišljenje da bilo kakvo dovođenje u vezu nauke (sociologije) i teorije tumačenja prava treba odbaciti kao nedopustivo, praktično kao jeretičku zamisao,<sup>8</sup> a B. Marković je smatrao upravo suprotno, odnosno da se interpretacija prava ne može dokučiti u svojoj dubini i slojevitosti samo pozivanjem na logiku i etiku već i povezivanjem ove sa sociološkom naukom, a to znači i sa terminologijom ove nauke; drugo, suštinski, jer je B. Marković smatrao (gotovo identično kao H. Kantorovič) da proširivanje pravnohermeneutičkog vidika koje sa sobom nosi objektivna teorija tumačenja prava predstavlja nesumnjiv upliv sociološke metode u oblast tumačenja prava na način da pravna interpretacija zahteva ozbiljnu empirijsku evidenciju i jedan više induktivni nego deduktivni pristup.

Elem, upravo su ova dva pojma – empirijski pristup i induktivni pristup – u svoje vreme, pre više od desetak godina, ponajviše zahvaljujući tome kako ih u kontekstu teorije pravnog rasuđivanja koriste B. Marković i Ž. Spasojević,<sup>9</sup> za nas predstavljale heurističku i epistemološku platformu za zasnivanje jedne nove paradigme u istraživanju prirode jurističkog zaključka, paradigme koja odnos velike i male premise posmatra hipostaziranjem male a ne velike premise. Ovde treba odmah ukazati da ovo drugo gledište, vladajuće, gde se pravno rasuđivanje posmatra pre svega

---

<sup>8</sup> Tako na primer kod J. Hasanbegović, koja pravi poređenje s obzirom na prirodu naučnog i pravnog rasuđivanja, pa nakon što površno i pogrešno svrstava nauku u oblik analitičkog rada, zaključuje da između naučnog i pravnog rasuđivanja nema dodirnih tačaka: Jasminka Hasanbegović, *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Beograd, 2006, 101. Drugi autori, na primer M. Heke, prave razliku između ova dva oblika rasuđivanja poredeći ih sa stanovišta njihovih ciljeva, pa kaže da je naučno rasuđivanje nomotetsko (otkrivanje pravilnost), a pravno problemsko (praktično – donošenje odluke o tome kako delati u konkretnom slučaju): Mark Hoecke, *Law as Communication*, Oxford–Portland, 2002, 126. Pogreška ovih gledišta je u tome što pravničko i naučno rezonovanje ne upoređuju sa stanovišta metodologije donošenja zaključaka, kada se uočava da pravno odlučivanje, s obzirom na to da se odlučuje o ljudskim sudbinama, a posmatrano iz ugla male premise, predstavlja model kompleksne kontekstualne analize kao što je slučaj upravo i pre svega sa sociološkom analizom.

<sup>9</sup> Među ostalim školama i autorima koji su nas posebno intrigirali i inspirisali u pravcu povezivanja pravne hermeneutike i sociologije ističemo skandinavski pravni realizam, naročito radove A. Rosa. Na primer: Alf Ros, *Pravo i pravda*, CID, Podgorica, 1996, 140–144, 161–166, itd., kao i američki pravni realizam, gde se kod široke lepeze autora postupak sudijskog odlučivanja posmatra pre svega kao oblik razvijene sociološke analize, a sve polazeći od značaja koji se pridaje maloj premisi jurističkog zaključka. Na primer kod: Karl N. Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago, 1962, 28–29. Herman Oliphant, „A return to Stare Decisis“, *American Bar Association Journal*, No. 14, 1928, 71. Max Radin, „The theory of Judicial Decision: Or How Judges Think“, *American Bar Association Journal*, No. 11, 1925, 357–358. Ovde spada i nemački slobodnopravni pokret, naročito radovi H. Kantoroviča, na primer kada ukazuje na to da sudiju moramo posmatrati pre svega kao specijalistu činjeničnog stanja a ne opsenara pravnih propisa (Hermen Kantorovič, *Borba za pravnu nauku*, Dosije, Beograd, 1996, 38), ili kada govori o tome da supsumcija u pravu počiva na indukciji polazeći od činjenica nekog konkretnog slučaja a ne na logičkoj dedukciji (*Ibidem*, 92–93).



kao zaključivanje i odlučivanje polazeći od ciljeva regulisanja (velike premise), nije samo vladajuće nego je gotovo i nedodirljiva dogma. Uzgred rečeno, ali i neobično važno, to je inače ključni razlog zašto se i subjektivna i objektivna teorija tumačenja prava graniče sa jednom teleološkom fikcijom i fantazmagorijom. No, o tome će biti više reći nakon što se predstave pravnohermeneutičke ideje B. Markovića.

U ovom uvodu treba reći i to da se svaka diskusija o pravnohermeneutičkoj problematici, a tako je i kod B. Markovića, odvija unutar spora između subjektivne i objektivne teorije tumačenja prava (više ili manje izričito), kada se postavlja pitanje da li je pravno tumačenje otkrivanje volje zakonodavca ili otkrivanje volje zakona (otkrivanje volje zakonodavca u trenutku primene prava). Taj spor traje najmanje od kada je Savinji u krug kanona tumačenja uvrstio i teleološko tumačenje. Polemika na ovu temu vodi se i danas nesmanjenom žestinom, mada, uz jednu te istu argumentaciju, što više ukazuje na manjkavosti jedne i druge teorije nego na eventualnu prevlast jedne od njih. U tom pravcu ukazujemo na jedan bitan događaj u ovoj oblasti. Radi se o polemici između velikana pravne teorije B. Rittersa i V. Hasemera na stranicama časopisa *Rechtstheorie* pre petnaestak godina, kada su u oštrm tonu i sasvim ogoljeno izneti argumenti „za“ i „protiv“ jedne i druge teorije.<sup>10</sup>

Iz perspektive koju zagovaramo u oblasti tumačenja prava, a imajući u vidu izrečeno u prethodnom pasusu, ova polemika ipak nije donela ništa novo na horizontu teorije pravničkog rasuđivanja. Međutim, tada se konačno i belodano pokazalo da su obe ove teorije praktično na jednom slepom pravnohermeneutičkom koloseku, odnosno da su se nepovratno i beznadežno uplele u začarani krug teleoloških fikcija i zabluda. Posebno je interesantno to što pravno rasuđivanje spada u oblast praktičnog delanja, a da teorija tumačenja prava, koja treba da pruži stručnu potporu pravnicima praktičarima, ovima zapravo nije gotovo od bilo kakve koristi. Zbog toga su sve teorije pravnog rasuđivanja, kako to tvrdi A. Ros, više neka vrsta opravdavajuće fasade kojom sudija prikriva svoju kreativnu ulogu i vrednujuće delanje, nego što predstavljaju skup praktičnih saveta i instrukcija koje sudiji mogu koristiti u postupku izricanja pravde.<sup>11</sup> O tome i Ž. Spasojević koji kaže kako „sudija,

<sup>10</sup> Winfried Hassemer, „Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik“, *Rechtstheorie*, No. 1 2008, 1–22. Bernd Rütters, „Methodefragen als Verfassungsfragen“, *Rechtstheorie*, No. 3, 2009, 253–283.

<sup>11</sup> A. Ros, op. cit., 178–181. U novijoj literaturi iz ove oblasti ovaj pravnohermeneutički skepticizam gotovo da dominira. Pominjemo tek par priznatih autora koji se izjašnjavaju na ovu temu, gotovo identično kao A. Ros, kada tvrde da sudije prilikom donošenja odluke, uglavnom, prvo konsultuju svoju intuiciju i iskustvo, a tek nakon toga tragaju za propisima koji će opravdati njihove odluke. V. kod: Dan Simon, „A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision Making“, *The University of Chicago Law Review*, No. 71, 2004, 515. Kenneth J. Vandavelde, *Thinking Like*

kad ne nađe u zakonu rešenje koje zadovoljava pravo, izlazi iz tog kruga, najčešće putem analogije, da bi na kraju i negirao zakon, starajući se pri tome, naravno, da svoje rešenje uvek pokrije postojećim tekstom, da ga zaodene u zakonsko ruvo<sup>12</sup>.

#### TEORIJA TUMAČENJA PRAVA BOŽIDARA S. MARKOVIĆA

Sve rečeno na kraju prethodnog odeljka odnosi se i na pravnohermeneutičke stavove B. Markovića. On u suštini zastupa objektivnu teoriju tumačenja prava, a u odbranu svojih stavova poseže za klasičnom argumentacijom odveć poznatom u sada već biblijskom sporu između subjektivne i objektivne teorije tumačenja prava.

Svoje izlaganje o pravnoj interpretaciji B. Marković započinje konstatacijom da cilj interpretacije mora biti traženje pozitivnopravnog pravila koje u zakonu ne nalazimo uopšte „ili ga ne nalazimo u dovoljnoj jasnoći i preciznosti“,<sup>13</sup> ili slično gde se kaže da potreba za tumačenjem prava „nastaje onda kad nam formalni pravni izvori ne pružaju potrebnu soluciju, tj. kad od nas zavisi da li ćemo jedno pravilo snabdeti sankcijom i kojom“.<sup>14</sup> On zatim iznosi stanovište sociološke (evolucionističke) škole tumačenja sledećim rečima: „Zakonski tekst je prema tome samo okvir u koji imaju da stanu svi pravni odnosi koji postoje ili koji se mogu pojaviti. Zatim, kao posledica fakta evolucije, zakon se ima tumačiti ne nikako s obzirom na vreme kad je formulisan, već u odnosu na vreme kad se primenjuje.“<sup>15</sup> Pozivajući se tada na Ž. Spasojevića, B. Marković zaključuje da je traženje prava van formalnih izvora oduvek postojalo ali se prikivalo pod plaštom zakonskog teksta.<sup>16</sup>

S tim u vezi, ovaj autor mudro upućuje na dve ključne okolnosti koje se stavljaju na teret objektivnoj (evolucionističkoj, zapravo sociološkoj) teoriji. Prva se odnosi na granice slobode koja se daje sudiji, a druga na princip podele vlasti koji može biti ugrožen tom slobodom, jer se sudija faktički pretvara u zakonodavca.<sup>17</sup> Međutim, B. Marković se nakon toga ponovo vraća na nepotpunost zakona i na činjenicu da je sudija u najvećem broju slučajeva prilikom donošenja odluke prepušten samom sebi.<sup>18</sup>

---

*a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*, New York, 2011, 1–4, 254. Frederick Schauer, Barbara A. Spellman, „Legal Reasoning“, *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning* (ed. K. J. Holyoak, R. G. Morrison), Oxford, 2012, 721.

<sup>12</sup> Živan Spasojević, *Nacrt jedne opšte teorije prava*, SANU, Beograd, 1989, 87.

<sup>13</sup> B. Marković (1993), op. cit., 158.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 159.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*, 160.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 160–161.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 162.

Inače, u pomenutom članku B. Markovića koji se neposredno odnosi na oblast tumačenja prava pronalazimo podosta nemuštog i nejasnog teksta, sa primerima iz građanskog prava koji nemaju baš preteranog smisla, tj. koji se ne mogu tretirati kao argumenti ni „za“ ni „protiv“ kako subjektivne, tako i objektivne teorije tumačenja prava. Ovde se definitivno radi o jednom padu u razmatranju i izlaganju problematike u pitanju, gde, konačno, ne vidimo za koju se školu tumačenja prava ovaj autor opredeljuje.

Ipak, to opredeljenje nesporno sledi u njegovim radovima o pravednom pravu. Uz jednu dozu opreza, B. Marković se zauzima za objektivnu teoriju sledećim rečima: „Kada dakle nastupi taj slučaj da formalno pravo apsolutno odbija davanje nam potrebne solucije i kada smo iscrpli sva sredstva koja nam pravna tehnika stavlja na raspoloženje – interpretaciju *stricto sensu* i analogiju naročito – tada moramo pribeći slobodnom naučnom istraživanju prava, što će naravno u dobro organizovanom društvu biti relativno redak slučaj.“<sup>19</sup> Naravno, tada se postavlja pitanje, upućeno objektivnoj, ali i subjektivnoj teoriji tumačenja prava, a kada znamo da volja zakona ili volja zakonodavca nisu pouzdani kriterijumi tumačenja prava, koji je to konkretni i za potrebe prakse operativni kriterijum pravne interpretacije. U odgovoru na ovo pitanje B. Marković se poziva na Ž. Perića i zaključuje da je konačni kriterijum tumačenja zakona zdravo moralno osećanje koje izražava moral jedne zajednice a ne lična moralna shvatanja sudije.<sup>20</sup>

I ovde ne nalazimo elemente neke preterane originalnosti kod B. Markovića. Doduše, i subjektivna i objektivna teorija prava, suočene sa svojim nedostacima, zapravo onda kada se postupak tumačenja prava razmatra hipostaziranjem velike premise, nisu ni za jotu konkretnije. Štaviše, na pitanje o tome šta je neposredni, konkretni i precizni kriterijum tumačenja zakona dobijamo jedan nemušti odgovor koji u suštini predstavlja pozivanje na neki „opšti moral“, na profesionalnu odgovornost sudija, ili na realne društvene odnose. Tako na primer, B. Ritters, u odgovoru na ovo pitanje, u polemici sa V. Hasemerom, zaključuje neubedljivo kako je ključni kriterijum tumačenja prava razmišljajuća poslušnost (*dekendem Gehorsam*) prema zakonu.<sup>21</sup> A, Marmor, poznati predstavnik anglosaksonske škole, takođe zaokupljen ovim pitanjem, ne uspeva da pruži ubedljiviji argument od toga da sudije svoje odluke moraju zasnivati na zdravom moralnom rasuđivanju (*sound moral judgment*).<sup>22</sup> Isto postupa i R. Dvorkin kada kaže da komplikovane slučajeve sudija

<sup>19</sup> *Ibidem*, 165.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 166.

<sup>21</sup> B. Rütters, op. cit., 283.

<sup>22</sup> Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Oxford – Portland, 2005, 168.

treba da presuđuje sa svom potrebnom smernošću i u skladu sa odgovarajućim moralnim principima,<sup>23</sup> ili R. Cipelijus za koga su savremene moralne predstave ključni kriterijum tumačenja zakona onda kada je volja zakonodavca nejasna.<sup>24</sup> Tako i F. Bidlinski, koji smatra da je tumačenje prava „otkrivanje relevantne sadržine zakona tako što se stručno i sa dužnom pažnjom ocenjuje objavljeni tekst u kontekstu sadašnjih odnosa“.<sup>25</sup>

Što se tiče B. Markovića, osim rečenog, može se još nešto zaključiti o toposu sudije kao „reprezentu shvatanja morala jedne zajednice“. Naime, pozivanje na jedan ovakav kriterijum tumačenja prava vrši se kod ovog autora sa naučnog stanovišta, kako on zaključuje, sa stanovišta jednog „objektivnog, naučnog idealizma u pravu“. Ovaj pristup je suprotan starom, kako B. Marković kaže, sentimentalnom, tj. metafizičkom idealizmu koji označava verovanje u neki transcendentni ideal.<sup>26</sup> U kontekstu ideje o opštem moralu kao kriterijumu tumačenja zakona, a znajući da naučni pogled na stvarnost (i pravo) za B. Markovića podrazumeva induktivni i empirijski pristup,<sup>27</sup> može se zaključiti da on zastupa gledište o empirijskom utemeljenju i obrazloženju opšteg morala kojem sudija pribegava onda kada donosi odluku, kada sudija za potrebe rešavanja konkretnog slučaja uvek iznova rekonstruiše i formuliše stanovište (standard) opšteg morala.<sup>28</sup>

Upravo izloženi stavovi B. Markovića, potkrepljeni i nekim drugim njegovim izjavama, ukazuju u čemu se zapravo ispoljavaju elementi sociološkog pristupa u oblasti tumačenja prava. Naime, kao što je već rečeno, on zagovara i neprestano ponavlja svoje zalaganje u pravcu empirijskog i induktivnog pristupa, kako u teoriji

---

<sup>23</sup> Ronald Dworkin, *Sušтина individualnih prava*, Beograd, 2001, 170. U nešto kompleksnijem pristupu, ali u suštini isto na temu kriterijuma tumačenja i: Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Cambridge, 1986, 225, 243.

<sup>24</sup> Reinhold Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, München, 2003, 51–52.

<sup>25</sup> Franc Bidlinski, *Pravna metodologija*, CID, Podgorica, 2011, 31–32.

<sup>26</sup> B. Marković, op. cit., 166–167.

<sup>27</sup> *Ibidem*, 151, 153, i dalje.

<sup>28</sup> *Ibidem*, 167. Ovakav pristup zapravo znači zastupati jedno moderno gledište u teoriji morala, a to je gledište naturalističkog kognitivizma (Alexsander Miller, *An Introduction Contenporary Metaethics*, Cambridge, 3–4, 182), odnosno, konačno, etičkog realizma koji zastupa P. Rejlton kao najpoznatiji predstavnik ove orijentacije, a koji govori o kauzalnoj vezi između moralnih sudova i iskustva, odnosno koji tvrdi da moralne činjenice ne egzistiraju *sui generis* već da se konstituišu polazeći od iskustva, tj. prirodnih činjenica (Peter Railton, „Moral Realism“, *The Pholosophical Review*, No. 2, 1986, 171, 176–178. U oblasti topike, praktičkog zaključivanja i pravne hermeneutike, upravo pozivajući se na oblast primene prava, jedan oblik moralnog realizma (induktivnog zasnivanja morala) pronalazimo i kod H. Perelmana. Detaljnije o tome kod. Saša Bovan, *Slučaj tumačenja kao utemeljenje hermeneutičkog postupka*, Beograd, 2013, 95–98.

saznanja, tako i u oblasti tumačenja prava.<sup>29</sup> Razrada ovog pristupa, koji B. Marković neposredno i označava terminom sociološko gledište (sociološka doktrina, sociološki metod, itd.) u oblasti tumačenja i primene prava obično se odvija tako što se govori kako pravna interpretacija mora da počiva na ozbiljnoj naučnoj evidenciji (obaveštavanju), na tome što se zaključci deduktivne logike moraju upotpunjavati i ispravljati zdravim razumom, na tome kako se treba kloniti preteranih uopštavanja u korist zdravog razuma koji se temelji na posmatranju, itd.<sup>30</sup>

Međutim, pre nego se konačno izjasnimo o tome u kojoj meri i na koji način su prisutni sociološki elementi u teoriji tumačenja prava B. Markovića, potrebno je osvrnuti se i na još neke njegove stavove i ideje na ovu temu izložene na više različitih mesta. Ovde pre svega mislimo na one radove koji se neposredno tiču oblasti primene prava, a to su zapravo dva rada koja se odnose na suđenje po pravičnosti.

Ono što odmah upada u oči jeste okolnost, na koju smo već ukazali, da su u ovim radovima sociološki elementi utkani u koncepciju tumačenja prava B. Markovića u znatno većoj meri nego u članku koji smo ranije pomenuli, a koji neposredno referira, bar prema naslovu, na jedno sociološko tumačenje prava. Dalje, u radovima ovog autora koji se odnose na suđenje po pravičnosti, samo se razrađuju već postojeće ideje iz ove oblasti, a dva teorijska međaša koji su i ovde jasno prisutna, i osnov su naučnog (sociološkog) stanovišta u razmatranju problematike tumačenja prava, jesu, ponovo, empirijski i induktivni pristup.

Primeru jedne ovakve razrade, tj. sociološkog pristupa problematici pravnog rasuđivanja ima u izobilju. Na primer, kada se kaže: „Suditi po pravičnosti znači dakle suditi po određenim objektivnim normama izvučenim iz društvene zakonitosti.“<sup>31</sup> Ili, još preciznije: „Zahvaljujući toj okolnosti što deluje i izvan pravne norme, pravičnost, tražeći rešenje, neposredno ulazi u sve one društvene elemente iz kojih se izlučuje određeni pravni odnos i koji predstavljaju tzv. realne ili materijalne izvore prava. Drugim rečima, sudija je, pri suđenju po pravičnosti, oslobođen obaveze da rezonuje isključivo po pravničkim konstrukcijama i kategorijama. Ulazeći bez njihovog posredovanja u živu društvenu stvarnost, sudija je ovde u stanju da izbegne opasnost raznih izopačavanja do kojih ponekad dovodi isključiva primena stroge pravničke tehnike.“<sup>32</sup> I dalje: „Pravičnost, naime, ovlašćuje sudiju da ulazi direktno, tj. bez posredovanja formalnopravnih medijuma, u sve konkretne i realne okolnosti pravnog odnosa, a pre svega u njegovu suštinu,

---

<sup>29</sup> B. Marković, op. cit., 151, 153, 155–156, i dalje.

<sup>30</sup> *Ibidem*, 167.

<sup>31</sup> *Ibidem*, 54.

<sup>32</sup> *Ibidem*, 55.

najčešće ekonomsku pozadinu, kao i u motive koji su opredeljivali stranke da ugovorom zasnuju određena prava i obaveze.<sup>33</sup> Najzad, evo još jednog primera induktivnog i empirijskog, zapravo, sociološkog pristupa problematici tumačenja i primene prava: „Suđenje po pravičnosti podrazumeva, dakle, pre svega formalno-pravnu analizu spornog slučaja, zatim ekonomsku, a po potrebi i najširu sociološku analizu sirovog stvarnog odnosa, dalje, psihološku analizu stranaka i njihove volje, i najzad, praktičnu analizu krajnjeg ishoda rešenja.“<sup>34</sup>

Iz izloženih primera se može zaključiti da B. Marković zagovara objektivnu teoriju tumačenja prava. Takođe, on smatra da ova teorija ima sociološke korene pa prilikom njenog označavanja, polazeći od Ž. Spasojevića, i sam koristi sintagmu „sociološka škola interpretacije“. Ovo je po sebi jedan napredak u razvijanju objektivne teorije, jer ona i zaista, upravo na način na koji o tome govori B. Marković, ima sociološke elemente, s tim što se u teoriji tumačenja prava izbegava njeno takvo imenovanje.<sup>35</sup> Najviše što se u tom pravcu radi jeste da se objektivna teorija označava kao oblik pravnohermeneutičkog pragmatizma (instrumentalizma).

Posmatrano sa stanovišta logičke strukture jurističkog zaključka, objektivna teorija tumačenja prava, a tako je i kod B. Markovića, ističe značaj male premise, odnosno ukazuje u većoj meri na potrebu rada na činjenicama slučaja u pravcu donošenja ispravne odluke.

Međutim, ni ovo nije neka velika novina u teoriji tumačenja prava. Moglo bi se reći, a imajući u vidu upravo radove B. Markovića, da u objektivnoj teoriji više dolazi do izražaja dijalektika prožimanja velike i male premise, o čemu svedoče, možda najubedljivije, zasebne teorije izjednačavanja K. Engiša i A. Kaufmana. Ovde mislimo pre svega na čuvenu Engiševu izjavu o „lutajućem pogledu tumača“,<sup>36</sup> i na isti takav pristup kod A. Kaufmana, kada kaže da je ostvarivanje prava uvek jedno ogledanje norme u činjenicama i činjenica u normama (*ein Wiedererkennen der Norm in Sachverhalt und des Sachverhalts in der Norm*).<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, 57.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> U svojim pravnohermeneutičkim razmatranjima B. Marković se poziva na Ž. Spasojevića jer je ovaj izričit u tome što smatra kako je mala premissa početna osnova postupka tumačenja prava, i zbog čega, objektivni metod tumačenja (teleološko tumačenje) predstavlja primer sociološkog tumačenja zakona. V. Živan Spasojević, *Analogija i tumačenje*, Beograd, 1996, 119–120.

<sup>36</sup> Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heildeberg, 1963, 14–15, 19.

<sup>37</sup> Arthur Kaufmann, *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg, 1982, 41. O teorijama tumačenja prava K. Engiša i A. Kaufmana videti detaljnije naš rad: Saša Bovan, „Teorija izjednačavanja K. Engiša i A. Kaufmana kao paradigma umnosti pravničkog rasuđivanja i odlučivanja“, *Pravni život*, br. 12, tom IV, Beograd, 2019, 422–441.

Ipak, najveći problem objektivne teorije, a tako i kod B. Markovića, jeste u tome što se, osim pitanju značaja male premise, ne posvećuje adekvatna pažnja pitanjima prirode i funkcija male premise jurističkog zaključka. No, o tome će biti reči u sledećem odeljku. Na ovom mestu će biti izloženo još nekoliko citata ovog autora na temu suđenja po pravičnosti koji potvrđuju upravo izrečeno. Tako na jednom mestu ostaje zabeleženo: „Pravičnost ispravlja tehničke nedostatke pisanog pravila, prilagođava apstraktnu normu osobenostima konkretnog odnosa, dovodi je u sklad s aktualnim merilima vrednosti, tj. sa shvatanjem pravde u trenutku primene norme.“<sup>38</sup> U sličnom tonu, i prizivajući sociologiju, B. Marković tvrdi: „Suđenje po pravičnosti treba da bude jedno izrazito naučno, ako se hoće sociološko suđenje, koje se rukovodi objektivnim, racionalnim i vladajućim društvenim kriterijumima.“<sup>39</sup> Evo još jednog citata u tom duhu: „Suđenje po pravičnosti poziva tako sudija i arbitra da ulaze u suštinu pravnog odnosa, u njegovu socijalnu i ekonomsku pozadinu, u motive koji su rukovodili stranke da zasnuju sporna prava i obaveze i njihovu savesnost.“<sup>40</sup>

#### PRAVNO HERMENEUTIČKE IDEJE B. MARKOVIĆA U SVETLU JEDNE SOCIOLOŠKE TEORIJE TUMAČENJA PRAVA

Odmah na početku treba reći u čemu je razlika između objektivne teorije tumačenja prava u varijanti B. Markovića i teorijske koncepcije koji samostalno razvijamo, a u pogledu većeg ili manjeg prisustva odgovarajućih socioloških elemenata.

Već je rečeno da kod B. Markovića, s obzirom na terminologiju koju koristi, u većoj meri nego inače među autorima koji zastupaju objektivnu teoriju, dolazi do izražaja svest o sociološkim potencijalima ove teorije. Jedna takva svest je posledica pridavanja većeg značaja maloj premisi jurističkog zaključka nego unutar subjektivne teorije. Jedna takva svest se manifestuje i tvrdnjama da tumačenje prava predstavlja oblik indukcije (ili analogije kod Engiša, abdukcije kod Kaufmana) a ne silogističkog zaključivanja, na čemu je takođe insistirao B. Marković.

Ovim pravcem razmišljanja dolazimo do ključnih problema objektivne teorije, a tako je i u slučaju B. Markovića, zbog čega kažemo da ona predstavlja oblik nedorečenog pragmatizma i neosvešćenog sociologizma, odnosno da ima uočene sociološke elemente, ali da nije primer razvijene sociološke teorije tumačenja prava.

---

<sup>38</sup> B. Marković, op. cit., 64.

<sup>39</sup> *Ibidem*, 67.

<sup>40</sup> *Ibidem*, 68.

Među tim problemima, da kažemo, nedostacima objektivne teorije u izloženoj pravcu, izdvajaju se dve okolnosti: jedna se tiče shvatanja prirode male premise unutar ovih teorija, a druga se tiče funkcija male premise jurističkog zaključka.

(1) Kada se radi o prirodi male premise, opet nailazimo na dvostruku zabludu u pogledu njenog razumevanja i objašnjenja. Prva se tiče ontološkog statusa a druga sadržine male premise. Problematika ontološkog statusa male premise ogleda se u tome što se unutar objektivnih teorija odvija neka vrsta aksiologizacije male premise. Naime, ako tumačenje prava predstavlja jednu vrstu ocenjivanja zakona polazeći od sadašnjih društvenih odnosa, kako to kaže F. Bidlinski, u konačnici se, kod ovog autora, ali i drugih, „sadašnji društveni odnosi“ – kao kategorija empirijske prirode, koja izražava slučaj tumačenja u svom faktičkom kapacitetu i određenom socijalnom kontekstu – pretvara u jedan vrednosni standard. Tako dobijamo da se slučaj tumačenja ispoljava ne kroz svoj faktički kapacitet već putem aksioloških kategorija kao što su savremene moralne predstave, interesi i kulturne vrednosti neke zajednice, itd. Tako je i kod B. Markovića, koji kaže da u slučaju pravnina, nejasnoća i kontradikcija u zakonu sudija odluku donosi polazeći od zdravih etičkih osećanja koja izražavaju moral jedne društvene zajednice, gde je sudija reprezent tog opšteg morala.<sup>41</sup> Jedan ovakav pristup (aksiologizacija male premise) vidimo i u seriji njegovih izjava o suđenju po pravičnosti, gde je ovo odlučivanje na osnovu objektivnih, racionalnih i vladajućih društvenih kriterijuma, a ne, kako bi trebalo, dosledno sociološkom pristupu, delanje na osnovu žive društvene realnosti, tj. činjenica slučaja koji se našao pred sudijom.<sup>42</sup>

Izloženi ontološki tretman male premise, tj. njena aksiologizacija u prezentiranom smislu, dovodi, konačno, do jedne teleološke inverzije kada se pravno rasuđivanje ispoljava kao odlučivanje polazeći od ciljeva regulisanja, a ne polazeći od činjenica slučaja tumačenja. Ovo je konačno primer i jedne pravnohermeneutičke tautologije, a konačno i teleološke fikcije i zablude u pogledu kriterijuma tumačenja zakona.

Kada se radi o sadržini male premise, unutar objektivne teorije tumačenja prava nailazimo na uprošćeno shvatanje male premise, što je i najvažnija posledica njene aksiologizacije. Naime, i kada se slučaj tumačenja ispoljava u svom faktičkom kapacitetu i obimu, ipak se, i konačno, rad na činjenicama slučaja tumačenja ispoljava, tek, i samo, kroz utvrđivanje i pravnu kvalifikaciju činjenica.

Sociološka teorija tumačenja prava, onako kako je razvijamo u našim radovima, podrazumeva da rad na činjenicama podrazumeva jednu dublju analizu,

---

<sup>41</sup> *Ibidem*, 166.

<sup>42</sup> *Ibidem*, 67.



svojevrsno sklapanje mikrosocijalnog mozaika slučaja tumačenja, što je primer i model jedne kompleksne kontekstualne analize, odnosno sociološke analize u punom kapacitetu i značenju te reči, gde rad na činjenicama slučaja tumačenja koji se našao pred sudijom podrazumeva: a) utvrđivanje činjenica; b) povezivanje činjenica; c) ocenjivanje relativnog determinističkog značaja činjenica; d) objašnjenje činjenica; i e) definisanje užeg ili šireg socijalnog konteksta na temelju kojeg se razmatraju činjenice samog slučaja tumačenja.

Sve ovo su razlozi zbog kojih H. Kantorović kaže da je sudija, zapravo, i pre svega, specijalista činjeničnog stanja i sociolog pravne prakse, a ne opsenar pravnih propisa,<sup>43</sup> ili, kada govori o odnosu pravne dogmatike i sociologije, gde kaže da je dogmatika bez sociologije prazna, a da je sociologija bez dogmatike (u oblasti primene prava), slepa.<sup>44</sup>

(2) Kada se radi o funkcijama male premise, osnovni previd objektivne teorije, a sve to važi i za B. Markovića, jeste u tome što polazeći od formule tumačenja prava kao vaganja interesa polazeći od vaganja činjenica, ali prema izloženom o tome šta sve podrazumeva rad na činjenicama slučaja tumačenja, nema razumevanja da upravo taj i takav rad na činjenicama predstavlja jedan empirijski kriterijum tumačenja zakona, kada se tumačenje prava ispoljava kao ispunjavanje sadržinom trebanja iz opšte pravne norme (preciziranje zakona) polazeći od objašnjenja činjenica slučaja tumačenja posmatranih u užem ili širem socijalnom kontekstu, a ne kao podvođenje činjenica slučaja tumačenja pod zakonsku normu.

Ovaj pristup, i na ovaj način definisan kriterijum tumačenja zakona, polazi od nesporne okolnosti sadržinske neodređenosti pravnih normi (namerna nedovrššenost zakona – A. Kaufman, otvoreni sadržaj zakona – H. Hart), i suštinske neodređenosti pravnih vrednosti (nepostojanje vrednosti u objektivnom smislu – H. Perelman). Tada se postavlja pitanje na koji način se prevazilazi ta opštost i neodređenost. Čini se da jedini razumni i racionalni odgovor na to pitanje, koji korespondira sa onim šta se i zaista dešava u sudnici, čak i kada sudije nisu svesne toga, podrazumeva upravo izloženi pristup, po kome, samo skrupulozan rad na činjenicama, po izloženoj logici, a naime po „logici“ jedne sociološke analize, predstavlja odgovarajući model tumačenja i primene prava koji se konačno ispoljava, ponovimo još jednom, kao model konkretizacije i preciziranja vrednosti sadržanih u opštim pravnim normama.

Ipak, kada se radi o onome šta se dešava u sudnici (generalno), treba ukazati na to da postojeće teorije tumačenja prava ostavljaju u pravnoj praksi dubok,

---

<sup>43</sup> H. Kantorović, op. cit., 38.

<sup>44</sup> *Ibidem*, 109.

ali pogrešan trag, jer se odlučivanje polazeći od ciljeva regulisanja (a na to se konačno svode i subjektivna i objektivna teorija tumačenja prava) ispoljava kao oblik skraćenog silogizma,<sup>45</sup> kada se činjenice slučaja ocenjuju polazeći od ciljeva regulisanja, umesto da bude obratno, kada pravno rasuđivanje dobija izgled vaganja (preciziranja) ciljeva opšte pravne norme polazeći od vaganje činjenica (u onom smislu kao u ovom radu). Još je veća greška razmišljati o pravnom rasuđivanju u kategorijama jednog strogog silogizma gde donošenje sudske odluke predstavlja nekakvo „podvođenje“ činjenica slučaja pod opisano stanje u opštoj pravnoj normi.<sup>46</sup>

Izloženo gledište smo označili sociološkim pristupom u teoriji tumačenja prava u punom kapacitetu te reči. Ostala stanovišta u ovoj oblasti, sa više ili manje izraženim sociološkim elementima, a tu spada i teorija B. Markovića, nazvali smo nedorečenim pragmatizmom i neosveštenim sociologizmom: nedorečenim pragmatizmom, jer, iako ističu značaj male premise u postupku izricanja pravde pribegavaju njenoj aksiologizaciji čime se devalviraju pragmatički dometi ovakvog pristupa, i neosveštenim sociologizmom, zbog uprošćenog shvatanja prirode male premise u izloženom smislu.

Najzad, treba ukazati ne to da pored američkog i skandinavskog pravnog realizma, te slobodnopravnog pokreta u Nemačkoj, najdublji teorijski temelj i inspiracija za formulisanje izloženog stanovišta koje smo označili sintagmom „sociološka

---

<sup>45</sup> O tome ubedljivo svedoči Dž. Džui kada kaže: „U konkretnom slučaju mi poglavito započinjemo s izvesnom maglovitom anticipacijom zaključaka (ili bar alternativnih zaključaka), a potom tražimo unaokolo načela i podatke koji će je potvrditi ili će nam omogućiti da pametno izvršimo izbor između alternativnih zaključaka. Nijedan advokat nije nikada razmatrao slučaj nekog klijenta pod uslovima strogog silogizma. On započinje zaključkom do kojeg namerava da dođe, i koji je svakako povoljan za klijenta, a onda analizira činjenice date situacije da bi pronašao materijal od kojeg će konstruisati povoljan iskaz o činjenicama zarad postavljanja male premise“ – prema: Kosta Čavoški, Radmila Vasić, *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010, 396.

<sup>46</sup> U suštini, oba izložena pristupa (skraćeni silogizam i strogi silogizam – *modus barbara*) polaze od hipostaziranja velike premise, tj. od ciljeva regulisanja (ciljevi zakonodavca ili ciljevi zakona). Najdublji zajednički imenitelj ovih gledanja na prirodu jurističkog zaključka i postupak tumačenja prava polazi ne od dijalektičkog jedinstva zakona i činjenica, kao kod Engiša i Kaufmana (takvo stanovište se zastupa i u ovom radu, samo sa favorizovanjem male premise), već od napetosti između zakona i činjenica. O toj napetosti govori i H. G. Gadamer, ali se kod njega ona otklanja upravo s obzirom na prirodu male premise, tj. zahvaljujući „pravnostvaralačkoj snazi slučaja“ – Hans Georg Gadamer, *Istina i metoda*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1978, 554. Konačno, a kroz pojam „stapanja horizonata“ i Gadamer govori o dijalektičkom jedinstvu zakona i slučaja. Oni koji insistiraju na razlici između zakona i slučaja (pravnog i faktičkog pitanja) zapravo ne uspevaju da zasnuju operativni model pravnog rasuđivanja kao praktičnog rasuđivanja. U našoj literaturi, bizaran i površan pokušaj u izloženom smislu kod: Goran Dajović, *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023, 57–71.

teorija tumačenja prava“ jeste filozofija hermeneutičkog relativizma H. G. Gadamera,<sup>47</sup> koju u našim radovima nazivamo hermeneutikom sadašnjosti, upravo zbog toga kako gleda na pravnu hermenutiku, a zapravo, s obzirom na značaj koji se pridaje maloj premisi jurističkog zaključka (fn. 46). Naime, nameće se utisak da je model pravnog rasuđivanja gde se potencira mala premissa (slučaj tumačenja kod Gadamera) heuristički temelj čitave njegove filozofske (opšte) hermeneutike (Gadamer diskutuje o pravnom rasuđivanju, u posebnom poglavlju, ali i na drugim mestima, označava kao *Egzemplarno značenje jurističke hermeneutike*). Neka nam bude dozvoljeno da ukažemo tek na nekoliko njegovih izjava koje potvrđuju upravo izrečeni zaključak, odnosno da u jurističkom zaključivanju, početna tačka tog postupka, nije zakonski tekst nego slučaj tumačenja. Na primer, kada kaže kako jurista smisao zakona uvek shvata polazeći od slučaja tumačenja, i radi tog datog slučaja.<sup>48</sup> Slična je izjava gde Gadamer tvrdi da se sadržina zakona mora uskladiti sa sadašnjom životnom aktuelnošću,<sup>49</sup> kada kaže kako je pred sudijom uvek jedan konkretan zadatak koji se mora obaviti,<sup>50</sup> ili kad upozorava da pravedna presuda podrazumeva, pre svega, puno udubljanje u konkretno stanje stvari.<sup>51</sup>

Prof. Dr. SAŠA BOVAN  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade

## SOCIOLOGICAL THEORY OF THE INTERPRETATION OF LAW OF BOŽIDAR S. MARKOVIĆ

### Summary

In this paper, we will discuss the theory of legal interpretation of the respected professor Božidar S. Marković, which point of view is described with the phrase „sociological school of legal interpretation“. The analysis of his legal hermeneutic ideas implies a search for sociological elements in his positions and an assessment of whether this is a sociological theory of legal interpretation in

---

<sup>47</sup> Utemeljena na Hajdegerovoj ontologiji faktičnosti i Bultmanovoj hermeneutici slučaja. V. Martin Hajdeger, *Ontologija: hermeneutika faktičnosti*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2007. Rudolf Bultman, „Problemi hermeneutike“, *Filozofska hermeneutika* (ur. Ž. Pavić), Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1998, 263–265.

<sup>48</sup> H. G. Gadamer, op. cit., 359.

<sup>49</sup> *Ibidem*, 360.

<sup>50</sup> *Ibidem*, 362.

<sup>51</sup> *Ibidem*, 364.

the full capacity. With the presented argumentation, the final conclusion of this paper is that there are indisputable sociological elements in the theory of interpretation of law by B. Marković (empirical and inductive approach), but that his point of view is still an example of vague pragmatism and unconscious sociologism in the sense presented in the paper.

*Key words:* theory of legal interpretation, subjective and objective theory of legal interpretation, theory of legal interpretation by Božidar S. Marković

### *Literatura*

- Bidlinški F., *Pravna metodologija*, CID, Podgorica, 2011.
- Bovan S., „Pravičnost u pravnom poretku“, *Pravni život*, br. 12, tom 4, Beograd, 2009.
- Bovan S., „Teorija izjednačavanja K. Engiša i A. Kaufmana kao paradigma umnosti pravničkog rasuđivanja i odlučivanja“, *Pravni život*, br. 12, tom IV, Beograd, 2019.
- Bovan S., *Slučaj tumačenja kao utemeljenje hermeneutičkog postupka*, Beograd, 2013.
- Bultman R., „Problemi hermeneutike“, *Filozofska hermeneutika* (ur. Pavić Ž.), Sveučilište u Zagrebu, Zagreb, 1998.
- Čavoški K., Vasić R., *Uvod u pravo*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2010.
- Dajović G., *Osnovi pravnog rasuđivanja*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 2023.
- Dvorkin R., *Suština individualnih prava*, Beograd, 2001.
- Dworkin R., *Law's Empire*. Cambridge, 1986.
- Engisch K., *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, Heildeberg, 1963.
- Gadamer H. G., *Istina i metoda*, Veselin Masleša, Sarajevo, 1978.
- Hajdeger M., *Ontologija: hermeneutika faktičnosti*, Akademska knjiga, Novi Sad, 2007.
- Hasanbegović J., *Perelmanova pravna logika kao nova retorika*, Beograd, 2006.
- Hassemer W., „Juristische Methodenlehre und richterliche Pragmatik“, *Rechtstheorie*, No. 1, 2008.
- Hoecke M., *Law as Communication*, Oxford–Portland, 2002.
- Kantorović H., *Borba za pravnu nauku*, Dosije, Beograd, 1996.
- Kaufmann A., *Analogie und Natur der Sache*, Heildeberg, 1982.
- Llewellyn K. N., *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago, 1962.
- Marković B. S., „Problem osnova i interpretacije privatnog prava u svetlosti učenja sociološke škole“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 40, 1931.
- Marković B. S., *O pravednom pravu*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd, 1993.
- Marmor A., *Interpretation and Legal Theory*, Oxford–Portland, 2005, 168.
- Miller A., *An Introduction Contemporary Metaethics*, Cambridge, 1965.
- Oliphant H., „A return to Stare Decisis“, *American Bar Association Journal*, No. 14, 1928.

- Radin M., „The theory of Judicial Decision: Or How Judges Think“, *American Bar Association Journal*, No. 11, 1925.
- Railton P., „Moral Realism“, *The Philosophical Review*, No. 2, 1986.
- Ros A., *Pravo i pravda*, CID, Podgorica, 1996.
- Rüthers B., „Methodenfragen als Verfassungsfragen“, *Rechtstheorie*, No. 3, 2009.
- Schauer F., Spellman B. A., „Legal Reasoning“, *The Oxford Handbook of Thinking and Reasoning* (ed. Holyoak K. J., Morrison R. G.), Oxford, 2012.
- Simon D., „A Third View of the Black Box: Cognitive Coherence in Legal Decision Making“, *The University of Chicago Law Review*, No. 71, 2004.
- Spasojević Ž., *Analogija i tumačenje*, Beograd, 1996.
- Spasojević Ž., *Nacrt jedne opšte teorije prava*, SANU, Beograd, 1989.
- Vandevelde K. J., *Thinking Like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*, New York, 2011.
- Zippelius R., *Juristische Methodenlehre*, München, 2003.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

VLADO KAMBOVSKI

## PRAVO NA PRAVDU U KONEKSITETU DEMOKRATSKE DRŽAVE I VLADAVINE PRAVA

*Ideja pravde zauzima centralno mesto u etici, u pravnoj i političkoj filozofiji i religiji kao i u celom misaonom svetu kulture i stvaralaštva, postajući večita inspiracija i predmet naučnih i umetničkih dela. Ona prožima ne samo polje individualne moralne i druge životne stavove pojedinca i njegove odnose prema drugima, već i čitavu javnu sferu društva. Pojam pravde se javlja kao izvorni princip ljudskog života, na kome se temelji ukupna praksa čoveka i princip koji iskazuje konkretni smisao svega što čovek misli i oseća u konkretnom odnosu prema sebi i svetu u kojem živi. Pravda kao pravičnost ima za cilj pravedno uređenje glavnih političkih i društvenih institucija liberalnog društva. U samom jezgru načela vladavine prava je upravo proces stvaranja pozitivnog prava i nužnih garancija za objektivnost zakonodavca i njegovoj posvećenosti vrlini pravde. Postavljen na nivo svakodnevne masovne upotrebe, princip vladavine prava dobija toliko difuzno značenje, da se često zloupotrebljava, svodeći se na objašnjenje da on podrazumeva koherentan pravni sistem, odnosno opšte potčinjavanje građana pravnim poveljama. Sadržaj pojma vladavine prava dobija poseban aspekt isticanjem principa ustavnosti i zakonitosti i shvatanjem da je svaki, i najnepravedniji zakon bolji od bezakonja.*

Ključne reči: *pravo, pravda, vladavina prava*

### U V O D

Kad je naučni interes fokusiran na skup kategorijalnih pojmova, čije su definicije fluidne i suočene sa različitim pristupima u nebrojenim teoretskim radovima, onda se

---

Akademik prof. dr Vlado Kambovski, Makedonska akademija nauka i umetnosti, e-mail: [vladok@manu.edu.mk](mailto:vladok@manu.edu.mk).

kao prvi korak pojavljuje potreba za nužnom simplifikacijom kroz pokušaj odgovora na pitanja: da li je pravo na pravdu subjektivno ili objektivno, na kakvu pravdu – supstancijalnu, formalnu, socijalnu, ekonomsku, ekološku, tranzicijsku – se odnosi to pravo, i kakav je njegov domašaj u svetlu apsolutne ideje pravde i postulata demokratske države i vladavine prava. Odgovor na ova pitanja možemo tražiti na dva nivoa. Viši nivo je shvatanje ideala pravde kao esencijalne komponente ljudskog bića u kontekstu njegovog socijalnog, kulturnog, političkog, ekonomskog i pravnog okruženja, koji ostaje u sferi pravne metafizike i apsolutnih ideja i vrednosti prava. Kao ideja vodilja i apsolutna vrednost prava, pravda ima odlučujući uticaj na sve društvene promene koje ne idu uvek uzlaznom linijom stvaranja ispravnijeg (pravednijeg) prava i zaštite prirodnih ljudskih sloboda i prava.

Drugi nivo je subjektivno pravo na pravdu i mogućnosti pojedinca da je zahteva i dobije putem donošenja i primene ispravnih zakona, njihove pravedne primene i donošenjem pravednih sudskih presuda. Ovaj rad je fokusiran na subjektivno pravo na demokratsku državu i vladavinu prava, socijalnu pravdu i pravični sudski postupak.

#### PRAVDA KAO KATEGORIČKI IMPERATIV PRAKTIČKOG UMA

Posle masovnih povreda ljudskih prava, najgrubljih formi nepravde u svetskim razmerama i ekscesa i zloupotreba prava pre i za vreme Drugog svetskog rata, čiju repeticiju doživljavamo i danas, filozofija prava, kao i pravna nauka stoje pred izazovom produbljenih traganja za čvrstim uporištima simbioze ideja prirodnog prava i pravde sa pozitivnim pravom, jedino spasonosne za budućnost čovečanstva. Prošlo je vreme idealističkog pristupa prirodnom pravu, koji danas mora da ustupi mesto realnim zahvatima i garantovanju prava na pravdu u globalnim i nacionalnim razmerama. Nasuprot imperativne koncepcije prava, jusnaturalistički pristup, snažno podržan razvojem prava o ljudskim pravima i priznavanjem njihove univerzalne prirode, uvodi u ocenjivanju pozitivnog prava i njegove primene vrednosne kriterijume pravde i prirodnog prava.<sup>1</sup>

Promena pravne paradigme, u kojoj se prinudna priroda prava sukobljava sa prirodnim i urođenim ljudskim pravima i idejom pravde, ima za posledicu „demokratizaciju“ prava, s nizom konsekvencija: jačanje subjektivnog prava na pravdu, sa kojim korespondira dužnost države da obezbedi potrebne garancije za njegovo ostvarivanje, etabliranje načela vladavine prava i, naročito, jačanje uloge suda

---

<sup>1</sup> V. Slobodan Perović, „Prirodno pravo i odgovornost“ (uvodna reč), *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2011, 20.

kao glavnog protagoniste pravde. U svetlu ove koncepcije, do pravde se dolazi ne samo donošenjem ispravnog (pravednog) zakona, već i primenom njegovih normi ne u običnom silogističkom postupku, dedukcijom i uzimanjem gornje premise (normu) kao nesporne i bezuslovne, već analitičkim i dijalektičkim rasuđivanjem o vrednostima koje ta norma izražava, dakle vrednosnom argumentacijom praktičkog uma, koja podrazumeva i uvažavanje postulata pravde.<sup>2</sup>

Ideja pravde zauzima centralno mesto u etici, u pravnoj i političkoj filozofiji i religiji kao i u celom misaonom svetu kulture i stvaralaštva, postajući večita inspiracija i predmet naučnih i umetničkih dela. Ona prožima ne samo polje individualne moralne i druge životne stavove pojedinca i njegove odnose prema drugima, već i čitavu javnu sferu društva, u kojoj je pojedinac stupio napuštajući svoje „prirodno stanje“. Aristotel je primetio da kada se pravda identifikuje sa „potpunom vrlinom“, to je uvek „u odnosu na drugu osobu“. Drugim rečima, ako se pravda poistovećuje sa moralom kao takvim, to mora biti moral u smislu „onoga što dugujemo jedni drugima“.<sup>3</sup> Danas je *Rawls* određuje kao „prvu vrlinu društvenih institucija“.<sup>4</sup> Na dugoj tradiciji te ideje, koja doseže do praistorijske epohe nastanka organizovanog društva i prvih pojava države i prava, ideja pravde je smatrana polaznim osnovom za vrednosno ocenjivanje i razgraničenje između ispravnog i neispravnog u svim oblastima društvene prakse i njenog normativnog, etičkog, običajnog ili pravnog okvira.

Nije iznenađujuće, međutim, da nasuprot tome što je večita preokupacija svakog čoveka i društva u celini, do danas definicija pravde izmiče bezbrojnim pokušajima njenog preciznijeg određivanja. Kao apsolutna ideja, i pravda, kao i druge apsolutne vrednosti, pripada onim kategorijalnim pojmovima koji su sami po sebi razumljivi i prihvataju se kao nešto unapred dato, neprolazno i neporecivo, kao proizvodi praktičkog uma i apriornog doksastičkog suda. Pojam pravde se pojavljuje kao izvorni princip ljudskog života, na kome se temelji ukupna praksa čoveka, i princip koji iskazuje konkretni smisao svega što čovek misli i oseća u konkretnom odnosu prema sebi i svetu u kojem živi. Kad ljudi govore o pravdi ipak u prvom redu misle da je ona dohvatljiva praktičnom umu i da sadrži ključ za rešavanje brojnih praktičnih problema u ostvarivanja njihovih prava.

Objašnjenje pravde kao univerzalne i transistorijske ideje koja potiče iz intrinzične, urođene težnje svakog čoveka ka pravednom i dobrom, možemo naći kod većeg broja autora koji nastoje da proniknu u njeno poreklo. Prema *Dworkinu*

---

<sup>2</sup> Chaim Perelman, *Logique juridique' Nouvelle rhetorique*, Deux.ed., Paris, 1976, 125.

<sup>3</sup> Aristotel, *Nikomahova etika*, Beograd, 1970, V, 1.2.

<sup>4</sup> Džon Roul, *Teorija na pravednosti*, Skopje, 2002, 3.



svest o pravедnosti i nepravdnosti ljudi crpe iz njihove intuicije, a ne dedukcijom koju inače smatramo pouzdanom metodom. Ipak, osećaj pravde, vođen intuicijom, nije usmeren prema pravdi kao bezvremenoj i nezavisnoj moralnoj realnosti, kojoj se pojedinci prisposobljavaju, već je determinisan (saglasno Rawlsovoj teoriji pravde) promenljivim društvenim uslovima i obrazovanjem ljudi.<sup>5</sup>

Nove pristupe intuitivnog (nagonskog) objašnjenja tog osećaja pokušavaju da otvore genetska i psihološka istraživanja. Od *Lockea* do *Freuda*, filozofi i psiholozi su dugo verovali da počinjemo život kao prazne moralne ploče. U *Just Babies: The Origins of Good and Evil* (2013) *Bloom*, oslanjajući se na istraživanja dečje psihologije, evolucione biologije, genetike i filozofije, iznosi hipotezu da čak i pre nego što mogu da govore ili hodaju, bebe procenjuju dobre i loše postupke drugih, izražavaju empatiju i saosećanje, posedujući i rudimentarni osećaj za pravdu. I druga istraživanja, kao što je istraživanje genetskih faktora kod blizanaca, pružaju nove pretpostavke da osetljivost na nepravdu, posebno na patnju drugih, u osnovi ima genetsko poreklo.<sup>6</sup> Ova istraživanja do sada nisu pružila potpune dokaze o urođenom osećaju pravde, ali daju svoj doprinos objašnjenju koje je značajno za našu raspravu: da osećaj za pravdu i nepravdu, svejedno da li je i u kolikoj meri nasleđen, intuitivan, ili je steknut vaspitanjem i životnim iskustvom u razvoju ličnosti, predstavlja snažan, ako ne i najsnažniji osećaj koji definiše prirodu ljudskog bića. Prema naučnim istraživanjima evolucije, razvoja, psihologije ličnosti, bihevioralne ekonomije i socijalne psihologije, većina ljudi je visoko motivisana da teži ka pravdi i osuđuje nepravdu.<sup>7</sup>

Filozofske rasprave o pravdi kao apsolutnoj ideji potiču iz vremena klasične grčke filozofije, posebno od Aristotela (*Nikomahova etika*) i Platona (*Država*), i postaju noseći stubovi kasnijih teorija u filozofiji i teoriji prava, inspirišući mislioce 19. veka, kao *Hobbesa*, *Marxa* i *Milla* da razviju učenja o pravdom društvu. Normativno-filozofsko proučavanje pravde se danas suočava sa brojnim novim izazovima, koji su rezultat nove „ere ljudskih prava“, ali i sve opasnijih pretnji po ljudsku slobodu i humani razvoj društva.<sup>8</sup> Od 1970-ih, posebno zaslugom *Rawlsa* i *Nozicka*, pitanje pravde je ušlo u središte političke filozofije i teorije prava. Koncept pravde kod *Rawlsa* je razvijen na ideji vrednosnog relativizma: pravo ne može da se zasniva

<sup>5</sup> Ronald Dvorkin, *Seriozen pristap kon pravata*, Skopje, 2012, 171.

<sup>6</sup> Wang Yun, Luo Yu L. L., Wu Michael Shengtao, Zho Yuan, „Heritability of justice sensitivity“, *Journal of Individual Differences*, No. 3, Vol. 43, 2022, 124.

<sup>7</sup> Jean Decety, Keith J. Yoder, „The Emerging Social Neuroscience of Justice Motivation“, *Trends in Cognitive Sciences*, No. 1, Vol. 21, 2017, 12.

<sup>8</sup> Clara Sabbagh, Manfred Schmitt (ed.), „Introduction“, *Handbook of Social Justice Theory and Research*, Springer New York, Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 2.

na objektivnoj i apsolutnoj pravdi jer pravda, kao i pravo, jeste spoj idealnog i realnog. Umesto metafizičkog pristupa, on razvija političku koncepciju pravde koja nije izvedena iz neke posebne sveobuhvatne doktrine, niti je kompromis između pogleda na svet u postojećem društvu, već refleksija osnovnih vrednosti u javnoj političkoj kulturi tog društva, kao što su sloboda i jednakost građana i postojanje pravičnog sistema saradnje. Pravda kao pravičnost ima za cilj pravedno uređenje glavnih političkih i društvenih institucija liberalnog društva: politički ustav, pravni sistem, ekonomija, porodica, itd. *Rawls* naziva uređenje ovih institucija osnovnom strukturom društva, uređene konsenzusom „razumnih građana“. Ove vodeće ideje pravde kao pravičnost dobijaju institucionalnu formu kroz dva principa: svako ima pravo na jednaku šemu osnovnih sloboda sa drugima, a društvene i ekonomske nejednakosti moraju da budu prevaziđene pravičnim i jednakim mogućnostima pristupa ka službama i pozicijama u društvu, u najvećoj meri dostupni najugroženijim članovima društva.<sup>9</sup> *Nozick* osporava *Rawlsov* stav da dužno poštovanje različitosti osoba isključuje nametanje gubitaka pojedincima radi opšteg blagostanja. Justifikacija sticanja dobra ili prava mora da zavisi od toga kako su nastala ta dobra. Pravedno sticanje dobara ima oblik samo početnog sticanja, samo prenosa ili samo ispravljanja nepravednog preuzimanja. *Nozick* posebno ističe kritičku primedbu da iskorišćavanje boljeg u korist najgoreg znači kršenje *Kantovog* imperativa da se ljudi nikada ne smeju koristiti kao sredstva, već uvek kao cilj.<sup>10</sup> Međutim, on ne govori u čemu se pomenuti principi (sticanja, prenosa, ispravljanja dobra) sastoje: princip sticanja naslanja na *Lockeovu* teoriju svojine, ignoriše princip prenošenja i priključuje trećeg (ispravljanje) na prethodna dva principa, koji su neobjašnjeni.

Teorije pravde *Rawlsa* i *Nozicka*, kao i njihovih sledbenika, prodiru u srž problema pravde i pravednog društva, tražeći odgovor na pitanje kako savremeni kapitalizam neoliberalnog tipa može da spoji i pomiri slobodno i otvoreno tržište, interese kapitala i profita, ekonomske nejednakosti i, iznad svega, vladajući korporativizam i konzumerizam kao nove forme porobljavanja, sa postulatima prirodnih, urođenih i neprikosnovanih ljudskih sloboda i prava. Njihov opšti kontraktualni okvir je stav da je kapitalizam u osnovi nepravedan, ali u odsustvu boljih sistema društvenim ugovorom „razumnih građana“ mogu da se uspostave pravila pravičnosti, koje će garantovati određeni stepen blagostanja za najslabije i najsiromašnije kategorije građana. Time se stvaraju uslovi da jedna nepravedna struktura može, putem proceduralne i socijalne pravde, postane legitimna osnova prava i njegove vladavine.

---

<sup>9</sup> Princip razlike, Dž. Roul, op. cit., 60.

<sup>10</sup> Robert Nozick, *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, New York, 1974, 150.

Unatoč nesuglasja oko porekla i sadržaja pravde, većina autora se slaže sa ciljem njenog isticanja kao centralno pitanje prava: ključan atribut pravde je jednakost; pravda je uslov i izvor pravedne zajednice; neizbežna je povezanost pozitivnog prava, pravne nauke i primene prava od strane suda i pravednosti; načelo pravednosti manifestira se samo u međuljudskim odnosima tako da je za njega praktična razumnost stožerna vrлина.<sup>11</sup>

Svi autori dovode u vezu pravdu i pravičnost s pravom. Na najopštijem nivou, funkcija prava sastoji se u raspodeli i održavanju dodeljenih vrednosti koje društvo smatra značajnim za sve njegove članove. U središtu koncepcije pravde nalazi se pojam deljenja i davanja pojedincima i grupama onoga što zaslužuju u moralnom i socijalnom smislu, ni više ni manje od toga. O čemu je tu reč i kako se do toga dolazi je problem sa kojim se filozofija prava bori već vekovima.<sup>12</sup> U pravu, pravda je temeljna pravna vrednost i pravno načelo koje određuje kako u društvenim odnosima treba deliti ostale pravne vrednosti (život, zdravlje, slobodu, vlast, rad, dohodak, poreze, obrazovanje itd.), putem pravnih ovlašćenja i pravnih obaveza uspostavljenih pravnim normama. To distributivno načelo nastaje priznavanjem i uspostavljanjem određenih odnosa nejednakosti i jednakosti među ljudima, te nalaže da svaki pravni subjekt treba da dobije ono i onoliko koliko mu pripada (*suum cuique tribuere*), što znači da jednaki treba da dobiju jednako a nejednaki jednako, u skladu sa razmerom njihove nejednakosti.

Teoretski diskurs o pravdi obuhvata široki spektar vrsta pravde i razlika između njih: konzervativna i idealna pravda, distributivna i korektivna pravda, formalna i materijalna pravda, socijalna pravda i proceduralna pravda, zatim tranzicijska, retributivna, ekološka i druge vrste pravde. Ali ipak je vredno zapitati se da li postoji osnovni koncept koji se provlači kroz sve ove različite upotrebe pojma pravde. Takva definicija jezgra pravde, bez obzira na njene pojavne oblike, sadržana je u *Justinijanovom Corpus Iuris Civilis*: „*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*“ (Pravda je stalna i neprekidna volja da se svakome da pravo koje mu pripada, Ulpianus, *Digesta* 1, 1, 10). Ova ideja, koja je jedno od „zlatnih pravila“ (*iuris praecepta*, Ulpijan): „*honeste vivere, neminem laede, suum cuique tribuere*“, ima starije poreklo, koje vodi do *Platonovih* i *Aristotelovih* rasprava o jednakosti i pravdi, kao i do najstarijih pravnih spomenika, kao što je *Hamurabijev zakonik* (1755–1750. p. n. e.), u čijem prologu se *Hamurabi* veliča kao „pravedan kralj koji donosi Zakonik radi uspostavljanja mira i pravednosti“. Koliko i da je definicija

<sup>11</sup> Slobodan Perović, „Prirodno pravo i univerzalne vrednosti“ (uvodna reč), *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2006, 535; Džon Finis, *Prirodno pravo*, Podgorica, 2005, 172.

<sup>12</sup> Fridmen M. Lorens, *Pravni sistem*, Podgorica, 2014, 30.

Justinijanovog kodeksa apstraktna, nesumnjivo je da promoviše princip od same pojave države prepoznat kao komponenta prava, isticanjem četiri važna elementa pravde: stalnost volje za pravdu, pravedno deljenje ili dodeljivanje, jednakost u priznavanju prava, davanje svakome onoga što mu po njegovom pravu pripada.

U akademskoj debati, princip jednakosti pred zakonom se suočava sa dijametralno suprotnim stajalištima. Generacije pravnih teoretičara i filozofa su odbacile tu ideju kao trivijalnu, pogrešnu ili besmisleni. U klasičnoj formulaciji *Kelsena*: „Posebno načelo takozvane jednakosti pred zakonom ne znači ništa drugo nego da pravosudne institucije ne prave nikakvu razliku, koju sam važeći zakon ne pravi.“<sup>13</sup> Iz perspektive pravnog pozitivizma, on je u pravu kada tvrdi da ne postoji apsolutna ili opšta predstava o *suum*, tako da pitanje šta je *suum* zavisi od svakog konkretnog pravnog sistema. On je, međutim, zanemario *cuique*, jer se suština te maksime ne iscrpljuje u *suumu*, već takođe postulira da svaki prema ovom pravilu treba postupati prema svakom, a ne samo prema nekima. Štaviše, pravilo je takođe zasnovano na individualističkom pristupu. Ono pretpostavlja razlike među pojedincima, jer inače ne bi bilo potrebe da se govori o *suumu*, i na taj način sugeriše proporcionalnost. Dakle, iako pravilo ne definiše tačno značenje *suuma*, ono ipak pruža dve osnovne hipoteze koje nisu ni prazne ni bezvredne: (1) ako pravni sistem definiše *suum* prema određenim kriterijumima, svi oni koji ispunjavaju ove kriterijume moraju biti ravnopravno tretirani među sobom; (2) postoji potreba da zakon razmotri pojedinačne stavove i da ih odražava kroz različite odredbe, tako da *suum* sugeriše proporcionalnost između pojedinca i njihovog pravnog tretmana. Stavljajući *suum cuque tribuere* u kontekst dva prethodna pravila – *honeste vivere* i *neminem laedere*, postoje dva suštinska pokazatelja pravde koji takođe sugerišu pristup orijentisan na istinu, racionalnost i proporcionalnost. Pravda je stalna i neprekidna volja da se svakome da „svoje pravo“, a samo pravo treba da njemu dá dobro koje mu pripada.<sup>14</sup> Ipak, nepotpunost ove definicije je izražena upravo u zadnjem delu Ulpijanove maksime: šta je sa dobrom na koje neko polaže „svoje pravo“. Uzmimo primer sa pravom na rad: svako ima ustavno zagantovano pravo na rad kao „svoje pravo“, ali kako dolazi do njegovog ostvarivanja, odnosno zaposlenja na određenom radnom mestu, to zavisi od posebnih pravila socijalne pravde.

Mitološke predstave pravde kroz istoriju dali su joj ljudski (ženski) lik: egiptaska boginja *Maat*, otelotvorenje pravde, istine i kosmičkog reda i harmonije;

---

<sup>13</sup> Hans Kelsen, *Was ist Gerechtigkeit?: [Was bedeutet das alles?]*, Reclam Philipp Jun., 2010, 35.

<sup>14</sup> Anna Gamper, „*Suum Cuique Tribuere* – A Common Narrative of Federalism and Equality“, *The Principle of Equality in Diverse States: Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities* (ed. Eva Maria Belser et al.), Leiden, Boston, 2021, 14.

antička boginje *Temida*, simbol božanskog reda, pravičnosti, prirodnih zakona i dobrih običaja i *Dike*, njena ćerka, boginja pravde i istine, rimska boginja pravde *Justicija*, koja spaja sve odlike *Dike* i *Temide* izjednačivši postulate pravde i prava – sve su predstavljene sa vagonom, koja je simbol pravde sa dve strane, od kojih na jednoj je stavljena mera, a na drugoj ono što se meri. Milenijumski kontinuitet ovih simboličnih inkorporacija ideje pravde dovoljno ubedljivo objašnjava u čemu se sastoji njena suština. Sastoji se u merenju, poravnanju mere i izmerenog, deljenja po meri, uspostavljanju ravnoteže i reda, izjednačavanju vrednosti mere i merene vrednosti. Mnoga rana društva u vreme vavilonskog prava, u biblijskom (Talmud) i u ranom rimskom pravu (*Lex Duodecim Tabularum*, kodeks običajnih pravila formalno proglašen 449. god. p. n. e.), bukvalno su primenjivala princip taliona „oko za oko“. Njegova srž je princip jednake i direktne odmazde, retribucija, vraćanje istom merom za učinjeno zlodelo. Pravda uspostavlja ravnotežu između dva dobra, između prava i dužnosti, između dobrog i zlog. Izvor merila pravde su moral i prirodno pravo, a njen objekat moralna i socijalna vrednost dobrog, kao kategorijalni pojam oko kojeg gravitiraju sve ljudske duhovne i materijalne vrednosti i dela.

Uspostavljanje društvenog poretka u kom se stvaraju, razmenjuju i dele dobra materijalne i nematerijalne prirode i obaveze, nije moguće bez postojanja pravila pravde koja imaju ulogu da odrede vrednost dobra koja se deli, poravnava ili ispravlja. Ne postoji pravda sama po sebi, kao što ne postoji sam po sebi pravičan čovek, pravičan sud itd., ako se taj njegov atribut ne otelotvoruje u nekom aktu (radnji, odluci itd.), koja se dotiče dobra koja su zajednička ili pripadaju drugome. Čovek postaje pravedan ili nepravedan ako kao alokator (delitelj) deli dobra sa ili među drugima ili ispravlja nepravdu učinjenu prema drugom i njegovim dobrima. Van toga, pravda predstavlja apstraktni pojam koji se odnosi na ideal savršenstva prava i društvenog poretka u celini, shvaćenih kao potpuna harmonija i stanje opšteg blagostanja.

*Platon* je definisao pravdu kao apsolutnu ideju, do koje se dolazi umnim spoznanjem i postoji kod ljudi i u polisu samo kada razum gospodari nad ljudskom voljom i nagonima; ona podrazumeva zahtev da se svako bavi svojim poslom i da se ne meša u poslove drugih, tako da je njena suština više povezana sa redom i poretkom, nego sa jednakošću ili drugim vrlinama.<sup>15</sup> Dok je za *Platona* prava stvarnost transcendentna i sastoji se samo od ideja, za *Aristotela* apsolut je postojeća stvarnost, tako da ideja ili forma ne postoje izvan konkretnog objekta, već predstavlja njegovu suštinu (esenciju). Za razliku od *Platona*, *Aristotel* daje do danas neprevaziđenu definiciju pravde kao najvišu, apsolutnu vrlinu, ali izdvajajući

<sup>15</sup> Platon, *Država*, 1969, IV, 433.

pojam posebne pravde, pravde u društvu, prema kojoj treba da se određuju pretpostavke jednakosti u odnosima između pojedinaca.<sup>16</sup> Ovaj aspekt posebne pravde objašnjava suštinu pravde kao vrlinu u odnosima prema drugim ljudima, a time i kao društvenu vrednost koja se ostvaruje u ljudskoj zajednici.<sup>17</sup> Prema *Aristotelu*, pravda se pojavljuje u dva oblika: kao distributivna (deljiva, *iustitia distributiva*) i komutativna (korektivna, *iustitia comutativa*). Prema distributivnoj pravdi, za iste sposobnosti ili zasluga pojedincima pripadaju iste pogodnosti (raspodela vlasti, počasti itd.) prema geometrijskoj proporciji: više dobija onaj koji je više zaslužan. Druga, korektivna (poravnjavajuća) podrazumeva ponovno izjednačavanje nastalih nejednakosti, tako što se svakome daje ili oduzima u jednakoj meri, prema aritmetičkoj progresiji. Pored pojma pravde, *Aristotel* izdvaja i pojam pravičnosti (*epieikeia*), kao korektiv opštih i apstraktnih normi pozitivnog prava, čija primena u konkretnom slučaju može da vodi ka nepravednim posledicama. U direktnoj vezi sa doktrinom pravde je njegovo razumevanje zakona i države. Pravda je kao osnovni princip političkog oblika vladavine moguća samo između slobodnih i ravnopravnih ljudi, ali ne i robova.

*Aristotelovo* prizemljenje apsolutne ideje pravde, koja treba da vlada među ljudima, otvara pitanje određivanja njenog sadržaja kao pravde u konkretnoj istorijskoj paradigmi razvoja društva i u direktnoj vezi sa osnovnom strukturom društva, vladajućom ideologijom i sistemom vladavine. Sve društvene formacije su imale svoj koncept prava i specifično shvatanje pravde. U ranim državama je mere pravde određivalo običajno pravo, koje je u odnosu na određena područja društvenog života imalo čak i veoma razumna rešenja, kreirana od strane izabраниh (narodnih) sudova. Rimsko pravo je postulat pravde podiglo do visokog nivoa zakonskog uređenja društvenih odnosa, posebno putem *ius gentium*, ali i brojnim zakonima i doktrinarnom obradom ideja pravde i prava („*Ius naturale est quod natura omnia animalia docuit*“, „*Ius est ars boni et aequi*“, „*Iustitia nemini neganda est*“, „*Aequitas legem sequitur*“ itd.). U Srednjem veku ideja pravde je dobijala snažan izvor za svoje otelotvorenje kroz recepciju rimskog prava, ali je pod uticajem teološkog učenja o „božjoj pravdi“ i autoritarne moći vladalaca („*quod principi placuit legis habet vigorem*“ – što nije moralo da znači nepravedno vladanje ako se vladalac plašio Boga). Da ta društva nisu mogla da izađu iz zarobljenosti i nepravde koje izviru iz karaktera bazičnih društvenih odnosa (oštra klasna podela, ropstvo, feudalizam, neprosvećenost itd.) potpuno je razumljivo. Nove perspektive za pravednije društvo ostvarile su se u kasnom Srednjem veku za vreme humanizma i renesanse i,

---

<sup>16</sup> Aristotel (1970), op. cit., V, 6.

<sup>17</sup> *Ibidem*, VIII, 9.

u tom okviru, pojave škole racionalnog prirodnog prava (*Grotius, Pufendorf, Locke*), koja je tražila usko povezivanje prava sa moralom i pravdom. Na vrhuncu tog perioda su bili usvojeni i dokumenti o ljudskim pravima, koji se smatraju temeljnim kamenom savremenog društva: američka Deklaracija o nezavisnosti iz 1776. godine i francuska Deklaracija o pravima čoveka i građanina iz 1789. godine. I oba dokumenta koja se danas veličaju kao konstitutivni akti nove ere ljudskih prava, imaju sa aspekta jednakosti prava i pravde krupne nedostatke. Američka Deklaracija nije proglasila zabranu ropstva (što je bilo predloženo, ali nije ušlo u konačni tekst Deklaracije), dopuštajući da praksa ropstva legalno opstane određeni period. Francuska Deklaracija je predvidela kao prirodna i neotuđiva prava muškaraca, ali ne i žena (*Olympe de Gouges*, koja je 1791. godine predložila Deklaraciju o pravu žena 1793. godine je pogubljena na giljotini, osuđena kao kontrarevolucionarka i proglašena „neprirodnom“ ženom).<sup>18</sup>

Prva umna zajednica prirodnog i pozitivnog prava, ovenčana Univerzalnom deklaracijom o ljudskim pravima UN iz 1948. godine, i konvencijama o ljudskim pravima koji je prate do danas, prizemljuje ideju pravde kroz isticanje pojedinih njenih elemenata, pre svega postulata jednakosti prava, zabrane diskriminacije, procesnih garancija u sudskom postupku itd. Ali ostaje otvoreno pitanje da li je ona u potpunosti promovisala sve elemente pravde primerene viziji modernog društva, liberalne države i vladavine prava, i da li je uspela da uspostavi umnu zajednicu između pravde i pozitivnog prava, da bi imali svoj puni sadržaj i pravo na pravdu kao osnovno ljudsko pravo. Odgovor na ova pitanja je veoma otežan saznanjem da od nivoa apsolutne, transitorijske ideje pravde kao vrline prava, preko njenog konkretnijeg određivanja kao pravedne alokacije vrednosti ili poravnanja nepravdi u odnosu između pojedinaca u određenom društvu, postoji velika raznolikost između pravnih sistema koja izvire iz bazične strukture društva, njegove razvijenosti, političkih, ekonomskih i drugih faktora.

U prvom redu, univerzalni i transcendentni koncept pravde kao ideal prava je u sukobu sa neprevaziđenim vrednosnim pluralizmom, radikalnim partikularizmom prava i političkim i pravnim pragmatizmom, koji vode ka relativizaciji značaja društvenih dobara, sfere njihovih distribucija i realne mogućnosti postulata jednakosti. Ovu tezu razvija *Walzer*, suprotstavljajući se ideji o jedinstvenom i univerzalnom principu pravde koji se može jednolično primeniti u svim sferama života. On smatra da je pravda pluralistička po karakteru i da su i principi pravde sami pluralistički po obliku. Različita društvena dobra se distribuiraju iz različitih

---

<sup>18</sup> V. Lynn Hunt, *The French Revolution and Human Rights: A Brief Documentary History*, Boston, New York, 1996, 124.

razloga, koje se odnose na zasluge, potrebe, interese ili posebnih svojstava i dela pojedinaca ili grupa, kroz različite procedure, od strane različitih delitelja (alokatora) i u skladu sa njihovim različitim društvenim značenjima (tako, na primer, osnovno obrazovanje mora da bude dostupno svima, što nije slučaj sa profesionalnim obrazovanjem). Društveno značenje dobra implicira kriterijum koji treba da se usvoji u distribuciji tog dobra.<sup>19</sup> Iako sva društva mogu imati slične sfere pravde, svako društvo pripisuje različita kulturna značenja dobara koji se distribuiraju unutar ovih sfera, a samim tim i principa koji vode njihovoj alokaciji.<sup>20</sup> Walzerov koncept pluralizma sfera pravde i vezivanja alokativnih pravila za društveno značenje dobra u okviru pojedinih sfera u saglasnosti je sa pluralističkim karakterom savremenog društva, kao visoko decentralizovanog sistema formiranja društvenih stavova o zajedničkim dobrima (javna i privatna sfera), hipertrofije pravnih normi i proširivanja funkcija socijalne države i države blagostanja u sferama političke i socijalne pravde.

Pluralistički koncept pravde je bliži praktičnoj filozofiji prava, jer napušta ravnište apstraktnog teoretskog diskursa o samoj ideji, u pokušaju da omogući prelazak metafizičkog poimanja pravde u pravnu realnost koju čine pozitivno pravo i njegoa primena. Na tim osnovama, danas je taj diskurs usmeren ka konkretnim oblastima pravde, koje pored distributivne i korektivne pravde kao opštih vrednosnih kriterijuma mera i proporcionalnosti, obuhvataju i proceduralnu, socijalnu, ekološku, međunarodnu, tranzicijsku i drugih oblika (dečje pravde, pravda manjinskih grupa itd.), kao praktična područja društvenog života koja treba urediti saglasno posebnih pravila alokacije i poravnanja društvenih dobara.

#### VRSTE PRAVDE

Pravda može imati više različitih oblika, u zavisnosti od konkretnog društva u kome se primenjuju određeni principi alokacije zajedničkih dobara, jednakosti u primeni zakona ili procesnih pravila u sudskom postupku, u kontekstu nacionalnog pravnog sistema. Pozivanje na istorijske paradigme pravde, prihvaćene od Antike do današnje ere ljudskih prava, proglašene univerzalnim standardima savremene države, može malo pomoći u određivanju tog zajedničkog supstrata za sve vrste pravde, jer nedostaje upravo elemenat ljudskog dostojanstva i iz njega izvedenih prirodnih prava. Van konteksta ljudskih prava, ideja pravde i bilo koja

---

<sup>19</sup> Michael Walzer, *Spheres of Justice – A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, New York, 1983, 9.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 318.



njena forma, ostaju samo pravni ideal koji može, ali ne mora da bude dostignut pozitivnim pravom i njegovom primenom.

U određivanje sadržaja pravde kao ideala prava, nisu prihvatljiva ni stajališta pravnog egalitarizma o njenom svođenju na jednakost svih pred zakonom. Kritikujući egalitarizam, *Anatol Frans* (u romanu *Crveni ljiljan*, 1894) rekao je: „U svojoj veličanstvenoj jednakosti, zakon zabranjuje i bogatima i siromašnima da spavaju pod mostovima, prose na ulicama i krađu hlebove.“ U tom iskazu je sadržana duboka kontradikcija koja je izazov za svako objašnjenje ideje pravde i vrsta posebne pravde: problem pravne jednakosti koja ostaje slepa za društvenu nejednakost i za svaku drugu nejednakost među ljudima na osnovu njihovih ličnih svojstava (pol, uzrast, fizičke i mentalne sposobnosti itd.). Pravni egalitarizam bi bio uglavnom prihvatljiv, kada bi pozitivno pravo bilo komponirano samo od prohibitivnih normi, koje zahtevaju od svakog uzdržavanje od povrede zabrana. Obaveza nečinjenja ograničava u manjoj meri pravo na slobodu pojedinaca, ali i to pod uslovom da oni koji su moćni i imaju povlašćeni položaj u društvu mogu sebi da priušte slobodu da krše i takve norme. Nasuprot pravnih zabrana, pravnim poretom dominiraju imperativne norme, a u savremenoj socijalnoj državi i državi blagostanja i upućujuće norme, koje daju ovlašćenja javnim institucijama i pravim subjektima da preduzimaju određene radnje, raspoređuju i dele društvena dobra.

Posebna pravda se iz tog razloga pojavljuje uglavnom kao distributivna (alokativna) pravda, koje se sastoje u deljenju društvenih dobara, prava i obaveza među pojedincima prema principu proporcionalnosti sa njihovim zaslugama, statusu, potrebama i drugih individualnih svojstava, geometrijskom progresijom.<sup>21</sup> Cilj distributivne pravde je u prvom redu ostvarivanje materijalne pravde zasnovane na zahtevu suštinske jednakosti, koja podrazumeva i jednakost u različitosti. Kao pojam koji obuhvata ne samo dobra, prava ili obaveze materijalne prirode (plaćanje poreza, na primer), nego i procesna prava i obaveze u postupcima sticanja ili gubljenja dobara, prava ili obaveza, distributivna pravda se sastoji pre svega od pravila koja uređuju odnose između tri ključna aktera: delitelja (alokatora), primaoca i posmatrača procesa deljenja pravde.<sup>22</sup> Alokator je javna institucija ili fizičko ili pravno lice koje ima javna ovlašćenja da donosi i (ili) sprovodi odluke o dodeljivanju zajednička dobra, prava ili obaveze pravnim subjektima (fizička ili pravna lica). Primalac je subjekt koji dobija ta dobra, prava ili obaveze, uključujući

<sup>21</sup> Goran Dajović, „Pravda i pravo: novi odgovori na staro pitanje“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 65, 2017, 92.

<sup>22</sup> Guillermina Jasso, Kjell Y. Törnblom, Clara Sabbagh, „Distributive Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 201.

i obaveze davanja, odstupanja ili oduzimanja dobara ili prava. Posmatrač je fizičko lice ili pravni entitet koji je ovlašćen da procenjuje pravednost ili nepravednost onoga što je primalac dobio ili izgubio, formirajući stavove o pravednosti celog procesa raspodele dobara, prava i obaveza i da pokreće postupak za nastupanje posledica dodeljene pravde.

Ispunjavanje svih tih pretpostavki, koje moraju da budu precizirane pozitivnim pravom, još ne daje odgovor na pitanje kada je alokacija dobara, prava i obaveza pravedna. U opštem smislu, taj zahtev ispunjava postojanje srazmernosti, odnosno merila pravde. Međutim, ako je princip srazmernosti ili mere pravde uređen opštim pravnim normama, rezultat njihove primene može da bude samo formalna pravda, prema kojoj zahtev pravednosti je ispunjen ako se te norme primenjuju jednako u jednakim slučajevima.<sup>23</sup> Da bi se izbeglo pretvaranje formalne pravde u najveću nepravdu, nužno je da pravne norme predviđaju diferencirani pristup koji izražava različitost primalaca i ostavlja prostora za njenu različitu primenu, uslovljenu vrednosnim ocenjivanjem značenja dobra, prava i obaveza u konkretnom slučaju, u vrednosnom smislu izjednačenog sa drugim konkretnim slučajevima primene tih normi. Otuda, ne može se govoriti o proporcionalnosti i jednakom postupanju sa jednakima i različito, u vrednosnom smislu, sa različitima u odnosu na celinu određenog pravnog sistema. Sam po sebi, nijedan pravni sistem nije pravedan ili nepravedan sa aspekta distributivne pravde, osim u slučajevima pravnih praznina u odnosu na određene kategorije građana (manjine), zakona koji ne garantiraju socijalnu pravdu, zaštitu od diskriminacije, ili ograničavaju određena osnovna prava, već na ravništu pojedinih grana prava i, još konkretnije, pojedinih zakona. Srazмерно postupanje alokatora koji primenjuje opštu pravnu normu, saglasno *Aristotelovom* shvatanju pravičnosti podrazumeva vrednosno ocenjivanje u konkretnom slučaju koje se u najvećoj mogućoj meri poklapa sa skalom opšteprihvaćenih moralnih vrednosti i opšte saglasnosti (društvenog ugovora) o tome šta je pravedno u datom društvu. Dok formalna pravda teži ka opštosti i jednakosti primene pravne norme, materijalna pravda koju treba da dosegne pravičnost teži ka njenoj individualizaciji i pravedan ishod primene norme. Primena zakona podrazumeva postojanje posebnih merila pravde, formirane sa jedne strane na bazi opštih normi, kao rezultat vrednosnog ocenjivanja posledica njihove primene u konkretnim slučajevima kao moralno opravdanih i pravednih u supstancijalnom smislu.

Alokacija dobara, prava i obaveza prema principu „svakome dati njegovo“ ima funkciju poravnanja relacije (ne)jednakosti pojedinaca u odnosu na to ono

---

<sup>23</sup> Craig L. Carr, „The concept of formal justice“, *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, No. 3, Vol. 39, 1981, 211.

što im (ne)pripada u zajednici. Međutim, taj princip se ne odnosi samo na situacije deljenje (alokacije) vrednosti prema zaslugi, već je osnova i korektivne (komutativne) pravde, kada je ravnoteža prava i obaveza narušena i kada treba ponovo da bude uspostavljena pomoću principa aritmetičke progresije.<sup>24</sup> Korektivna pravda se, dakle, u suštini tiče dvostranih odnosa između pravnih subjekata i sastoji se u zahtevu da se preuzeta obaveza ispuni, učinjena šteta nadoknadi ili skrivena povreda tuđeg dobra ili prava kazni srazmernom kaznom, kao i da se poništi ono što je pojedinac stekao protivpravnim delom. Korektivna pravda je ponovo uspostavljanje statusa vrednosti ili prava jedne strane, povređene ponašanjem druge strane. U obligacionom pravu to su strane ugovora, u kaznenom pravu država i učinilac kaznenog dela itd. Isto tako, za razliku od distributivne, korektivna pravda promoviše konzervativnu pravdu, koja se sastoji u doslednoj primeni postojećeg pravnog poretka ili prava i obaveza uspostavljena postojećim ugovornim odnosima, a ne idealnu pravdu koja pledira na alokaciju postojećih ili budućih dobara, prava ili obaveza.

Poseban problem kod primene pravila korektivne pravde, koja ne može da se svede na matematičko poravnanje povređenog i ekvivalentnog dobra, prava ili obaveze, je pitanje mera i merenja vrednosti. To se odnosi i na pravičnost kao proizvedena ruka distributivne pravde gde se radi o deljenju jednog dobra, prava i obaveze mnogim subjektima, ali na osnovu srazmernosti sa njihovom zaslugom, potrebama ili drugih vrednosnih kriterijuma. Izvor svih merila pravde, u bilo kojem obliku je moral i moralna hijerarhija vrednosti koja je opšteprihvaćena u datom društvu, a njena središnja kategorija je dobro kao etički i filozofski pojam, koje se pojavljuje kao dobro po sebi ili čisto dobro (ideal dobrog) i korisno dobro, koje ima za svrhu neku korist ili interes. Ideja pravde je nerazlučivo povezana sa opštim dobrom (*bonum commune*), kao jedna od temeljnih društvenih vrednosti, prema klasičnoj definiciji Aristotela (*Politika*)<sup>25</sup> povezana sa političkom prirodom čoveka i njegovom inherentnom težnjom za aktivnim učešćem u političkoj zajednici.<sup>26</sup> Oko te bazične moralne i pravne vrednosti gravitiraju druge vrednosti duhovne i materijalne prirode, čija pravedna distribucija ili ispravljanje korektivnom pravdom treba da predstavlja jednu od glavnih funkcija prava. Problem u primeni korektivne pravde nisu samo koje vrednosti su pokrivene opštim dobrom, ili služe opštem dobru, tako da u slučaju njihove povrede treba tražiti ekvivalentno poravnanje, i kako izvesti

<sup>24</sup> Aristotel (1970), op. cit., V, 4.

<sup>25</sup> Aristotel, *Politika*, Beograd, 2003.

<sup>26</sup> Kurt Seelmann, *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., München, 2007, 192; Norbert Horn, *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, 3. Auflage, Heidelberg, 2004, 178.

to poravnanje ako se radi o različitim dobrima, odnosno ako je povređeno dobro nematerijalne prirode i njeno ispravljanje dobrom materijalne prirode, ili obrnuto. U utvrđivanju odnosa između različitih pravnih dobara, odgovarajuća osnova može da predstavlja kategorizacija sloboda i prava (osnovna prava *prima facie* i druge generacije prava), kao i stepenovanje pravnih posledica za povredu različitih prava na osnovu odgovornosti za protivpravna dela utvrđenih u pozitivnom pravu (kaznenom, građanskom ili upravnom).

Otelotvorenje postulata pravde, kao ideal pravednog (ispravnog) prava ili kao posebna, distributivna ili korektivna pravda pretpostavlja postojanje proceduralne, deliberativne pravde, koja se odnosi na odlučivanje o pravednoj alokaciji dobara, prava i obaveza ili poravnanju prava i obaveza. Pojedini autori smatraju da proceduralna pravda ne postoji kao vrsta pravde, i da je samo misaoni konstrukt i eksperiment u pravnoj filozofiji i teoriji, jer je inkorporirana u druge dve vrste pravde.<sup>27</sup> Pioniri proučavanja proceduralne pravde su Rawls (1971) i Thibaut i Walker (1975), koji su razvili ideje o uticaju i značaju procedura i deliberativnog postupka u donošenju političkih odluka i zakona za uspostavljanje i održavanje stabilnosti društvene interakcije i postizanje ciljeva pravde.<sup>28</sup> Postulat deliberativne proceduralne pravde ima poseban značaj za zakonodavni proces, koji obuhvata pokretanje inicijativa za donošenje zakona o raspodeli društvenih dobara, uređivanju prava i obaveza u vezi sa tim, donošenje konkretnih odluka od strane nadležnih organa, uređivanje upravnih i sudskih postupaka polazeći od principa pravičnosti itd. U delu sudskih postupaka emanacija proceduralne pravde je princip pravičnosti postupka i pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom.

Proceduralna pravda podrazumeva pre svega uređivanje uslova za legitimnost, racionalnost, objektivnost i nezavisnost institucija koje stvaraju pravo (parlament), primenjuju pravo (državna uprava, javne institucije, pravna lica) ili dele pravdu (sud), garantovane ustavom i zakonima. Ona je predodređena i zavisna od osnovne strukture društva, tako da kada je ona pravedna, proceduralna pravda osigurava da odluke i akcije pojedinaca u ostvarivanju svojih interesa imaju veće mogućnosti saradnje kao slobodni i ravnopravni subjekti.<sup>29</sup> Emanacija proceduralne pravde su procesna pravila za donošenje odluka od strane pomenutih institucija:

---

<sup>27</sup> Dragan M. Mitrović, „Proceduralna pravda, istinitost i ispravnost“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd, 2017, 3.

<sup>28</sup> John Thibaut, LaurensWalker, *Procedural justice: A psychological analysis*, Erlbaum, Hillsdale, NJ, 1975, 119.

<sup>29</sup> Lukas H. Meyer, Pranay Sanklecha, „Philosophy of Justice: Extending Liberal Justice in Space and Time“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 19.

pravila slobodnih i demokratskih izbora, legitimnosti izabranog parlamenta, donošenje zakona kroz inkluzivni deliberativni proces uz učešće građana, kontrole vlasti od strane građana, zaštita prava građana od zloupotrebe vlasti donošenjem nepravednih odluka itd.<sup>30</sup>

Treba istaći da je koncept proceduralne pravde još u ranom periodu istraživanja determinanti i vrednosnih kriterijuma koje se odnose i na pretpostavke delovanja institucija, posebno državne vlasti, kao i na postupak donošenja političkih odluka i pravne regulative podređene ideji pravde. Pre svega, nije dovoljno rasvetljen odnos između pravde kao apsolutne vrednosti, i drugih pravnih vrednosti, kao što je mir, javni poredak, pravna sigurnost itd. Pored toga, dublja istraživanja nalaže traženje rešenja za prevazilaženje konflikta interesa različitih grupa u raslojenom, naročito multinacionalnom društvu, oko postizanja konsenzusa o moralnim osnovama, legitimnosti institucija pravde, pravednosti njihovih odluka itd. Konačno, posebno je intrigantno pitanje da li je samo uređenje procedure sa pravedno podeljenim pravima i obavezama, istovremeno i garantovanje pravednosti donetih odluka.

#### PRAVO NA PRAVDU

Teorija pravde polazi od ideje da svaki pojedinac ima jednako pravo na osnovna prava i mogućnosti i jednake šanse na njihovo ostvarivanje kao i drugi pojedinci sličnih sposobnosti ili zasluga. U klasičnom kontinentalnom metodološkom pristupu dihotomije između objektivnog i subjektivnog prava, definicija objektivnog prava je povezana sa stajalištem da je pravo otelotvoreno u pozitivnom pravu, zamišljenog kao ispravnog i principijelno važećeg prema bilo kome, dok je subjektivno pravo, kao pojam koji je nastao u krilu teorije prirodnog prava (*Grotius*), emanacija slobodne volje i kapaciteta pojedinca da ostvaruje prava predviđena zakonom kao zahtev koji je adresiran na državu ili druge subjekte jednakih prava.<sup>31</sup> U kontekstu tog dualističkog pristupa, koji implicira povezanost objektivnog i subjektivnog prava, pravda se posmatra kao objektivno pravo koje sadrži opšte standarde i univerzalne principe iz kojih izvire pravila o ljudskim interakcijama i društvenim normama. Dublje razlaganje pravde kao objektivnog prava ulazi u kompleksno

---

<sup>30</sup> Riël Vermunt, Herman Steensma, „Procedural Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 219.

<sup>31</sup> Dimitar Hanev, „Philosophical Origins of the Concept of Subjective Right“, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, No. 1, year 12, University of Plovdiv, 2013, 19; Adrian Vasile Cornescu, *Rhw Law and the Eights, Conceptual Review, Dny práva, Days of Law*, 1. ed. Masaryk University, Brno, 2010, 5.

pitanje odnosa pravde i (pozitivnog) prava i realnosti koncepta „pravednog prava“, oko kojeg se neslaganje između jusnaturalista i pozitivista da li nepravedni zakon može da se smatra pravom, prevazilazi prihvatanjem da se mora primenjivati i takav zakon da bi se izbegla anomija i dezorganizacija društva.<sup>32</sup> Iako je teoretski diskurs oko pravde kao objektivnog prava inkorporiranog u pozitivno pravo fokusiran na one zakone koji treba da uredi principe distributivne, korektivne i proceduralne pravde (nije takav zakon, na primer zakon koji uređuje platni promet, proizvodnju zdrave hrane, funkcionisanje infrastrukturnih postrojenja itd.), postavljanje pravnog sistema na principima pravde ima izuzetan značaj za društvenu stabilnost.

Polazeći od saznanja da pravda, ma koliko ona bila apsolutna i večna kategorija, u svojim konkretnim izrazima i postulatima mora biti ograničena na „pravdu određenog doba“, pravedni su samo oni zakoni koji su opšteprihvaćeni kao pravedni. Pozitivno pravo mora težiti ostvarivanju takvog ideala.<sup>33</sup> *Kelsen* isključuje pojam pravednosti iz pozitivnog prava, ali ne zato što smatra da zakoni ne trebaju biti pravedni u materijalnom (norma mora biti pravedna) i procesnom (provedba mora biti pravedna) smislu, već iz „taktičkih razloga“, koji u kontekstu teorije o „čistom pravu“ izbacuju sve pojmove koje pravo dovode u vezu sa pravnom filozofijom i etikom, jer u pravnoj stvarnosti ne postoji ideal pravednosti, kao što ne postoji ni savršena tolerancija, opšte slaganje ili opšte dobro. Na sličnoj pragmatičnoj poziciji *Perelman* prilazi shvatanju pravednosti zakona, pozivajući se na činjenicu da se u životu svi pozivaju na pravednost (i pravedni, ali i nepravedni). Iz toga razloga on izdvaja šest elemenata pravednosti koji mu služe kao kriterijum prosudbe šta je pravedno, a šta nije: svakome jednako; svakome prema svojim zaslugama; svakome prema svojim delima; svakome prema svojim potrebama; svakome po svom rangu; svakome prema tome koliko mu zakon omogućava. Potpuna pravednost ostvaruje se kada je zakonom u celosti ispunjeno svih šest postulata, što je dakako nemoguće.<sup>34</sup> Do takvog pragmatičnog zaključka dolaze i jusnaturalisti, koji smatraju da pozitivno pravo treba da proizilazi iz osnovnih principa praktične razumnosti (opšte dobro, pravda, osnovna prava i vrednosti itd.), odnosno iz prirodnog prava. Međutim, ako pravni sistem ne funkcioniše na tim principima i bude izopačen, *Finnis* ne smatra da „*lex iniusta non est lex*“.<sup>35</sup> U tom slučaju i dalje postoji pozitivno pravo, iako je njegov pravni kvalitet smanjen: nepravedan zakon stvara pravnu, ali ne i moralnu obavezu, osim ako je donesen u interesu višeg opšteg dobra.

---

<sup>32</sup> G. Dajović, op. cit., 99; Saša B. Bovan, „Američki pravni realizam kao pokret pravdnog prava-prolegomena za jednu teoriju pravednog prava“, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2017, 483.

<sup>33</sup> „Pravo je volja za pravdom“, Gustav Radbruch, *Filozofija na pravoto*, Skopje, 2008, 266.

<sup>34</sup> Chaim Perelman, *Pravo, moral i filozofija*, Beograd, 1983, 115.

<sup>35</sup> Dž. Finis, op. cit., 366.

Pravo na pravdu odnosi se na subjektivno pravo pojedinca da traži i dobije pravičan tretman, zaštitu i restituciju povređenih prava u skladu sa zakonom. Za razliku od objektivnog prava, koje se zasniva na univerzalnim principima i spoljnim standardima, subjektivno pravo naglašava lični odnos pojedinca prema pravdi. Ključni elementi prava na pravdu kao subjektivnog prava su: ono je lično pravo, povezano sa idejom da svaka osoba ima svoje dostojanstvo i da treba da bude u stanju da zaštiti i ostvari svoja prava; pristup pravdi, što uključuje posedovanje sredstava i mogućnosti za donošenje političkih odluka i pravne regulative koja se dotiče subjektivnih prava, uz poštovanje alokativnih i korektivnih principa pravednosti; podnošenje zahteva pred nadležnim organom, kao što je sud, za njihovo priznavanje i zaštitu; pravo na pravično suđenje, zastupanje i pravičan postupak; i obavezu države da obezbedi mehanizme putem kojih pojedinci mogu učestvovati u deliberativnom postupku donošenja političkih odluka i pravne regulative na principima pravde. Priznavanje subjektivnog prava na pravdu pokriva sve osnovne slobode i prava, implicirajući uspostavljanje odgovarajućih mehanizama stvaranja i primene pozitivnog prava na principima formalne i supstancijalne pravde.

Izvor prava na pravdu je racionalno prirodno pravo, povezano sa ljudskim osećajem za pravdu i psihološkom reakcijom na nepravdu, izražene kao zadovoljstvo ili kao nezadovoljstvo koje može da eskalira do psihološke patnje i da ima i druge posledice po moralni integritet i zdravlje pojedinca. Zašto je ljudima na prvom mestu stalo do pravde, kako reaguju na uočenu nepravdu, kako društveni kontekst oblikuju stavove i osećaje o (ne)pravdi i kako nastaju sukobi oko pravde između socijalnih grupa, to su tipična pitanja kojima se nauka sistematski i empirijski bavi više od 50 godina.<sup>36</sup> Dok se filozofija fokusira na etičke i normativne aspekte, psihologija pravde više se bavi subjektivnim aspektima, onog što ljudi doživljavaju kao pravedno u odnosu na nepravedno.

Odgovori društvenih nauka i filozofije na pitanje zašto je ljudima toliko stalo do pravde su varirali tokom vremena. Najčešće je prisutno mišljenje da to rade u njihovom najboljem interesu da bi maksimizirali svoje rezultate i promovisali svoje ciljeve i vrednosti, Filozofi pripadnici krugu kontraktualizma (*Rawls* i dr.) naglašavaju ulogu motivacije u balansiranju kolektivnih i individualnih interesa kroz „društveni ugovor“. Noviji pristupi društvenih nauka ističu važnost društvene povezanosti i rangiranja statusa ljudi, pri čemu se pravda posmatra kao mehanizam

---

<sup>36</sup> Mario Gollwitzer, Jan-Willem Van Prooijen, „Psychology of Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 61.

za uspostavljanje i očuvanje položaja i legitimiteta grupe kojoj pripadaju.<sup>37</sup> Najbliža ideji prava na pravdu kao prirodnog prava jeste pretpostavka da ljudska bića imaju funkcionalno autonomnu potrebu za pravdom koja se pojavljuje kao deo normalnog kognitivnog razvoja i kao motiv koji se ne može svesti samo na egoističnu težnju ili interesa za prigrablivanje dobra ili prava koje pojedinac ne zaslužuje.<sup>38</sup> Ovo shvatanje korepondira sa opštom slikom o čoveku kao „verujućem“ biću: čovek ima nasušnu potrebu da veruje u pravdu, kao što veruje u bolji život, sreću, dobro zdravlje, i druga životna dobra koja daju smisao ljudskoj egzistenciji.

Pravo na pravdu je subjektivno pravo, koje se „priznaje“ normama objektivnog prava i uspostavlja nastankom pravnih činjenica koje te norme zahtevaju. Priznavanje ili prepoznavanje prirodnog i urođenog prava znači tretiranje subjekta tog prava na način koji odgovara osobinama ili dostignućima koja on poseduje. *Honneth* razlikuje tri oblika društvenog priznanja, zasnovana na principima specifičnih za sferu ljubavi, jednakog pravnog tretmana i društvenog poštovanja.<sup>39</sup> Pravda kao priznanje zahteva kulturološke promene u načinu na koji se vrednuju različiti oblici identiteta i različiti tipovi postignuća koji su nezavisni od institucionalnih promena potrebnih za postizanje distributivne pravde.

Osnovni pravac razmišljanja o ljudskim pravima, koji zastupaju ortodoksne liberalne teorije, ljudska prava tumači kao imanentno individualna. Pokret i teorija multikulturalizma sve glasnije proklamuju različita kolektivna prava. Priznavanje kolektivnog (grupnog) prava na pravdu nameće pitanje može li se to pravo konceptualizirati sa aspekta liberalne teorije pravde koja počiva na principu jednakosti pojedinaca. Ako prihvatimo društvenu opravdanost i teorijsku utemeljenost kolektivnog prava na pravdu (na priznavanje grupe, jednaku alokaciju dobara, zaštitu pred sudom itd.), ostaje sporno pitanje da li su njegovi titulari pojedinačni članovi grupe ili i kolektiv kao celina.

Pravo na pravdu je priznato kao osnovno pravo u međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima, iako u ograničenom obimu u odnosu na sveobuhvatnu ideju pravde kao apsolutne vrline prava. Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima UN ne pominje izričito pravo na pravdu kao subjektivno pravo, ali u

---

<sup>37</sup> John H. Ellard, Annelie Harvey, Mitchell J. Callan, „The Justice Motive: History, Theory, and Research“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 127.

<sup>38</sup> Anna Baumert, Manfred Schmitt, „Justice Sensitivity“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer, New York, Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 161.

<sup>39</sup> Nancy Fraser, Axel Honneth, *Redistribution or Recognition?: a political-philosophical exchange*, Verso, London, 2003, 180.



nekoliko članova sadrži garancije pojedinih aspekta tog prava (takve su odredbe iz čl. 1, 2, 6, 7–11 i 21–27, a posebno je značajan za ovu raspravu čl. 28). Deklaracija je fokusirana na princip jednakosti prava, zabranu diskriminacije, pravični sudski postupak i prava na pravni lek. Izostaju odredbe o načelima distributivne pravde, kao što je pravedna alokacija, naročito kod predviđenih ekonomskih i drugih pravda, i o principima korektivne pravde. Sličan je pristup Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima i Evropske konvencije o ljudskim pravima. Određeni pomak od njihovog konzervativnog pristupa čini Povelja o osnovnim pravima Evropske Unije, koja u posebnim glavama razdvaja ljudsko dostojanstvo, slobode, jednakost, solidarnost (socijalna i druga prava), građanska prava i pravdu (Glava VI), koja sadrži garancije pravičnosti sudskog postupka.

Unutrašnja kontradikcija prava na pravdu, koja je posledica dvosmislenosti samog pojma pravde (konzervativne i idealne, formalne i supstancijalne, pravde kao jednakosti i pravičnosti saglasno alokativnom principu srazmernosti itd.), može se u velikoj meri prevazići razvijanjem supstancijalnih elemenata tog prava kao pravo na demokratsku državu i vladavinu prava, pravo na socijalnu pravdu i pravo na pravični sudski postupak.

Opšti okvir ovih elemenata opšteg pojma prava na pravdu je pravo na demokratsku državu i vladavinu prava. *Iustitia regnorum fundamentum* (pravda je – trebalo bi da bude – osnov vladavine). To je vekovna težnja čoveka od kada je njegova sudbina, prelaskom iz „prirodnog stanja“ u stanju društva i političke organizacije (da bi osigurao svoju slobodu i prava – *Locke, Rousseau*, ili da bi se zaštitio od *bellum omnium contra omnes* – *Hobbes*), predata u ruke državi i njenoj mističnoj moći. Jednom uspostavljajući svoju vlast nad ljudima, taj nezajazljivi i otuđen od njih *Levijatan* nameće pravila njihovog ponašanja koja nisu uvek u interesu pojedinaca ili bar većine od njih. Staviti vlast pod kontrolu zakona (ali ne svakakvih) je jedan od zahteva koji je postao osnov koncepta moderne države. Suština postulata vladavine prava nije, međutim, vladavina zakona, jer zakone donosi vlast koja može da ih koristi za svoje interese, već uspostavljanje vrednosnih kriterijuma za ispravnost zakona koji donose dobrobit svih građana (*Ciceron: Ollis salus populi, suprema lex est*). On nalaže primat pravde kao pravne vrednosti i političke, socijalne i moralne vrline zakonodavca, izvršne i sudske vlasti, kao i građana koji su dužni da poštuju ispravni zakon.<sup>40</sup>

U samom jezgru načela vladavine prava je upravo proces stvaranja pozitivnog prava i nužnih garancija za objektivnost zakonodavca i njegovu posvećenost

---

<sup>40</sup> Imer B. Flores, „Legisprudence: The Role and Rationality of Legislators-Vis-à-vis Judges-Towards the Realization of Justice“, *Mexican Law Review*, No. 2, Vol. I, 2009, 94.

vrline pravde. U pravu su autori koji smatraju da jedna od „najopasnijih“ vlasti – parlament, za razliku od sudstva, je najmanje opservirani objekat naučnih istraživanja i da treba razviti poseban pravac istraživanja njegove racionalnosti.<sup>41</sup> Bobio razvija teze o slici „dobrog zakonodavca“, smatrajući da je pravda, kao jednako postupanje sa jednakima i različito sa različnima, prvi od njegovih suštinskih atributa.<sup>42</sup> U teoriji političke pravde Höffe kao centralna kategorija u objašnjavanju pojma pravde se pojavljuje „pravedna država“.<sup>43</sup> Prema njemu, ne može se govoriti o pravdi bez razmatranja pojma pravedne države kao stvarnog i legitimnog oblika u kome se pravda može pojaviti kao autentična stvarnost ljudskog života. Ali pravedna država nije moguća bez pravne, tako da upravo razmatranjem njihovog odnosa međuzavisnosti i razlikovanja može se izvesti pojam i sadržaj pravde, u koneksitetu sa pojmovima slobode i prinude, državnog uređenja i anarhije, zakona i samovolje.

Uzdignut na nivo svakodnevne masovne upotrebe, princip vladavine prava dobija toliko difuzno značenje, da se često zloupotrebljava, svodeći se na objašnjenje da on podrazumeva koherentan pravni sistem, odnosno opšte potčinjavanje građana pravnim poveljama. Sadržaj pojma vladavine prava je skoro ispražnjen isticanjem principa ustavnosti i zakonitosti i shvatanjem da je svaki, i najnepravedniji zakon bolji od bezakonja. Sve do danas, to je tanka, ali trajna nit koja je održala u životu verovanje u apsolutni autoritet zakona (*dura lex sed lex*), da bi danas, pod uticajem filozofskopravnih učenja o razlikovanju prava i pravde postala predmet ozbiljnih kritičkih zapažanja. Istorija prava je pokazala da je još opasnije od svakog pojedinačnog nasilja, nasilje samog zakona, skrivenog iza zakona, nešto što je građanima polisa bilo poznato još u Antici navodeći ih da se nemilosrdno obračunavaju sa tiranima prikriivenih pod krinkom zakona (*heliaeia* kao narodni sud u Atini je sudio i onima koji su predlagali loše zakone).

Vladavina prava je milenijumima isticana kao važan ideal u političkoj tradiciji, počevši od *Aristotela* koji je smatrao da je bolje vladanje najboljeg zakona od vladanja najboljeg čoveka, ali napominjući da to zavisi ne samo od vrste zakona o kome se razmišlja, već i od vrste režima koji doneo i primenio dotični zakon (*Politika*, 1282b). Ostajući u centru pažnje brojnih pisaca u srednjem veku, pitanje razlikovanja pravednih od despotskih zakona je dobilo snažan zamajac u periodu ranog modernog doba u delima *Lockea*, *Haringtona*, *Machiavellia*, *Montesquieua*, i u modernoj eri *Diceya*, *Hayeka*, *Raza*, *Finnisa*, *Fullera*, *Dworkina* i *Rawlsa*.

---

<sup>41</sup> „Legisprudencija“, I. B. Flores, op. cit., 106.

<sup>42</sup> Norberto Bobbio, „Le bon législateur“, *Logique et Analyse, Nouvelle serie*, No. 53/54, Vol. 14, 1971, 243.

<sup>43</sup> Hefe Otrid, *Pravda. Filozofski uvod*, Novi Sad, 1998, 47.

Savremeni koncept vladavina prava čija ja suština prevlast prava kao takvog i institucija pravnog sistema obuhvata niz principa formalnog i proceduralnog karaktera. Formalni principi se tiču opštosti, jasnoće, javnosti, stabilnosti i perspektivnosti normi koje upravljaju društvom. Proceduralni principi se tiču procesa u kojima se sprovode ove norme i institucija – poput sudova i nezavisnog sudstva. Pored ovih principa, Venecijanska komisija u svom izveštaju o vladavini prava usvojenom 2011. izdvaja pet osnovnih elemenata: supremacija zakona, pravna sigurnost, sprečavanje zloupotrebe ovlašćenja, jednakost pred zakonom i nediskriminacija i pristup pravdi. Za vladavinu prava od ključnog značaja su i supstancijalni zahtevi koji se odnose na legitimnost i ispravnost samih zakona, kao i na institucije koje ih donose i primenjuju u cilju ostvarivanja efektivne distributivne, korektivne i proceduralne pravde. U tom smislu, *World Justice Project of the rule of law* polazi od definicije ovog principa koja sadrži četiri univerzalna principa: odgovornost vlade i privatnih aktera pred zakonom; pravednost zakona koji su jasni, objavljeni i stabilni, primenjuju se jednako prema svakome i štite ljudska prava; otvorena vlada u odnosu na procese u kojima se zakoni donose i sprovode; pristupačno i nepristrasno rešavanje sporova i brzu pravdu koju isporučuju kompetentne, etičke i nezavisne institucije koje imaju dovoljno resursa. Sličnu definiciju daje *Stein*, koji među postulatima vladavine prava posebno izdvaja princip podele vlasti, pravo građana da participiraju u kreiranju zakona i poštovanje od strane države obaveza iz međunarodnog prava.<sup>44</sup> U odnosu na superiornost zakona, vladavina prava pretpostavlja postojanje ispravnih zakona, koji prevazilaze jaz između pozitivnog prava sa jedne, i morala i pravde sa druge strane.<sup>45</sup> Ovaj postulat apostrofira ulogu zakonodavca u donošenju zakona kojima pokreće proces delovanja prava na pravdu i uređuje položaj nezavisnog i nepristrasnog suda i njegovu funkciju okončanja tog procesa pravednom presudom donetom u pravičnom postupku.

U liberalnoj državi, najveća garancija da će zakonodavac svoju ulogu vrhunskog alokatora dobara, prava i obaveza ostvarivati primenom pravila distributivne pravde i proceduralne deliberativne pravde, jeste pre svega postojanje suštinske demokratije. U 2015. godini, svetski lideri su se u Agendi za održivi razvoj 2030. obavezali na stvaranje sveta u kome su „demokratija, dobro upravljanje i vladavina prava, kao i okruženje koje ih omogućava na nacionalnom i međunarodnom nivou, od suštinskog značaja za održivi razvoj“. Agenda je ponovo potvrdila obaveze koje su preuzete ranije na Svetskom samitu 2005. godine i Milenijumskoj deklaraciji.

<sup>44</sup> Robert Stein, „What Exactly Is the Rule of Law?“, *Hous. L. Rev.*, No. 57, 2019, 192.

<sup>45</sup> Lon Fuller, „Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Hart“, *Harvard Law Review*, No. 4, Vol. 71, 1958, 630.

Univerzalna deklaracija o demokratiji usvojena od strane Interparlamentarnog saveta 1997. i prihvaćena u Generalnoj skupštini UN ističe da je demokratija univerzalno priznat ideal kao i cilj, koji se zasniva na zajedničkim vrednostima svih naroda širom svetske zajednice, bez obzira na kulturne, političke, socijalne i ekonomske razlike. Kao oblik vladavine, demokratija je najbolji način za postizanje ciljeva humanog i održivog razvoja društva; to je i jedini politički sistem koji ima kapacitet za samokorekciju. Iz ovih formulacija jasno proizlazi da je pravo na demokratiju osnovno ljudsko pravo i *conditio sine qua non* za druga prava, kao i da je usko povezano sa postulatom vladavine prava.

Pored dosledne primene svih demokratskih principa (slobodni izbori, podela vlasti, donošenje zakona u inkluzivnom postupku, ustavna kontrola zakona itd.), ključni značaj za vladavinu prava ima zahtev za legitimnost zakona. Konceptualizacija legitimiteta vlasti i zakona u savremenoj teoriji pravde otvara dileme oko primata legitimiteta ili pravde, odnosno da li legitimitet, koji podrazumeva opštu saglasnost i podršku od strane građana, može da bude u sukobu sa pravdom.<sup>46</sup> Dosledno uvažavanje prava na demokratsku državu i vladavinu prava implicira stav da je zakon legitiman ako je usvojen u formalno legalnoj proceduri od strane legitimno konstituisanog parlamenta, u inkluzivnom procesu, u opštem interesu i uz podršku svih ili najvećeg broja građana.

Kao „najnadežnije“ pravo za proširivanje polja ljudskih prava, posebno u odnosu na prava druge i treće generacije, pravo na demokratiju i vladavinu prava ima svoju osnovu u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, koja predviđa (u čl. 28), da „svako ima pravo na društveni i međunarodni poredak u kojem prava i slobode objavljeni u ovoj Deklaraciji mogu biti potpuno ostvareni“. Francuski pravnik i sudija *Cassin*, jedan od autora teksta Deklaracije i dobitnik Nobelove nagrade za mir 1968, video je ovaj član kao prvi od krunskog trija koji povezuje celu Deklaraciju, pored čl. 1 i 2 kao temelje osnovnih principa dostojanstva, jednakosti, slobode i solidarnosti. Pored toga, i Preambula Deklaracije pominje da društveni i međunarodni poredak treba da se zasnivaju na vladavini prava. Bečka deklaracija i program akcije o ljudskim pravima, usvojena na Svetskoj konferenciji o ljudskim pravima 1993. ističe kao težnju svih naroda zahtev da međunarodni poredak bude zasnovan na principima demokratije, pravde, jednakosti i vladavine prava. Univerzalna Deklaracija je pokrenula ekstenzivan proces usvajanja međunarodnih konvencija koje su bile motivisane tim ciljevima, koji nije zaustavljen ni tokom

---

<sup>46</sup> Karen A. Hegtvedt, Cathryn Johnson, Lesley Watson, „Social Dynamics of Legitimacy and Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 439.

Hladnog rata.<sup>47</sup> Danas je taj proces ugušen gubljenjem vere u multikulturalizam, agresivnim nastupom ekstremnog populizma i desnog nacionalizma radikalizma, tako da sva merenja stanja demokratije i vladavine prava u svetskim razmerama potvrđuju njihov sve ubrzaniji pad, koji indicira globalnu krizu demokratije i vladavine prava i sve konkretnije opasnosti za koncept univerzalnih ljudskih prava. Masovni zločini počinjeni u ratu u Ukrajini, Izraelu i na Bliskom Istoku, koji dobijaju oblik trećeg svetskog rata involviranjem sve više zemalja, kao i blokada međunarodne zaštite ljudskih prava (Međunarodni kazneni sud), daju osnova za krajnje pesimističku ocenu o moći subjektivnog prava demokratskih država i vladavine prava da preokrenu tok stvari, usmeren ka totalnom uništenju čovečanstva.

Subjektivno pravo na socijalnu pravdu je sledeća „borbena“ pozicija savremenog čoveka u stvaranju realnih uslova za život prema merilima distributivne pravde. Ono je danas postalo suštinski privezak modela socijalne države i države blagostanja, za koju se svi zalažu, u prvom redu kao rezultat saznanja da bez socijalne pravde nema mira, stabilnosti društva i ekonomskog i socijalnog razvoja.<sup>48</sup> Koncept socijalne države i države blagostanja je počeo da se razvija posle Drugog svetskog rata, operacionalizacijom ideje da je država odgovorna za pravednu raspodelu društvenih resursa i da tržište može i treba da bude regulisano kako bi se maksimizirala ekonomska i politička stabilnost i kolektivno blagostanje svih građana. Pozivanje na socijalnu pravdu krajem 20. i početkom 21.veka postaje, međutim, sve glasnije, kao posledica saznanja da je vladajući model neoliberalnog kapitalizma nagomilao toliko mnogo unutrašnjih protivrečnosti, da mora da bude podložan dubokim promenama. Posle iskustva sa velikim ekonomskim krizama na nacionalnom i globalnom nivou, koje su doprinele zaoštavanju odnosa između velikih država do ruba trećeg svetskog rata, postaje jasno da je neoliberalni projekat stimulisao ekonomski rast, globalizaciju i mobilnosti znanja i ljudi, ali je istovremeno probudio jaz između bogatih i siromašnih kako unutar država, tako i na globalnom ravništu preko podele sever–jug i zapad–istok. Dovoljna potvrda takve konstatacije je činjenica da je danas 1% svetske populacije već akumulirao više od polovine ukupnog svetskog bogatstva. Koncentracija kapitala i polarizacija društva

---

<sup>47</sup> Josh Curtis, Shane Darcy, „The Right to a Social and International Order for the Realisation of Human Rights: Article 28 of the Universal Declaration and International Cooperation“, *The Challenge of Human Rights Challenge of Human Rights: Past, Present and Future* (eds by David Keane and Yvonne McDermott), Edward Elgar Publishing, 2012, 4.

<sup>48</sup> Patrick Sachweh, „Social Justice and the Welfare State: Institutions, Outcomes, and Attitudes in Comparative Perspective“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 293.

su stvorile podlogu za totalitarne društvene sisteme i međunarodni hegemonizam i kolonijalizam koje su u nastupu na svim meridijanima. Produbljavaње razlika između siromašnih i sve bogatijih u svim državama sveta ima direktne negativne konsekvencije na pravedan pristup ekonomskim resursima i zajedničkim vrednostima u obrazovanju, zdravstvu, kulturi, pravu iz radnog odnosa i drugim područjima života ljudi.<sup>49</sup>

Socijalna pravda je koncept koji potiče iz filozofskog diskursa, ali se široko koristi i u običnom jeziku i u društvenim naukama, često bez jasno definisanog sadržaja.<sup>50</sup> Pojam socijalne pravde obuhvata opšte stanje stvari u društvu, u kojem su isključeni siromaštvo, eksploatacija, zlostavljanje, tiranija, predrasude ili diskriminacija i priznaju se jednaka prava svih na raspodelu bogatstva, mogućnosti i privilegija unutar društva prema kriterijumu zasluga i potreba. Od toga, da li i u kojoj meri se poštuje pravo na socijalnu pravdu zavisi i procena političke ideologije koja vlada u tom društvu, kao i karakter sistema upravljanja društvom: demokratski i liberalan, ili populistički i totalitaran.<sup>51</sup> Studije iz socijalne psihologije pokazuju da percepcija ljudi o tome šta je „pravedno“, „zasluženo“ ili nešto na što neko „ima pravo“ ima centralni značaj u određivanju individualnih stavova i ponašanja u njihovoj interakciji sa drugima. Brojne studije takođe povezuju nedostatak pravednosti u raspodeli zajedničkih dobara sa sabotadžom, krađom, a na kolektivnom nivou, sa spremnošću na pobunu ili proteste.<sup>52</sup>

Treba priznati da pojam socijalne pravde, pa prema tome i pravo na socijalnu pravdu, sadrži u sebi veliku dozu idealizma: i najpravedniji prohtevi za većim pravima i boljim životom su, ipak, ograničeni realnim mogućnostima društva da ih udovolji, pre svega u zavisnosti od njegove ekonomske razvijenosti. Polazeći od toga Hayek, na primer, smatra da govoriti o „socijalnoj pravdi“ kao idealnom standardu distributivne pravde je besmisleno kao i govoriti o „moralnom kamenu“.<sup>53</sup> On je u pravu u meri u kojoj se poziva na nepostojanje čvrste definicije pojma socijalne pravde, tako da isticanje samo pojedinih njenih područja (pravedna naknada za rad, nejednakost prihoda itd.) ostavlja prostor za samovolju i zloupotrebe.

---

<sup>49</sup> Brodie Janine M., „Reforming Social Justice in Neoliberal Times“, *Studies in Social Justice*, No. 2, Vol. 1, 2007, 93.

<sup>50</sup> Anderson Elizabeth S., „What is the point of equality?“, *Ethics*, No. 2, Vol. 109, 1999, 287.

<sup>51</sup> John T. Jost, Aaron C. Kay, „Social justice: History, theory, and research“, *Handbook of social psychology* (eds S. T. Fiske, D. T. Gilbert, G. Lindzey), 5th ed., Hoboken, NJ, 2010, 1122.

<sup>52</sup> Tom R. Tyler, Heather J. Smith, *Social Justice and Social Movements*, UC Berkeley Working Paper Series, 1995, 2.

<sup>53</sup> Hayek Friedrich, *Law, Legislation and Liberty – The Mirage of Social Justice*, Vol. II, Routledge and Kegan Paul, London, 1976, 78.

Isto tako, prema njemu, socijalna pravda je ili vrlina ili nije. Ako jeste, treba da se posmatra kao pravo pojedinca, a ne da se pripisuje kao atribut društvenim sistemima, označivši je kao regulativni princip poretka i stavljajući u njenom fokusu ne vrlinu već moć.<sup>54</sup>

Gotovo da ne postoji područje ljudskih prava gde je moguće toliki jaz između makro i mikro plana na kojem funkcioniše pravo na socijalnu pravdu. Na makroplanu, principi distribucije dobara, privilegija, socijalna prava i obaveze, su uređeni opštim politikama društva, u sklopu ekonomskih i drugih politika. Pojedinaac može da dosegne tu sferu, u traganju za socijalnom pravdom, samo ako mu to omogućavaju mehanizmi demokratije i participacije u deliberativnom postupku. Distributivna pravda na tom nivou se otelotvoruje putem zakona i drugih propisa, koji u velikom delu ostavljaju prostora za diskreciona ovlašćenja institucija i službi socijalne pravde. Otuda, mnoge konkretne mere u sprovođenju politika mogu biti nepravedne u smislu mikropravde, ali ne i u smislu makropravde.<sup>55</sup> Pored priznavanja aktivne participacije građana u deliberativnom procesu donošenja zakona i drugih propisa, neophodno je garantovati i pravo pojedinca na pravični postupak, u kojem se odlučuje o određenom njegovom pravu pred institucijama koje su *in concreto* alokatori socijalne pravde. Istraživanja procesnih aspekata prava na socijalnu pravdu su pokazala da su ljudi spremniji da prihvate odluke kada smatraju da su te odluke donete kroz inkluzivne procedure.<sup>56</sup>

Jedan od glavnih problema u određivanju sadržaja i dometa ovog prava je višestranost distributivnog principa srazmernosti, koji obzirom na različita područja ljudskog života (rad, zdravlje, kultura itd.), mora da bude prilagođen svakom od tih područja.<sup>57</sup> U jednom (zdravlje, na primer), prevladava mera jednakosti, u drugom (rad), prevladava mera zasluga, odnosno obim i kvalitet rada itd. Ali u svim područjima se pojavljuje i snažan osnov srazmernosti koji se sastoji u potrebi, u odnosu na koju jednakost, zasnovana na postulatu solidarnosti možda je najčešća koncepcija prava na socijalnu pravdu u državi blagostanja.

Pravo na socijalnu pravdu je uvek u središtu političkog delovanja, pojavljujući se kao motiv za političke pokrete („okupiraj Vostrit“) koji osporavaju postojeće društvene, ekonomske i političke nejednakosti i traže da bogatstvo društva

---

<sup>54</sup> Michael Novak, „Defining Social Justice“, *First Things*, No. 108, December 2000, 11.

<sup>55</sup> T. R. Tyler, H. J. Smith, op. cit., 20.

<sup>56</sup> Tom R. Tyler, „Social Justice: Outcome and Procedure“, *International Journal of Psychology*, No. 2, Vol. 35, 2000, 117.

<sup>57</sup> Melanie Killen, Kathryn M. Yee, Martin D. Ruck, „Social and Racial Justice as Fundamental Goals for the Field of Human Development“, *Human Development*, No. 5–6, Vol. 65, September 2021, 257.

ne treba da bude visoko koncentrisano u samom vrhu društvene piramide. Politička filozofija u savremenoj eri pokušava da pomiri sukob prava na socijalnu pravdu sa nepravednom strukturom kapitalističkog društva pozivajući se na teoriju društvenog ugovora.<sup>58</sup> Ona se svodi na sledeće opravdanje (koje je osnova i teorije pravde *Rawlsa*): znamo da je kapitalistički sistem nepravedan, ali kako se ne može izmisliti njegova zamena, njegovo prihvatanje treba olakšati tako što ćemo i najsiromašnijima dati deo od onoga što su zaslužili. U toj kontradikciji, problematizuje se u osnovi distributivni princip po zasluži. Čini se da se danas zahtevi za socijalnom pravdom sve više dele na dve vrste: na redistributivne, koji traže pravedniju raspodelu resursa i dobara (preraspodelu sa severa na jug, od bogatih ka siromašnima i od vlasnika do radnika) i na egalitarne zahteve koji u velikoj meri utiču na paradigmu socijalne pravde u liberalnom kapitalizmu.

U terminologiji UN termin „socijalna pravda“ se prvi put pojavio u Deklaraciji o društvenom napretku i razvoju, usvojenoj 1969, koja sadrži niz odredbi o socijalnim pravima (na rad, obrazovanje itd., čl. 22–27). U novijim dokumentima, pravo na socijalnu pravdu dobija podršku ne samo proklamativnim odredbama, već i stipuliranjem obaveza država za sprovođenje subjektivnih prava. Tako Evropska socijalna povelja Saveta Evrope iz 1996. godine u svojoj preambuli ističe saglasnost država potpisnica „da svom stanovništvu osiguraju proklamovana socijalna prava, kako bi poboljšali njihov standard života i socijalno blagostanje“, i predviđa niz prava (na rad, pravične uslove za rad itd.; između ostalog, u čl. 21 – pravo na informisanje i konsultovanje radnika u preduzeću), kao i obaveze država da stvore uslove za ostvarivanje ovih prava. Povelja o osnovni pravima EU sadrži pored odredbi o socijalnim i kulturnim pravima i posebnu glavu (Solidarnost), u kojoj pored ostalih prava iz radnog odnosa i osiguranja i zaštite, predviđa i pravo radnika na obaveštenost i savetovanje u preduzeću (čl. 27).

U najneposrednijem dodiru sa najvitalnijom težnjom ljudi za stalnim unapređivanjem kvaliteta njihovog života, pravo na socijalnu pravdu ima neograničeni potencijal otvaranja perspektive i osvajanja za sebe prostora u sve više područja, kao što je rodna jednakost, zaštita dece i ranjivih kategorija, nediskriminacije i, pored ostalih područja, razvijanjem koncepta ekološke pravde. Kao jedno od svojih središnjih preokupacija, ekološka pravda uključuje socijalnu pravdu koja se odnosi na održivost života na zemlji putem zaštite životne sredine i pravične distribucije dobara materijalne i nematerijalne prirode u nacionalnom i globalnom kontekstu.

---

<sup>58</sup> Tobias Rothmund, Julia C. Becker, John T Jost, „The Psychology of Social Justice in Political Thought and Action“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016, 275.



U tom smislu, Povelja o Zemlji, proglašena 2000. godine u Palati mira u Hagu kao deklaracija eminentnih predstavnika nauke, građanskog društva i brojnih organizacija za zaštitu životne sredine, promovira osnovne principe socijalne i ekonomske pravde kao temelj za izgradnju pravednog, održivog i mirnog globalnog društva u 21. veku. Povelja poziva, između ostalog, na priznavanje prava svih, bez diskriminacije, na prirodno i društveno okruženje koje podržava ljudsko dostojanstvo, telesno zdravlje i duhovno blagostanje.

Subjektivno pravo na pravdu, u svim pomenutim oblicima, dobija svoj puni smisao ostvarljivog ovlašćenja sticanja statusa, priznavanja prava i povlastica, uz obaveza koje korespondiraju sa njima, kada je pojedincu zagantovano pravo na pravični sudski postupak. Od svih formi prava na pravdu, pravo na pravični sudski postupak je najviše razrađeno u teorijskom smislu i najpreciznije uređeno procesnim garancijama predviđenih međunarodnim konvencijama o ljudskim pravima i nacionalnim procesnim zakonima. Konvencionalno shvatanje o pravu na pravični postupak, u osnovi uređeno čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima, obuhvata nekoliko elemenata: pravo na sudsku zaštitu osnovnih prava, pravo na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, pravo na jednakost stranaka i „fer“ suđenje i pravo na delotvorni pravni lek. Oko ovih elemenata gravitiraju i druga procesna načela, koja kompletiraju pravičnost postupka (javnost, suđenje u razumnom roku, presumpcija nevinosti, *non bis in idem* itd.).

Iz prava na pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom proizilaze i drugi zahtevi, bez čijeg ispunjavanja ono se ne može smatrati ostvarenim: postavljenost suda u sistemu podele vlasti na poziciji samostalnog i nezavisnog delitelja pravde, razvijanje efikasnih sistemskih rešenja sudske kontrole zakonitosti pojedinačnih akata državne uprave koje ograničavaju ljudska prava, proširivanje nadležnosti ne samo ustavnog suda već i redovnih sudova da ispituju ustavnost zakona (sa mogućnošću da se donošenje sudske odluke odloži do ispitivanja njegove ustavnosti pred ustavnim sudom), kao i prihvatanje monističkog sistema primene međunarodnih normi i standarda o ljudskim pravima kao direktnog izvora domaćeg prava. Ovi postulati, posebno princip nezavisnosti i nepristrasnosti sudije, su zajedno sa procesnim garancijama u funkciji dolaženja do supstancijalne pravde.

Kao vrsta prava na proceduralnu pravdu, pravo na pravični postupak ima za cilj pravednu primenu apstraktnih pravnih normi u konkretnom slučaju. Pravo se ne sastoji samo od normi, već i od njihove efektivne primene (*law in action*) i od pravednih sudskih odluka. U uslovima suštinskih promena koncepta prava na ideji pravde i prirodnih ljudskih sloboda i prava, pravno rasuđivanje i postavljanje konceptualnog okvira primene prava od strane suda ne može da se svede isključivo

na aksiomatsko-deduktivno rezonovanje i pravni silogizam. Hiperinflacija pravnih normi, stvaranje nove formalne i vrednosne vertikale prava – od pravila samoregulatornih tela do međunarodnih normi koje imaju karakter „*ius cogens*“, a posebno naglašavanje superiornosti prirodnih ljudskih prava i vrednosnih principa prirodnog prava kao izvora prava, sve te karakteristike savremenog prava čine gotovo deplasiranim svodenje prava i pravde na jednosmerni proces „pravna norma kao gornja premisa“ – činjenično stanje konkretnog slučaja – sudska presuda“, u kojem sudiji ostaje zadatak da primeni pravnu normu u silogističkom postupku, uz određeno ograničeno ovlašćenje za njeno tumačenje. Nasuprot tog modela, postulat pravde i pravičnosti implicira zahtev da postupak primene apstraktnih normi u konkretnim slučajevima nužno podrazumeva argumentativni diskurs čiji glavni cilj je donošenje pravedne presude.<sup>59</sup> Formalna pravičnost sudskog postupka, obezbeđena primenom svih procesnih pravila, ne garantuje uvek pravedni ishod. To je slučaj kada sudija treba da primeni neispravan zakon, ili činjenično stanje konkretnog slučaja sadrži značajne elemente za ocenu pravednosti koje zakonska norma ne prepoznaje.

Izlaz iz začaranog kruga stvorenog vizijom sudije kao „usta koja izgovara zakon“, poteklog iz vremena uspostavljanja vlasti zakona nasuprot srednjevekovne anomalije posle Francuske revolucije, nudi koncept „nove pravne retorike“ i teorije pravne argumentacije realističke škole pravnog rasuđivanja.<sup>60</sup> Nastao u anglosaksonskoj jurisprudenciji, ovaj pravac razmišljanja o pravičnosti sudskog postupka postaje sve uticajniji u evropskoj pravnoj misli, zajedno sa prodorom određenih tipičnih anglosaksonskih institucija (posebno u kaznenom pravosuđu) u kontinentalnom pravu. Pod njegovim uticajem su izvršene reforme procesnog zakonodavstva, posebno kaznenog, i u pravne sisteme iz našeg regiona, uvođenjem inovacija koje nisu u potpunosti ispunili glavni zamišljeni cilj. To se odnosi, na primer, na uvođenje adverzivnog kaznenog postupka bez dovoljno pripremljenih aktivnosti u odnosu na podizanje kapaciteta javnih tužilaštava i advokature, prihvatanje instituta sporazumevanja o krivici optuženog, itd. Posebno je značajno da te reforme nisu praćene i suštinskim promenama samostalne i nezavisne pozicije suda, potisnute od strane izvršne vlasti i partizovanih institucija, koje treba da etabliraju ulogu sudije kao kreativnog saradnika zakonodavca u primeni zakona, zaštitnika sloboda i prava pojedinca i upornog tragača za pravdom, sa većim ovlašćenjima u tumačenju zakona i vođenju procesa kao argumentativnog diskursa čiji je cilj donošenje pravedne presude.

---

<sup>59</sup> Vlado Kambovski, „Pravičnost kao pravna vrednost“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Beograd, 2022, 551–569.

<sup>60</sup> S. Bovan. op. cit., 497.

## ZAKLJUČAK

Globalnom krizom koja je došla do granica svetskog rata, padom demokratije i vladavine prava potvrđenog relevantnim indikatorima u svetskim razmerama, nastupajućom svetskom ekonomskom krizom i pobedom populizma, partikularizma i desnog radikalizma u mnogim državama, ugrožen je postignuti napredak koncepta univerzalnih, prirodnih i urođenih ljudskih sloboda i prava. I upravo zato je veoma važno podvlačiti da dolazi vreme pomračenja ideje pravde kao apsolutne ideje vodilje prava, kao i posebne pravde čije ostvarivanje ima za cilj postizanje supstancijalne pravednosti na principima distributivne, korektivne i proceduralne pravde.

Mračnim predviđanjima budućnosti mora da se suprotstavi jedini spasonosni pristup priznavanja sedam minuta prava na pravdu: pravo na pravdu je osnovno ljudsko pravo; svako ima pravo na pravedno pravo i zakone koji se donose u opštu korist i odmeravaju, usklađuju i omogućavaju ostvarivanje uzajamnih prava i dužnosti na principu proporcionalnosti; na jednakost prava i na jednakost pred zakonom; na demokratsku državu i na vladavinu prava; na socijalnu pravdu; na proceduralnu pravdu i jednaki pristup u donošenju zakona i političkog odlučivanja; i na pristup nezavisnim i nepristrasnim sudovima, na pravični postupak i na pravo na pravni lek.

Academician Prof. Dr. VLADO KAMBOVSKI  
Macedonian Academy of Sciences and Arts

## THE RIGHT TO JUSTICE IN THE CONTEXT OF A DEMOCRATIC STATE AND THE RULE OF LAW

### Summary

The concept of justice occupies a central place in ethics, legal and political philosophy and religion, as well as in the entire intellectual world of culture and creativity, becoming an eternal inspiration and the subject of scientific and artistic works. It permeates not only the field of individual moral values and other personal life attitudes, as well as a person's relationships with others, but also the entire public sphere of society. The concept of justice emerges as an original principle of human life, upon which the entirety of human practice is based, and as a principle that expresses the concrete meaning of everything a person thinks and feels in relation to themselves and the world in which they live. Justice, understood as fairness, aims for the just organization of the major political and social institutions of a liberal society. At the core of the principle of the rule of law lies the process of creating positive law and the necessary guarantees for the objectivity of the legislator and their commitment to the virtue of justice. Elevated to the level of everyday mass use, the principle of the rule of law acquires such a diffuse meaning that it is often abused, being reduced to the explanation that it implies

a coherent legal system, that is, the general subordination of citizens to legal charters. The content of the concept of the rule of law is nearly emptied by emphasizing the principles of constitutionality and legality, along with the belief that any law, even the most unjust, is better than lawlessness.

*Key words:* law, justice, rule of law

### *Literatura*

- Anderson E. S., „What is the point of equality?“, *Ethics*, No. 2, Vol. 109, 1999.
- Aristotel, *Politika*, Beograd, 2003.
- Aristotel, *Nikomahova etika*, Beograd, 1970.
- Baumert A., Schmitt M., „Justice Sensitivity“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer, New York, Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Bobbio N., „Le bon législateur“, *Logique et Analyse, Nouvelle serie*, No. 53/54, Vol. 14, 1971.
- Bovan S. B., „Američki pravni realizam kao pokret pravdnog prava- prolegomena za jednu teoriju pravednog prava“, *Pravni život*, br. 12, Beograd, 2017.
- Brodie J. M., „Reforming Social Justice in Neoliberal Times“, *Studies in Social Justice*, No. 2, Vol. 1, 2007.
- Carr C. L., „The concept of formal justice“, *Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in the Analytic Tradition*, No. 3, Vol. 39, 1981.
- Cornescu A. V., *Rhw Law and the Eights, Conceptual Review, Dny práva, Days of Law*, 1. ed. Masaryk University, Brno, 2010.
- Curtis J., Darcy C., „The Right to a Social and International Order for the Realisation of Human Righrs: Article 28 of the Universal Declaration and International Cooperation“, *The Challenge of Human Rights Challenge of Human Rights: Past, Present and Future* (eds Keane D., McDermott Y.), Edward Elgar Publishing, 2012.
- Dajović G., „Pravda i pravo: novi odgovori na staro pitanje“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, Vol. 65, 2017.
- Decety J., Yoder K. J., „The Emerging Social Neuroscience of Justice Motivation“, *Trends in Cognitive Sciences*, No. 1, Vol. 21, 2017.
- Dvorkin R., *Sušтина individualnih prava*, Beograd, Podgorica, 2001.
- Dvorkin R., *Seriozen pristap kon pravata*, Skopje, 2012.
- Ellard J. H., Harvey A., Callan M. J., „The Justice Motive: History, Theory, and Research“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Finis Dž., *Prirodno pravo*, Podgorica, 2005.
- Flores I. B., „Legisprudence: The Role and Rationality of Legislators-Vis-à-vis Judges-Towards the Realization of Justice“, *Mexican Law Review*, No. 2, Vol. I, 2009.

- Fraser N., Honneth A., *Redistribution or Recognition?: a political-philosophical exchange*, Verso, London, 2003.
- Fridmen L. M., *Pravni sistem*, Podgorica, 2014.
- Fuller L., „Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Hart“, *Harvard Law Review*, No. 4, Vol. 71, 1958.
- Gamper A., „*Suum Cuique Tribuere – A Common Narrative of Federalism and Equality*“, *The Principle of Equality in Diverse States: Reconciling Autonomy with Equal Rights and Opportunities* (Belser E. M. et al., ed.), Leiden, Boston, 2021.
- Gollwitzer M., Van Prooijen J-W., „Psychology of Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Sabbagh C., Schmitt M.), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Hanev D., „Philosophical Origins of the Concept of Subjective Right“, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały*, No. 1, year 12, University of Plovdiv, 2013.
- Hayek F., *Law, Legislation and Liberty – The Mirage of Social Justice*, Vol. II, Routledge and Kegan Paul, London, 1976.
- Hefe O., *Pravda. Filozofski uvod*, Novi Sad, 1998.
- Hegtvedt K. A., Johnson C., Watson L., „Social Dynamics of Legitimacy and Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Sabbagh C., Schmitt M.), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Horn N., *Einführung in die Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie*, 3. Auflage, Heidelberg, 2004.
- Hunt Lynn, *The French Revolution and Human Rights: A Brief Documentary History*, Boston, New York, 1996.
- Jasso G., Törnblom K. Y., Sabbagh C., „Distributive Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Jost J. T., Kay A. C., „Social justice: History, theory, and research“, *Handbook of social psychology* (eds S. T. Fiske, D. T. Gilbert, G. Lindzey), 5th ed., Hoboken, NJ, 2010.
- Kambovski V., „Pravičnost kao pravna vrednost“, *Zbornik radova 35. Susreta Kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Beograd, 2022.
- Kelsen H., *Was ist Gerechtigkeit?: [Was bedeutet das alles?]*, Reclam Philipp Jun., 2010.
- Killen M., Yee K. M., Ruck M. D., „Social and Racial Justice as Fundamental Goals for the Field of Human Development“, *Human Development*, No. 5–6, Vol. 65, September 2021.
- Meyer L. H., Sanklecha P., „Philosophy of Justice: Extending Liberal Justice in Space and Time“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Mitrović D. M., „Proceduralna pravda, istinitost i ispravnost“, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, Beograd, 2017.
- Novak M., „Defining Social Justice“, *First Things*, No. 108, December 2000.

- Nozick R., *Anarchy, State and Utopia*, Basic Books, New York, 1974.
- Perelman Ch., *Logique juridique' Nouvelle rhétorique*, Deux.ed., Paris, 1976.
- Perelman Ch., *Pravo, moral i filozofija*, Beograd, 1983.
- Perović S., „Prirodno pravo i univerzalne vrednosti“ (uvodna reč), *Pravni život*, br. 1–2, Beograd, 2006.
- Perović S., „Prirodno pravo i odgovornost“ (uvodna reč), *Pravni život*, br. 9, Beograd, 2011.
- Platon, *Država*, Beograd, 1969.
- Radbruh G., *Filozofija na pravoto*, Skopje, 2008.
- Rouls Dž., *Teorija na pravednosta*, Skopje, 2002.
- Rothmund T., Becker J. C., Jost J. T., „The Psychology of Social Justice in Political Thought and Action“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Sabbagh C., Schmitt M. (ed.), Introduction, *Handbook of Social Justice Theory and Research*, Springer New York, Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Sachweh P., „Social Justice and the Welfare State: Institutions, Outcomes, and Attitudes in Comparative Perspective“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Seelmann K., *Rechtsphilosophie*, 4. Aufl., München, 2007.
- Stein R., „What Exactly Is the Rule of Law?“, *Hous. L. Rev.*, No. 57, 2019.
- Thibaut J., Walker L., *Procedural justice: A psychological analysis*, Erlbaum, Hillsdale, NJ, 1975.
- Tyler T. R., „Social Justice: Outcome and Procedure“, *International Journal of Psychology*, No. 2, Vol. 35, 2000.
- Tyler T. R., Smith H. J., *Social Justice and Social Movements*, UC Berkeley Working Paper Series, 1995.
- Vermunt R., Steensma H., „Procedural Justice“, *Handbook of Social Justice Theory and Research* (eds Clara Sabbagh, Manfred Schmitt), Springer New York Heidelberg, Dordrecht, London, 2016.
- Walzer M., *Spheres of Justice – A Defense of Pluralism and Equality*, Basic Books, New York, 1983.
- Wang Y., Luo Y. L. L., Wu M. S., Zho Y., „Heritability of justice sensitivity“, *Journal of Individual Differences*, No. 3, Vol. 43, 2022.



VLADAN PETROV

## USTAVNOPRAVNI KALEIDOSKOP U 2024. GODINI

*Ovaj rad autor je zamislio kao jedan ustavnopravni „kaleidoskop“ u šest slika. Te slike opisuju političke događaje ili pojave u javnom životu Republike Srbije u 2024. godine koji su imali određenu ustavnopravnu relevantnost. Reč je o kolažu kraćih tekstova u kojima autor objašnjava osnovne ustavnopravne institute i mehanizme i njihovo iskrivljeno tumačenje ili primenu od strane određenih političkih činilaca. Poslagavši slike po hronološkom redu, on se na višem, opštijem nivou bavi većitim pitanjima: odnosom između prava i politike, vladavine prava i demokratije, starih i novih izvora prava, kao i sveopštom krizom vladavine prava. On, na kraju, izvodi zaključke rukovođen univerzalnim principima i vrednostima heksagona Kopaoničke škole prava, uveren da još uvek postoje „svetionici“ koji osvetljavaju pravi put, put razumnog prirodnog prava. Jedan od takvih reprezentativnih, a izuzetno retkih „svetionika“ u savremenoj pravnoj civilizaciji jeste Kopaonička škola prirodnog prava Slobodan Perović.*

*Ključne reči: Ustav, Vlada, Parlament, predsednik Republike, vladavina prava*

### U V O D

U dva osnovna značenja reč kaleidoskop je: 1) optička naprava u obliku cevi sa ogledalima u kojima se nalaze raznobojna stakalca, koja stvaraju lepe simetrične šare prilikom pokretanja; 2) mnoštvo različitih slika koje se brzo smenjuju. U prvom značenju, to je naprava koja je naročito zanimljiva deci, jer sličice koje se ogledaju pred njihovim očima odraz su jednog šarenog sveta punog avantura, bajki i fantastičnih pričica. Bar je tako bilo u doba pre mobilnih telefona i digitalne tehnologije, kada se više živelo u realnosti, koja nikad nije previše lepa, pa bi kaleidoskopi poslužili da se makar

---

Prof. dr Vladan Petrov, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, sudija Ustavnog suda Srbije i član Venecijanske komisije, e-mail: [vpetrov@ius.bg.ac.rs](mailto:vpetrov@ius.bg.ac.rs).



na nekoliko trenutaka pobegne u svet mašte i iluzije. U drugom značenju, „kaleidoskop“ bi mogao da se odnosi na dinamiku današnjeg života, u kojem se događaji, više virtualni nego stvarni, jer se više živi na društvenim mrežama nego što se ostvaruju lični kontakti između ljudi, velikom brzinom smenjuju. To, s jedne strane, stvara utisak, da se život „ubrzao“, ali i da se „juče“ desilo mnogo ranije u prošlosti, a da haotično „danas“ već jeste neko nedoživljeno i sveprožimajuće neizvesno „sutra“. S druge strane, što je možda još nezgodnije od „ubrzavanja“ života jeste osećaj, a možda i činjenica, da je taj život ispražnjen od dubinskog i smislenog sadržaja. Sadašnjost čine događaji koji se neretko haotično nižu, pa čak i kad su lepe slike, one nemaju neku smislenu povezanost, a kamoli neko trajnije i dublje značenje i vrednost. Više nije ni sasvim jasno da li te događaje proizvode takvi, površni i egocentrični ljudi ili ti događaji, nastali kao produkt savremenog tehnološkog doba, stvaraju takve ljude. Bilo kako bilo, čini se da je snaga argumentacije potpuno izgubila bitku pod „poplavom“ (namerno upotrebljavamo reč koja označava sve češće prirodne katastrofe koje se dešavaju u područjima u kojima ih praktično nikada nije bilo) bezidejne i konfuzne površnosti. „Svetionici“ još uvek postoje. Možda se nekad učini da je mrak veći, magla gušća, „talasi“ (opet namerno poistovećivanje sa elementarnim nepogodama) razorniji, ali „svetionici“ odolevaju.

Takav jedan „svetionik“ jeste naša Kopaonička škola prirodnog prava. Ona služi da na kraju svake godine odvojimo ono bitno od nebitnog, da u našim pokušajima da pravom objasnimo nekad vrlo haotičnu i nerazumljivu svakodnevicu dođemo do jedne sublimacije misli o pravu i njegovoj primeni, ali i o njegovom vanvremenskom, fundamentalnom i univerzalnom značenju i značaju. Tako smo i mi odlučili za ovu konkretnu priliku da napravimo jedan „kaleidoskop“ od šest ustavnopravnih slika, suvoparno rečeno, ustavnopravnih pitanja, koja su se postavila u našem javnom životu u protekloj godini. I kako energija univerzalne misli prirodnog prava, oličena u liku i delu profesora Slobodana Perovića, osnivača Kopaoničke škole prirodnog prava, koji bdi nad njom i nad svima nama, njoj odanim učenicima i učesnicima, deluje svojom neodoljivom i neobjašnjivom snagom, tako smo se i mi, više spontano, nego planirano, odlučili za tih šest „slika“ koje mogu činiti naš „kaleidoskop“, možda bile dovoljno vredne i za heksagon Kopaoničke škole prirodnog prava. U tom uverenju, izložićemo ih kao prigodni doprinos našem svetilištu prirodnog prava na našem Kopaoniku.

#### PRVA SLIKA: ODBIJANJE MANDATA NIJE PO USTAVU<sup>1</sup>

Početak januara ove godine, neposredno po okončanju parlamentarnih izbora iz decembra 2023. godine, javila se, ne po prvi put, dilema koju su nametnuli

---

<sup>1</sup> Vladan Petrov, „Odbijanje mandata je suprotno Ustavu“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 2024, 153–155.

pojedini predstavnici opozicije – da li ne prihvatiti predstavničke mandate i time delegitimizovati sistem? Dilema je lažna, i sa stanovišta legaliteta i sa stanovišta legitimiteta.

Ni u jednom udžbeniku ustavnog prava ne može se pročitati da kandidat za narodnog predstavnika ima pravo da ne prihvati mandat. Posle potvrđivanja (verifikacije) mandata – pravne radnje kojom se utvrđuje da li su podaci iz uverenja o izboru narodnog predstavnika istovetni sa podacima iz izveštaja organa nadležnog za sprovođenje izbora – kandidat postaje narodni predstavnik, odnosno stiče sva prava i obaveze narodnog predstavnika. Jedno od takvih prava je i da podnese ostavku. Ostavka je uvek lični čin. Podnosi se iz ličnih razloga koji se pravom iscrpno ne definišu (porodične prilike, bolest, odgovornost za greške u vršenju funkcije, preuzimanje druge funkcije koja je nespojiva sa aktuelnom itd.). Ostavka, po prirodi stvari, nije kolektivni čin niti se podnosi iz bilo kojih kolektivnih razloga.

Ove tvrdnje su dobro poznate svakom prosečno obaveštenom građaninu, a svoju potvrdu imaju i u našem važećem pravu. Ni Ustav ni izborni zakon<sup>2</sup> (ni bilo koji drugi zakon, na primer, o Narodnoj skupštini)<sup>3</sup> ne poznaju mogućnost, a kamoli pravo kandidata sa liste da, posle raspodele mandata, odlučuje hoće li ili neće prihvatiti mandat. Izborni zakon poznaje institut ostavke narodnog predstavnika i uređuje postupak njenog podnošenja. Ostavka je, za razliku od neprihvatanja mandata, legalno i legitimno sredstvo, pogotovo kad se podnosi iz razloga moralno-političke odgovornosti. Dakle, ni ostavka ne bi smela da bude posledica nečijeg hira ili proizvoljnosti, pa samim tim ni legitimni oblik kolektivne političke borbe.

Neprihvatanje predstavničkog mandata nije u skladu sa načelima našeg ustava, ali ni predstavničke demokratije uopšte. „Suverenost potiče od građana koji je vrše referendumom, narodnom inicijativom i preko svojih slobodno izabраниh predstavnika.“ (čl. 2. st. 1. Ustava).<sup>4</sup> Dakle, predstavnički mandat nije subjektivno pravo, niti ga se kandidat može odreći pre nego što ga je i stekao njegovim potvrđivanjem. Nije to njegovo vlasništvo, pa da on s mandatom slobodno raspolaže. Nije ni „vlasništvo“ političke stranke ili koalicije (o tome postoji strana i domaća ustavnosudska praksa). Zato su u savremenoj demokratiji zabranjene tzv. blanko-ostavke, kada kandidati i pre stupanja na dužnost „predaju“ mandat stranci ili koaliciji na čijoj su izbornoj listi.

S druge strane, građani glasaju za određenu listu, ali lista, odnosno koalicija, nije sama sebi cilj. U demokratskom društvu, ona je sredstvo da se stekne pravo na učestvovanje u raspodeli mandata, a potom u radu predstavničkog tela. Nijedan

---

<sup>2</sup> Zakon o izboru narodnih poslanika, *Službeni glasnik RS*, br. 14/22.

<sup>3</sup> Zakon o Narodnoj skupštini, *Službeni glasnik RS*, br. 9/10.

<sup>4</sup> Ustav Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.

birač – ni onaj koji nema preterano uverenje da njegov glas vredi, a kamoli da nešto odlučuje – ne izlazi na izbore da bi „bacio“ glas. On, čak i kad sumnja u potpunu regularnost izbora, želi da vidi u predstavničkoj instituciji kandidate sa liste za koju je glasao. Jer, krajnji cilj izbora nije raspodela mandata nego formiranje i rad predstavničke institucije.

Neprihvatanje mandata jeste potiranje narodne volje izražene na izborima. Ono je obezvređivanje volje birača koji su dali glas listi čiji kandidati razmišljaju da li da se uopšte prihvate mandata. Neprihvatanje mandata je igranje sa demokratijom. To je neovlašćeno bacanje glasova koji su dobijeni na izborima. Time se sprečava ostvarivanje biračkog prava relevantnog broja birača. Ti birači nisu „fantomski“. Oni su stvarni i glasali su za listu čiji kandidati, ne prihvativši se mandata, svoje birače pretvaraju u „fantomske“, štaviše rizikuju da se njihovi glasovi prevedu u mandate protivničkih lista. Biračko pravo je neotuđivo ljudsko pravo, a vladavina prava kao „osnovna pretpostavka Ustava, počiva na neotuđivim ljudskim pravima“ (čl. 3. Ustava). Niko nije vlastan da otuđi biračko pravo od birača niti da umesto njih odlučuje da li i koliko njihov glas vredi. „Nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana“ (čl. 2. st. 2. Ustava) a predstavnički mandat je upravo sredstvo ostvarivanja suverenosti. Nije li onda pozivanje da se ne prihvate dobijeni mandati s pozivom na borbu za vladavinu prava i demokratiju ne samo nelegalno i nelegitimno već i krajnje licemerno?

Štaviše, ono uopšte nije štetno za pobjedničku političku opciju, već za predstavnike opozicije koji bi da „ne prihvate“ mandat. Na nekim budućim izborima, kad god da se oni održe, građani će dobro promisliti da li da glas daju onima koji u institucije nisu ni hteli da uđu kao njihovi predstavnici i koji su ih ranije izigrali. Stoga je za opoziciju, ma koliko raznorodna i nejedinstvena bila, najbolje da se sa mandatima ne igra. Nijednom dobronamernom građaninu Srbije nije u interesu da demokratija stagnira i da se razmak između dva izborna ciklusa još više skraćuje (pominje se da bi trebalo „urediti“ izborne uslove, pa ići na nove parlamentarne izbore za jedno šest meseci).

Da bi se demokratija razvijala neophodna je i organizovana opozicija, koja će vremenom postajati institucionalna alternativa vlasti. Ako je to uopšte cilj većine u opoziciji, a ne trajno faktičko neredovno stanje, onda se on ne može ostvariti politikom neprihvatanja institucionalnog delovanja. Izbori su možda „praznik demokratije“ u Francuskoj, ali je demokratija u svakoj ozbiljnoj državi uvek organizovana utakmica na velikom, institucionalnom, a ne na malom terenu, na ulici. To nije politika. To je antipolitika. Nema iz negiranja kreiranja. Iz neprestane kritike „poroka“ ne izvire „lepota“ konstrukcije, već samo manje ili više spontana destrukcija. Kako takvo ponašanje može biti odraz političkog morala? Ono je, naprotiv, samo odraz političke, a neretko i lične nemoći. Zato se i reflektuje, kao u ogledalu, samo na jednu ličnost.

Ipak, dobro je što su neki predstavnici opozicije izgleda shvatili da neprihvatanje predstavničkih mandata nije opcija. Time su najavili da će ubuduće voditi legalnu i legitimnu političku borbu u institucijama. Stoga bi i na navode o neprihvatanju mandata trebalo konačno staviti tačku.

#### DRUGA SLIKA: OPSTRUKCIJA PARLAMENTA I EVROPSKE VREDNOSTI<sup>5</sup>

Nakon što je utihnula politička priča o neprihvatanju mandata, zakazano je konstituisanje novih predstavničkih tela – najpre, republičke, a potom gradske skupštine. Na dnevnom redu su se postavila druga pitanja. Zašto se navodno žuri sa konstituisanjem Narodne skupštine? Zašto se ne sačeka rezolucija Evropskog parlamenta EU o izborima u Srbiji?

Naime, Ustav nalaže da se prva sednica novog saziva Skupštine održi najkasnije 30 dana od dana proglašenja konačnih rezultata izbora, a ovi su proglašeni 12. januara. Dakle, ustavnopravno bilo bi prihvatljivo da se prva sednica održi i 8. februara ili bilo kog dana zaključno sa 11. februarom, što je poslednji dan ustavnog roka. U teoriji parlamentarnog prava kaže se da pravni život parlamenta otpočinje njegovim konstituisanjem, a da je konstituisanje skup pravnih radnji koje se preduzimaju da bi parlament mogao da vrši svoje funkcije. Rezolucija EP o izborima u Srbiji, bez obzira na to što različiti politički subjekti dijametralno različito određuju njen značaj, ne može, pravno posmatrano, imati karakter odložnog uslova, odnosno njeno donošenje ne može odložiti ni sprečiti konstituisanje Skupštine.

S druge strane, rezolucija EP ima specifičnu političku težinu, jer se odnosi na državu kojoj su evropske integracije na vrhu zvanične agende već nekoliko decenija. Rezolucija o izborima, međutim, ne tiče se samo vlasti u Srbiji, već i opozicije. Pretpostavka je da jedan deo opozicije, koji predstavlja „tvrdu“ nacionalnu, pa i evro-skeptičnu struju za ovaj dokument uopšte ne mari. Stoga je za njih politički sasvim svejedno da li će Skupština biti konstituisana pre ili posle usvajanja ove rezolucije. Ipak, većina u opoziciji kojoj je, po njenim rečima, stalo do ubrzanih evropskih integracija, trebalo bi da najviše poštuje preporuke date u takvim dokumentima. Da podsetimo, u poslednjoj rezoluciji EP o izborima održanim 2022. stoji: „... Da su svi osim jednog srpskog parlamenta raspušteni prevremeno i da bilo kakvi dalji nepotrebni vanredni parlamentarni izbori ne bi doprineli političkoj stabilnosti; ... da stalni prevremeni izbori i stalna kampanja i dugo odlaganje formiranja vlade ne doprinose efikasnoj upravi

---

<sup>5</sup> Vladan Petrov, „Opstrukcija parlamenta i evropske vrednosti“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 2024, 156–158.

zemlje, već slabe parlament itd.“<sup>6</sup> I pored toga, poslednje prevremene izbore upravo je tražila tzv. prozapadna opozicija, a kada su raspisani moglo je da se čuje kako su razlozi za raspuštanje parlamenta neustavni – što je još jedna ustavnopravna besmislica.

Politička i pravna tema broj jedan u Srbiji jeste uspostavljanje institucionalnog i međuinstitucionalnog dijaloga, a ne dalji pokušaji urušavanja državnih institucija. Velika je odgovornost na aktuelnoj vlasti koja će sama imati apsolutnu većinu u parlamentu da jača pravnu državu i razvija demokratsku političku kulturu, koja nam mnogo nedostaje. Ta odgovornost – kao što ni vlast ne sme biti – nije apsolutna. Odgovornost je i na opoziciji, koja je tim pre veća, ako ova ima relevantnu podršku u biračkom telu, što su prethodni izbori nesumnjivo dokazali. To što opozicija ni izbliza nema takvu podršku na ulici u svojim povremenim protestima lako je objašnjivo. Njihovi birači ne žele svoje predstavnike na ulicama, nego u predstavničkim institucijama. Oni im na taj način šalju poruku da vaninstitucionalni oblici borbe nemaju legitimitet.

Ako opozicija tako nastavi i u parlamentu nazivajući to „legitimnom“ opstrukcijom „nelegitimnog“ parlamenta, ona ne samo da neće doprineti „dijalogu“, na kojem upravo insistiraju evropske institucije, nego će, u najmanju ruku, postupati na ivici zakonitosti. A opstrukcija jeste prihvatljiva samo ukoliko je zakonita i ukoliko nije jedini i isključivi način postupanja parlamentarne opozicije. Podsetimo se stoga neporecivog ustavnopravnog autoriteta profesora Slobodana Jovanovića, koji je početkom dvadesetog veka, ovako opisao opstrukciju: „Opstrukcije ima onda, kad se namerno razvlači skupštinska radnja onim sredstvima koje daje sam poslovník, a u tom cilju da se odgodi ili sasvim spreči donošenje jednog rešenja ... Ono što je parničarska šikana kod suda, to je isto opstrukcija u parlamentu. Njome se ide na paralizovanje Skupštine, a niko ne može imati prava da Skupštinu u njenom radu ukoči. Ako se ipak opstrukcija trpi, to je samo stoga što se ona kreće u granicama poslovníka, što je, drugim rečima, uzela na sebe zakonsku formu, tako da se ništa ne može protivu nje preduzeti, a da se u isti mah zakon ne povredi ... Opstrukcija se svuda smatra kao jedno zlo, koje parlament ima pravo da bije u glavu, pod uslovom samo da mu prethodno skine zakonsku formu.“<sup>7</sup>

Vratimo se, ipak, sadašnjosti i važećem pravu. Zakon predviđa: „Narodni poslanik dužan je da poštuje Ustav, zakon i poslovník“ (čl. 45).<sup>8</sup> U istom članu stoji

---

<sup>6</sup> *European Parliament resolution of 10 May 2023 on the 2022 Commission Report on Serbia*, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0192\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0192_EN.html).

<sup>7</sup> Slobodan Jovanović, „Nov skupštinski poslovník“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knjiga peta, Beograd, 1908, 56-57.

<sup>8</sup> Zakon o Narodnoj skupštini, *Službeni glasnik RS*, br. 9/10.

da je „narodni poslanik dužan da učestvuje u radu Narodne skupštine“, kao i „da u vršenju poslaničke dužnosti i svojim ukupnim ponašanjem čuva ugled, poštuje dostojanstvo i red na sednici itd.“ Dakle, navedene i druge odredbe pravnih propisa nedvosmisleno upućuju na osnovnu obavezu svakog poslanika – da svoje postupanje usmeri ka tome da Skupština radi i obavlja svoje funkcije.

„Opstrukcije“, „blokade“ i različiti politički „performansi“ koji su povremeni i umereni, a uvek u skladu sa zakonom, mogu se donekle tolerisati. U suprotnom, oni ne samo da nisu pravno dozvoljeni nego predstavljaju i pravno nasilje u i nad institucijama, a pre svega, nad samim građanima kao nosiocima suverenosti.

#### TREĆA SLIKA: PREDSEDNIK TEHNIČKE VLADE NA ČELU SKUPŠTINE<sup>9</sup>

Da li predsednik tzv. tehničke vlade, kojoj je raspuštanjem Narodne skupštine prestao mandat, može kao narodni poslanik u novoj Skupštini biti predložen i izabran za predsednika Skupštine?

Odgovor je apsolutno potvrđan. Svaka vlada koju bira Skupština vezuje se za aktuelni skupštinski saziv, a ne za neki prošli. Tako se i prošla vlada ne može vezivati za novi skupštinski saziv. Drugim rečima, nova skupština ne poznaje vladu koju nije izabrala. Samim tim, odredba čl. 126. st. 1. Ustava prema kojoj „član Vlade ne može biti narodni poslanik u Narodnoj skupštini“ koja sadrži zabranu tzv. kumuliranja funkcija člana Vlade i narodnog poslanika odnosi se na Vladu koja će biti izabrana od strane nove Skupštine, a ne na staru vladu kojoj je po Ustavu (čl. 128. st. 3) mandat prestao raspuštanjem prethodne Skupštine.

Dakle, Narodna skupština konstituisana na osnovu rezultata parlamentarnih izbora od 17. decembra 2023. godini nije ni u kakvoj pravnoj vezi sa Vladom proizašlom iz starog skupštinskog saziva. Jedan od prvih zadataka nove skupštine kad se okonča njena konstitutivna sednica jeste da izabere Vladu koja će biti, kako parlamentarna teorija kaže, emanacija nove skupštinske većine. U toj vladi, što je notorna stvar, ne smeju biti narodni poslanici, jer je naša Vlada po Ustavu neposlanička. Stoga će narodni poslanik koji će biti izabran za ministra podneti ostavku na poslaničku funkciju, što je još jedna opštepoznata stvar. Smisao te ustavne zabrane je u sprečavanju koncentracije vlasti u rukama onih koji bi da te zabrane nema bili istovremeno i članovi najvišeg predstavničkog organa i članovi vlade koju je taj organ izabrao. To bi bilo protivno ustavnom načelu podele vlasti.

---

<sup>9</sup> V. Petrov, „Ana Brnabić po Ustavu može na čelo Skupštine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 2024, 161–162.

Pritom, ako bi se pošlo od toga da postoji pravna smetnja za određene narodne poslanike da budu kandidati za predsednika Narodne skupštine ili druge parlamentarne funkcionere, to bi značilo svrstavanje poslanika u dve grupe. Jednu bi činili poslanici sa svim pravima po Ustavu, zakonu i poslovniku. Drugu bi činili oni koji imaju ograničena prava, jer su, na primer, u prethodnoj vladi imali status člana Vlade. Teško da je ovakvo kategorisanje u skladu sa elementarnim principima parlamentarne demokratije – možda neke „elitističke“, koja pravi razliku između poslanika prvog i drugog reda, onih što žive „u krugu dvojke“ i onih „ostalih“. No, da ne banalizujemo stvari. Jednostavno: svaki narodni poslanik jednog skupštinskog saziva može biti izabran za predsednika Narodne skupštine u tom sazivu, bez obzira na njegovo lično ili bilo koje drugo svojstvo, pa i na svojstvo predsednika u ranijoj vladi, onoj kojoj je prestao mandat raspuštanjem prethodne skupštine.

Da odemo još korak dalje. Kad bi postojala pravna smetnja da se članovi Vlade kojoj je usled raspuštanja Skupštine prestao mandat uopšte kandiduju na sledećim parlamentarnim izborima ili da, nakon okončanih izbora, postanu narodni poslanici, jer su bili članovi ranije vlade, to bi značilo isključivanje iz izbornog procesa svih ministara u jednoj tehničkoj vladi, što bi bila povreda njihovog pasivnog biračkog prava. Ili bi valjda svi oni koji dobiju po okončanju izbora poslanički mandat, a pripadaju skupštinskoj većini, trebalo odmah da podnesu ostavku i čekaju da ponovo budu izabrani za ministre?

Ustavno pravo je grana prava koja različita tumačenja tretira kao legitimna. Ipak, ne i ona koja su protivna osnovnim načelima ustava, parlamentarne demokratije, pa i zdravog razuma. Takva tumačenja, čak i kad su čisto politički motivisana, kompromituju političku opciju čiji predstavnici sa njima izlaze u javnost.

#### ČETVRTA SLIKA: SKRAĆENJE MANDATA SUPROTNO USTAVU<sup>10</sup>

Početak aprila ove godine, predstavnici opozicije okupljeni oko koalicije „Srbija protiv nasilja“ na Kolegijum Narodne skupštine došli su sa tri zahteva. Dva su odmah prihvaćena, a treći nije. Taj treći zahtev odnosio se na održavanje izbora za skupštinu grada Beograda i svih ostalih redovnih lokalnih izbora 2. juna u istom danu koji je po Zakonu poslednji mogući dan za održavanje izbora za Skupštinu Beograda. Deo opozicije smatrao je da je to moguće postići jednostavnom pravnom intervencijom – izmenom Zakona o lokalnim izborima. Zakonska odredba u kojoj stoji da se odluka o raspisivanju lokalnih izbora donosi najranije 120 dana pre isteka mandata odbornika bila bi izmenjena tako da ta odluka može biti doneta najranije 150 dana pre isteka mandata odbornika.

---

<sup>10</sup> Vladan Petrov, „Skraćenje mandata suprotno Ustavu“, *Večernje novosti*, april 2024.

Pravno elegantnim rešenjima koja počivaju na najširem političkom konsenzusu uvek treba težiti. Ipak, predložena zakonodavna intervencija, čak i da su predstavnici vlasti na nju pristali, bila bi ustavnopravno neprihvatljiva. Evo i zašto. Ustav izričito propisuje da se odbornici u skupštinama jedinice lokalne samouprave biraju na period od četiri godine. Njihov mandat može trajati kraće. Ustav predviđa da Vlada može, pod uslovima predviđenim zakonom, raspustiti Skupštinu. Prema Zakonu, Skupština jedinice lokalne samouprave može se raspustiti ako: 1) skupština ne zaseda duže od tri meseca; 2) ne izabere predsednika opštine i opštinsko veće u roku od mesec dana od dana konstituisanja skupštine jedinice lokalne samouprave ili od dana njihovog razrešenja, odnosno podnošenja ostavke; 3) ne donese statut ili budžet u roku utvrđenom zakonom.<sup>11</sup> Zakonski osnov pod 2) poslužio je da se održe prevremeni izbori u više jedinica lokalne samouprave prošlog decembra. Ovi izbori jesu raspisani u skladu sa Ustavom i Zakonom. Da li je bilo politički (ne)celishodno raspisivati izbore u određenim lokalnim samoupravama pola godine pre redovnih lokalnih izbora nije pitanje kojim se može osporiti pravna valjanost njihovog raspisivanja. U našoj katkad izopačenoj svesti o demokratiji prenebregava se da vlast može odrediti koji je momenat za nju najbolji da se ide na izbore. Politička manjina ima pravo da se čuje ili da bude konsultovana radi postizanja nekog šireg konsenzusa, ali ne može da uslovljava, diktira, nameće. Manjina može da se čuje, većina da odlučuje.

U tom smislu, zakonski osnov pod 2), čak i da su se vlast i opozicija dogovorili, nije primenjiv u aktuelnoj situaciji. Prvo, na redu su redovni lokalni izbori, a raspuštanje skupštine vodi vanrednim izborima. Drugo, ova vlada nema ovlašćenje da raspusti skupštinu jedinice lokalne samouprave, jer joj je prestao mandat i, u osnovi, može da vrši samo tekuće poslove (tzv. tehnička vlada). Treće, čak i kad bi mogla da raspusti lokalne skupštine bilo bi kasno da se, u skladu sa zakonom, sprovedu izbori 2. juna. Stoga se, kad je reč o raspisivanju lokalnih izbora, ustavnopravno, uopšte ne može upoređivati situacija od jesenas sa ovom u kojoj se sada nalazimo. Kao što je valjda makar konačno jasno da beogradski izbori jesu novi izbori raspisani u skladu sa Zakonom, a ne ponovljeni izbori (jer, što izgleda malo ko zna, institut ponavljanja izbora kao takav više i ne postoji u našem izbornom zakonodavstvu od 2022, ali to nije tema).

Pošto, dakle, raspuštanje skupština jedinica lokalnih samouprava nije pravno moguće u ovom trenutku, ne postoji drugi pravni način u skladu s Ustavom da se preostali lokalni izbori održe 2. juna. Izmena izbornog zakona koju je predložio

---

<sup>11</sup> Zakon o lokalnoj samoupravi, *Službeni glasnik RS*, br. 129/07, 83/14 – dr. zakon, 101/16 – dr. zakon, 47/18 i 111/21 – dr. zakon.



deo opozicije dovodi do skraćenja odborničkog mandata kao javne funkcije bez ikakvog ustavnog osnova, a protivno izričitoj ustavnoj normi. Da li je to skraćenje „sitnica“, da li bi to značilo da je nekom mandat trajao kraće mesec dana a nekom mesec i po, ustavnopravno je potpuno irelevantno. Da li bi to bio „nedemokratski presedan“ ili „istorijska greška“, kako reče predsednica Narodne skupštine? Zadržao bih se na oceni da bi to bilo neustavno. Narodna skupština koja bi donela takve izmene izbornog zakona nije iznad Ustava, pa sve i da su one donete na osnovu teško zamislivog konsenzusa vlasti i opozicije. A mala Srbija, u vreme kad mnogi veliki to ne čine, mora voditi računa o vladavini prava podjednako koliko i o demokratiji.

Ukratko i o ideji o tzv. *lex specialis*-u. Princip da posebni zakon (*lex specialis*) ukida opšti (*lex generalis*) je drevni pravni princip koji se i danas primenjuje u odnosu između dva zakona koji uređuju istu oblast. U odnosu između zakona i ustava on, međutim, ne važi, jer nijedan zakon, ma koliko specijalne sadržine ili forme, naziva i sl. nije i ne može biti iznad ustava. Zato i tu ideju da bi nekakvim *lex specialisom*, koji bi bio izvan i mimo pravnog poretka i kojim bi se moglo konačno izaći iz začaranog „izbornog kruga“, bilo njihovim spajanjem bilo odlaganjem preostalih izbora, treba što pre napustiti.

Svakako, bilo bi lepo da predstavnici vlasti i opozicije ipak ponovo sednu za isti sto i zajedno rade na suštinskom ispunjavanju preporuka ODIHR-a,<sup>12</sup> koje predstavljaju konkretizaciju evropskih standarda u izbornoj materiji, a ne da se preganjaju oko pitanja koje je upravo protivno tim standardima – menjati izborni zakon u delu koji se tiče raspisivanja predstojećih izbora. Ozbiljan rad na preporukama ODIHR-a mora biti proces, zalog za budućnost Srbije kao pravne demokratske države. To nije dnevna politika i prevazilazi interes bilo koje političke opcije.

PETA SLIKA: OBUSTAVA USTAVA  
– NOVI ANTIUSTAVNI IZUM OPOZICIJE<sup>13</sup>

Najnovija „mantra“ u političkom životu Srbije jeste pozivanje na preporuke ODIHR. Preporuke nisu obavezujuće pravne norme, a pogotovo ne stroge pravne ili političke zapovesti. To su sugestije i instrukcije jedne međunarodne organizacije, koja uz Venecijansku komisiju, razrađuje standarde i principe dobre prakse u izbornoj materiji. Preporuke se daju državi članici da bi ona do sledećih izbora, koji po pravilu

---

<sup>12</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Republic of Serbia, Early Parliamentary Elections 17 December 2023, Final Report*, <https://www.osce.org/odihr/elections/serbia/563505>.

<sup>13</sup> Vladan Petrov, „Obustava Ustava – novi antiustavni izum opozicije“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 2, Beograd, 2024, 131–134.

treba da se održavaju svake četiri godine, unapredila izborni proces u skladu sa međunarodnim standardima. To piše i u poslednjem izveštaju za Srbiju: „Ovaj izveštaj nudi niz preporuka kojima se pruža podrška naporima da se izbori u Republici Srbiji što više usklade sa obavezama OEBS-a i drugim međunarodnim obavezama i standardima za demokratske izbore. Prioritetne preporuke odnose se na pokretanje izmena zakonodavstva kako bi se izborni proces dodatno uskladio sa međunarodnim standardima, poboljšanje obuke članova izbornih komisija, razvoj sveobuhvatnog programa edukacije birača, poboljšanje tačnosti i transparentnosti biračkih spiskova itd.“<sup>14</sup>

Preporuke imaju još dve bitne karakteristike. Prvo, one se odnose na unapređenje ukupnog sistema izbornih pravila, kao i političkog i pravnog ambijenta u jednom društvu. One se ne mogu ispuniti prostim „čekiranjem“ putem izmena određenih pravnih propisa niti mogu biti rezultat prostog političkog dogovora vlasti i opozicije. Postupanje po preporukama zahteva vreme i trud više društvenih činilaca – vlasti, opozicije, civilnog društva, medija, struke i nauke, pa i samih građana. To je proces koji treba da počiva na najširem društvenom konsenzusu. Uostalom, to je i pravo značenje prve prioritetne preporuke iz Izveštaja za Srbiju. Ona glasi: „Da bi se efikasno sprovele preporuke navedene u ovom i prethodnim izveštajima KDILJP-a o posmatranju izbora, neophodne izmene zakonodavstva bi trebalo inicirati dovoljno pre narednih izbora kroz konsultativni proces zasnovan na širokom političkom konsenzusu. Ako bude rekonstituisana, međuresorna Radna grupa za koordinaciju i praćenje sprovođenja primene preporuka za unapređenje izbornog procesa trebalo bi da funkcioniše potpuno transparentno, uz uključivanje relevantnih aktera, kao što su organizacije civilnog društva.“ Formulacija „dovoljno pre narednih izbora“ ne znači nedelju, mesec ili dva dana ranije. Nigde ne stoji da zbog ispunjenja preporuka treba odlagati ili spajati izbore, odnosno obustavljati izborne radnje. I to je druga bitna karakteristika preporuka – one se ne odnose na raspisane izbore ili na izbore koji će uskoro biti raspisani. Preporuke ne traže suspendovanje Ustava ili zakona, već pravovremene i promišljene izmene pravnih propisa u budućnosti.

Preporuke ne traže instant rezultat. Važno je pažljivo ih razmotriti. Tako, na primer, u Preporuci 24. stoji: „Zakonom bi trebalo utvrditi razumno kratke rokove Ustavnom sudu za razmatranje izbornih zahteva i omogućiti produženi vremenski okvir za sprovođenje ponovljenih izbora.“ Postavlja se pitanje kakav je odnos između ove preporuke i Preporuke broj 21 o nadležnosti Upravnog suda da rešava izborne sporove. Ovo nije jednostavno pitanje, jer bi njegovo adekvatno rešavanje zahtevalo izmene ne samo u Zakonu o Ustavnom sudu već i u izbornim zakonima, a možda i u samom Ustavu.

---

<sup>14</sup> OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, *Republic of Serbia, Early Parliamentary Elections 17 December 2023, Final Report*, <https://www.osce.org/odihr/elections/serbia/563505>.

U pismu predsednici Narodne skupštine od 12. aprila jedna opoziciona poslanička grupa iznela je četiri predloga. Navešću tri od četiri (četvrti se tiče Komisije za kontrolu jedinstvenog biračkog spiska). Predlog broj 1 je: „Obustavljanje izbornih radnji do kojih je došlo raspisivanjem izbora 3. aprila, izmenom člana 87. Zakona o lokalnoj samoupravi, s retroaktivnim dejstvom, i to zbog toga što pravni okvir za sprovođenje tih izbora još uvek nije dogovoren usled neispunjenja preporuka ODIHR od 28. februara 2024.“ Po Ustavu, pojedine zakonske odredbe mogu imati povratno dejstvo ako to nalaže opšti interes utvrđen pri donošenju zakona. Nemoguće je objasniti koji to opšti interes nalaže da od prošlog novembra do daljnjeg imamo privremenu upravu u gradu Beogradu. Doduše, predložena izmena zakona ne bi ni imala povratno dejstvo. Ona samo predviđa još jednu antiustavnu izmenu, poput neprihvatanja predstavničkih mandata ili polaganja zakletve izvan prostorije predviđene za održavanje plenarne sednice Skupštine. Ta izmena jeste obustava izbornog postupka. Obustava ne bi značila zastoj izbornog postupka, što je, takođe, nepoznat institut u našem pravu. Ona bi podrazumevala poništenje preduzetih izbornih radnji počev od raspisivanja beogradskih izbora.

Ne treba biti pravnik da bi se shvatilo koliko je ovakav predlog protivan elementarnim principima vladavine prava. Zamislimo kad bi se izbori raspisivali pa obustavljali prostom izmenom zakona sa „retroaktivnim dejstvom“. Do kada? Dok se ne postigne dogovor iz predloga br. 3: „Dogovor o jedinstvenom terminu održavanja beogradskih i drugih lokalnih izbora, nakon što (tako piše u dokumentu, nije greška pisca ovih redova, V. P.) usvajanja zakonskog i podzakonskog okvira. Predlog br. 2 samo je parafraza onog što je rečeno u predlozima 1 i 3: „Priprema neophodnih izmena propisa u cilju efikasnog sprovođenja preporuka ODIHR-a, kroz inkluzivan i transparentan proces, u skladu sa prioritarnom Preporukom br. 1 iz izveštaja ODIHR od 28. februara 2024. godine.“

Srbija je pred velikim izazovima (čitaj: pritiscima). Većinu tih izazova ona nije izazvala, ali bi joj se njena politička razjedinjenost i bavljenje izbornim tehnikalicijama (čitaj: marginalijama) mogli obiti o glavu. Na budućim izborima mogu pobediti oni politički faktori koji su shvatili složenost situacije u kojoj se svet nalazi, sabrali se i prevazišli sitne političke razmirice. Srbija se u novijoj istoriji previše oduzimala u ljudstvu i u teritoriji. Na to je potrebno staviti tačku. Zato je potrebno sabrati se snažnije nego ikad oko vrednosti kao što su država, jezik, kultura, vera, ali bez sumnje i oko vladavine prava i demokratije.

A vladavina prava i demokratija ne poznaju mogućnost da se izbori zakazuju pa otkazuju, da se pravni poredak obustavlja dok se ne steknu povoljniji uslovi ili se vlast i opozicija ne dogovore.

ŠESTA SLIKA: PREDSEDNIK REPUBLIKE PO USTAVU  
MORA DA SASLUŠA GLAS NARODA<sup>15</sup>

Kada je posle potpisivanja Strateškog partnerstva o održivim sirovinama, lancima vrednosti baterija i električnim vozilima,<sup>16</sup> počela da raste zabrinutost građana, a naročito meštana Jadra i okoline u vezi sa negativnim posledicama po život i zdravlje stanovništva izazvanih eventualnim iskopavanjem litijuma, predsednik Republike je, polovinom avgusta, krenuo u razgovore sa narodom po Srbiji. Iz redova opozicije se odmah moglo čuti da on na taj način krši Ustav i zakon, kao i da on nema ustavno ovlašćenje da o politici koju sprovodi Vlada neposredno razgovara sa narodom, a pogotovo da se zalaže za realizaciju jednog, u osnovi, „privatnog projekta“, odnosno eksploatacije litijuma od strane kompanije „Rio Tinto“.

Stalno pozivanje na povredu Ustava predsednika Republike postala je još jedna „mantra“ našeg političkog života, koja gotovo ne zahteva bilo kakvo, a kamoli pravno obrazloženje. Na povredu Ustava pozivaju se neretko ljudi koji sa Ustavom nemaju nikakve veze, koji čak ni kad su pravnici nisu familijarni s ustavnim pravom, nego se možda bave drugim pravnim disciplinama. Ovi opozicioni aktivisti, međutim, verovatno namerno, a ne iz neznanja, previđaju da predsednik koji je neposredno izabran ima jak demokratski legitimitet. Predsednik, ne samo da ima pravo, nego i treba da ide među narod. On možda to ne treba da radi previše često i povodom svakodnevnih političkih pitanja, ali pitanje mogućnosti iskopavanja litijuma je u poslednjih nekoliko meseci postalo centralno i strateško pitanje za dalju budućnost Srbije. To je najverovatnije pitanje u kom pravcu Srbija dalje želi da ide, ono se koliko god da je važno ne može svesti isključivo na pitanje zaštite životne sredine i zdravlja. Savremeni koncept vladavine prava suviše je složen da bi mogao da se svede samo na jednu ustavnu vrednost ili jedno ustavno načelo kao glavno ili najviše. Reč je o ustavnom balansiranju između ovih vrednosti i načela, kojem po pravilu nisu vični ni skloni političari, kako oni iz vlasti tako ni oni iz opozicije. Kultura vladavine prava podrazumeva ne samo da je pravo iznad aktuelne politike, nego i da ono ima svoju stratešku komponentu, koja se nikad ne može svesti na zadovoljenje nekog partikularnog interesa ili cilja.

Pritom, korektno pitanje eventualne eksploatacije jednog minerala oko kojeg ima ozbiljnih nepoznanica, ali i kontroverzi i među stručnjacima, najviše se tiče

---

<sup>15</sup> Vladan Petrov, „Vučiću Ustav naređuje da sasluša glas naroda“, *Večernje novosti*, avgust 2024.

<sup>16</sup> *Memorandum of understanding Between the European Union and the republic of Serbia of a strategic partnership on sustainable raw materials, battery value chains and electric vehicles with signatures od 19 July 2024*, [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip\\_24\\_3922](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_3922).

osećaja običnog čoveka, šta je za njega dobro i upravo je uloga aktivnog predsednika da uđe među građane i ne samo među one koji ga podržavaju, nego i među one koji imaju suprotne stavove.

Kada su na dnevnom redu ovako društveno-politički osetljiva pitanja koja nesumnjivo imaju strateški karakter, činjenica je da predsednik Republike ne može da bude jedini faktor odlučivanja, čime se ne dovodi u pitanje njegovo ustavno ovlašćenje i dužnost da sasluša glas naroda. Član 2. našeg Ustava jasno previđa da suverenost potiče od građana koji je vrše referendumom, narodnom inicijativom i preko svojih slobodno izabраниh predstavnika, a predsednik je broj jedan izabrani predstavnik, kao i narodni poslanici. Otuda bi među narod mogli i trebalo da idu i narodni poslanici, ne da agituju nego da saslušaju i da, i na osnovu toga, zauzmu politički stav. Stav o ovakvom strateškom pitanju treba da imaju i drugi nosioci političkih i javnih funkcija, predstavnici najvažnijih institucija u državi, poput SANU, univerziteta i sl. Ostaje, međutim, da je prvi i najpozvaniji da sasluša narod onaj kojeg je kao pojedinca narod neposredno i izabrao. Dovođenje u pitanje tog postulata demokratije znači i njeno suštinsko osporavanje.

#### ZAKLJUČAK

Šest izabranih ustavnopravnih slika za ovogodišnji kopaonički „kaleidoskop“ nisu preterano lepe, ali su dovoljno koloritne da bismo na osnovu njih mogli izvući nekoliko zaključaka koji bi, verujemo, bili u duhu Kopaoničke škole prirodnog prava.

*Prvo*, i gotovo tri i po decenije nakon formalnog uvođenja parlamentarne demokratije i vladavine prava u Srbiji, *objektivno pravo ne uspeva da se postavi kao vrhovno rukovodno merilo u regulisanju društvenopolitičkih odnosa*. Političke borbe su i dalje vrlo često izvan pravne „arene“, ali su, čini se, u odnosu na 90-te godine prošlog veka još više izgubile svoj načelni karakter.

*Drugo*, *značaj ustavnog prava i dalje je relevantan, a njegovo dobro poznavanje i dosledna primena ne mogu da pomognu da se stišaju politički konflikti, ali mogu da doprinesu izvesnom stepenu edukacije među zainteresovanim građanima*. Neretko se, ipak, može primetiti da je neko objašnjenje koje počiva na dobroj i čvrstoj ustavnopravnoj argumentaciji imalo izvestan uticaj na rešavanje određenih političkih sporova ili makar privremeno smirivanje političkih strasti.

*Treće*, *odnos između ustavnih načela i vrednosti, u savremenom konceptu vladavine prava, daleko je od skladnog, naročito u primeni*. Nije, međutim, na političkim institucijama prevashodni teret pronalaženja odgovarajućeg balansa. On mnogo više leži na stručnjacima i intelektualcima – u sudovima, Ustavnom sudu, na univerzitetu

i fakultetima, s jedne strane, ali i na samim građanima, naročito mladima, koji moraju biti više zainteresovani za društveno-političke procese, koji se i njih tiču. U izgradnji demokratske ustavne i pravne kulture uopšte učestvuju mnogi i različiti subjekti i činioци. *Nažalost, prisutna je izvesna apatija, uz već tradicionalnu površnost, u mnogim strukturama našeg društva, a naročito na univerzitetu, gde to nikako ne bi smeo da bude slučaj.*

*Četvrto, dinamična napetost između zahteva demokratije i vladavine prava dobija nove oblike u savremenom digitalnom dobu. Ipak, novi izazovi ne isključuju potrebu za starim institutima i njihovim dobrim poznavanjem i razumevanjem. Sve što je novo, a dobro, mora počivati, makar donekle, na starom koje dobro.*

*Peto, novi ili delimično novi izvori prava (poput mišljenja i standarda Veneцијanske komisije, preporuka relevantnih međunarodnih tela, na primer, ODIHR itd.) ne mogu potisnuti tradicionalne formalne izvore prava. Oni se samo mogu „uklopiti“ u sistem koji već postoji i funkcioniše. Oni mogu da doprinesu njegovoj evoluciji i napretku u primeni prava. Ne smeju biti uzrok dodatnih konfuzija, nejasnoca i neistina (poput, na primer, one da nepoštovanje preporuka za unapređenje izbornog procesa ODIHR predstavlja flagrantnu neustavnost). Ustav je *lex superior* i dokle je god ovakvih, nacionalnih država to se promeniti neće. *Internacionalizacija ustavnog prava i prava uopšte ne sme doprineti negiranju ili potčinjavanju nacionalnog pravnog poretka, naročito onog koje mora počivati na identitetskim vrednostima i načelima jedne političke zajednice. U suprotnom, ona će ga uništiti, a da novi, bolji i savršeniji poredak neće moći da uspostavi.**

*I šesto (da ispoštujemo simetriju „kaleidoskopa“, ali i „heksagona“), vladavina prava danas se na globalnom nivou nalazi u velikoj krizi. Možemo biti diplomatski korektniji pa kazati da je reč o „izazovima“, premda bi bilo tačnije konstatovati da je reč o sumraku vladavine prava. Nažalost, verbalno i svako drugo licemerje relevantnih faktora na globalnom nivou ne posustaje, kao da ne prihvata da se suoči sa opasnošću od svetske kataklizme u kojoj ne samo da neće biti vladavine prava nego, nažalost, neće biti ni života. Srećna je okolnost, čini se, što ima nagoveštaja da bi i na globalnom planu razum, baš onaj prirodnopravni, koji stremi miru i harmoniji u odnosima među ljudima, državama i narodima, mogao da izađe kao „dobri duh iz čarobne lampe“ iz stare arapske priče. U svakom slučaju, ne može se na nacionalnom nivou očekivati da besmislene političke tenzije splasnu, kada je na globalom planu situacija tako složena i teška. Ipak, vera i nada u razum, kao i neprekidno stremljenje ka univerzalnim načelima i vrednostima slobode, ravnopravnosti i pravde moraju uvek da plamte sa najviših ovozemaljskih visina. U tom smislu i sveta i svetla misija Kopaoničke škole prirodnog prava ostaje da traje i kao svetionik osvetljava put kojim čovečanstvo treba da ide.*

Prof. Dr. VLADAN PETROV  
Full Professor, Faculty of Law  
University of Belgrade  
Judge of the Constitutional Court of Serbia

## CONSTITUTIONAL LAW KALEIDOSKOPE IN 2024

### Summary

The author conceived this paper as a constitutional „kaleidoscope“ in six pictures. Those pictures describe political events or phenomena in the public life of the Republic of Serbia in 2024 that had a certain constitutional relevance. It is a collage of shorter texts in which the author explains the basic constitutional institutes and mechanisms and their distorted interpretation or application by certain political actors. Arranging the pictures in chronological order, he deals at a higher, more general level with the eternal questions of the relationship between law and politics, the rule of law and democracy, old and new sources of law, as well as the general crisis of the rule of law. In the end, he draws conclusions guided by the universal principles and values of the hexagon of the Kopaonika School of Law, convinced that there are still „lighthouses“ that illuminate the right path, the path of reasonable natural law. One of such representative, and extremely rare „lighthouses“ in modern legal civilization is the Kopaonička School of Natural Law, Slobodan Perović.

*Key words:* Constitution, Government, Parliament, President of the Republic, rule of law

### *Literatura*

- Jovanović S., „Nov skupštinski poslovnik“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, knjiga peta, Beograd, 1908, 49-57.
- Petrov V., „Odbijanje mandata je suprotno Ustavu“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 2024.
- Petrov V., „Opstrukcija parlamenta i evropske vrednosti“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 2024.
- Petrov V., „Ana Brnabić po Ustavu može na čelo Skupštine“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 1, Beograd, 2024.
- Petrov V., „Obustava Ustava – novi antiustavni izum opozicije“, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 2, Beograd, 2024.
- Petrov V., „Skraćenje mandata suprotno Ustavu“, *Večernje novosti*, april 2024.
- Petrov V., „Vučiću Ustav naređuje da sasluša glas naroda“, *Večernje novosti*, avgust 2024.

PREGLEDNI RAD

VLADIMIR MIKIĆ

## ZNAČENJE „EVROPSKIH PRINCIPA I VREDNOSTI“ U USTAVU REPUBLIKE SRBIJE

*Republika Srbija definisala je 2006. godine svoje buduće ustavno postojanje povezivanjem sa „evropskim principima i vrednostima“. Reč je o retkoj odredbi u evropskoj uporednoj ustavnoj praksi, pored toga što nije najjasnije šta predmetni pojmovi tačno podrazumevaju. Na izvestan način, prenoseći određene vrednosti, poput vladavine prava, podele vlasti i jemstava ljudskih i manjinskih prava, autor Ustava Republike Srbije (Ustav) „udvostručio“ je primenu navedenih principa i vrednosti u okvirima ustavnog sistema. Pristup ustavopisca kojim su konstitucionalizovani principi i vrednosti čitavog kontinenta odlikuje se priličnom nepažnjom. Ni srpski ustavopisac ni autorizovani akteri iz Evropske unije nisu do sada jasno i u celosti prepoznali koje bi tačno komponente imale da popune pojam evropskih principa i vrednosti. Uz to, promovisanje „Evropske političke zajednice“ kao potencijalno alternativnog modela procesu evropskih integracija dodatno je usložnilo razumevanje i tumačenje navedenih pojmova u savremenoj srpskoj ustavnosti.*

*Ključne reči: Ustav Republike Srbije, evropski principi i vrednosti, pravo Evropske unije*

### UVODNA RAZMATRANJA

Prema uvodnoj odredbi njenog ustava,<sup>1</sup> Republika Srbija (Srbija) zasnovana je, pored vladavine prava, socijalne pravde, načela „građanske demokratije“

---

Dr Vladimir Mikić, naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu, e-mail: v.mikic@iup.rs, mikic.vlada@gmail.com.

<sup>1</sup> Čl. 1. Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06 i 115/21.



i ljudskih i manjinskih prava i sloboda, još i na „pripadnosti evropskim principima i vrednostima“. Konstitucionalizacija pojmova *evropskih principa i vrednosti* izgleda kao pomalo čudno opredeljenje ustavopisca, pošto njihova pravna priroda nije precizno utvrđena i pitanje je u kojoj bi meri njihovo definisanje moglo da izdrži testove mogućih i verovatnih revizija. Naime, istina je da „nije sasvim jasno ni koji su to evropski principi i vrednosti, u kojem su aktu oni utvrđeni i kakve su pravne posledice 'pripadnosti' tim principima i vrednostima“.<sup>2</sup>

U govoru održanom na Konferenciji o budućnosti Evrope – „višemesečnom konsultativnom procesu koji je imao za cilj razmatranje razvojnih ideja i smernica u [EU]“;<sup>3</sup> na Dan pobede (i Dan Evrope), 9. maja 2022. godine, predsednik Francuske Republike Makron (Emmanuel Macron) najavio je da će, kao svojevrsna platforma za političku koordinaciju među državama evropskog kontinenta, u budućnosti biti uspostavljena Evropska politička zajednica (EPZ). Ova najava (ili preliminarna inicijativa) nastala je kao odgovor na upućene zahteve Ukrajine, Gruzije i Moldavije za prijem u članstvo u Evropskoj uniji (EU).<sup>4</sup> Da smo bliži realizaciji ideje o EPZ pokazao je prvi sastanak u Pragu, u oktobru 2022. godine, kojem je prisustvovalo više od 40 najviših predstavnika institucija EU i šefova država i vlada evropskih zemalja, bile one članice EU ili ne. Nakon sastanka u Pragu održano je još nekoliko sastanaka.<sup>5</sup> Očekuje se da u bliskoj budućnosti razgovore o učlanjenju u EPZ započnu zemlje kandidati za članstvo u EU sa Zapadnog Balkana: Albanija, Crna Gora, Severna Makedonija i Srbija, ali i Velika Britanija i Turska.<sup>6</sup> EPZ je očigledno „osmišljena kao forum za izgradnju najšireg kontinentalnog konsenzusa o pitanjima od zajedničkog interesa, pri čemu Unija ima ulogu osnivača, moderatora, organizatora, kao i fasilitatora“.<sup>7</sup>

Ako predstavlja zamenu za procese produbljivanja evropskih integracija, EPZ bi mogla da bude zamišljena kao dugoročna strateška destinacija, pored drugih država – kandidata za članstvo u EU – i Srbije. Shodno tome, ukoliko bi budući

<sup>2</sup> Ratko Marković, „Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled“, *Anali Pravnog fakulteta*, br. 2, Vol. 54, 2006, 5–46, 11.

<sup>3</sup> Miloš Petrović, Milan Veselica, „Evropska politička zajednica: između horizontalnog povezivanja i potrebe za dubljom integracijom na kontinentu“, *Međunarodna politika*, LXXV, br. 1190, 2024, 151–153.

<sup>4</sup> Thierry Chopin, Lukaš Macek, Sebastian Maillard, „The European Political Community: A new anchoring to the European Union“, 2022, <https://institutdelors.eu/en/publications/la-communauté-politique-europeenne/>, 7. 8. 2024, 1.

<sup>5</sup> M. Petrović, M. Veselica, op. cit., 143.

<sup>6</sup> T. Chopin, M. Macek, S. Maillard, op. cit., 5–6.

<sup>7</sup> M. Petrović, M. Veselica, op. cit., 157.

politički procesi išli u navedenom pravcu, postavlja se pitanje na kakvim se „evropskim principima i vrednostima“ temelji Srbija: na onima koje su plod razvoja EU, ili na onima koje bi tek trebalo da uspostave osnovni dokumenti i praksa potencijalnih institucija EPZ? Na prvi pogled, kao što će biti utvrđeno u članku, radi se o jasnom skupu *principa i vrednosti*, ali to ne znači da on nije podložan redefinisaju – proširivanju, skraćivanju, ili menjanju.

U prvom delu rada istražuje se tačna pozicija „evropskih principa i vrednosti“ u ustavnom poretku Srbije. Potom, pažnja je posvećena sadržini navedenog pojma u kontekstu standarda Evropske unije (EU) i Saveta Evrope (SE), kao i ulozi koje on ima u procesima evropske izgradnje. Zaključnom delu prethodi celina u kojoj se ispituju načini na koje bi najavljeno konstituisanje EPZ moglo da utiče na potencijalno redefinisanje „evropskih principa i vrednosti“, koji svakako nemaju jasno određenu sadržinu.

#### USTAVNA PRIVRŽENOST SRBIJE „EVROPSKIM PRINCIPIMA I VREDNOSTIMA“

Iako je od 2012. godine kandidat za članstvo u EU, Srbija je svoju posvećenost putu evropskih integracija ispoljila šest godina ranije.<sup>8</sup> Naime, 2006. godine, Srbija je usvojila ustav kojim je, u skladu sa tradicijom liberalno-demokratske ustavnosti, promovisala (zapravo, „održala u životu“) značajna načela koja se odnose na vladavinu prava, pravnu državu, podelu vlasti i zaštitu temeljnih prava i sloboda, koji se javljaju kao glavna teorijska inspiracija tog dokumenta. Ipak, da bi podvukao predanost Srbije „evropskom putu“, ustavopisac je naglasio da se Srbija, pored ostalih značajnih kategorija javnog prava i politike, zasniva i na pripadnosti evropskim principima i vrednostima. Ovo je od posebnog značaja zbog činjenice da je odredba o „evropskim principima i vrednostima“ sadržana „u normativnom, a ne u preambularnom delu Ustava“,<sup>9</sup> kao i da Ustav „ne sadrži druga pravila o procesu pristupanja EU ili članstvu u EU“.<sup>10</sup> Važno je i to što poštovanje *evropskih*

---

<sup>8</sup> Moglo bi se reći i da je već usvajanjem Ustava iz 1990. godine „Srbija nepovratno iskoračila iz sistema socijalističke ustavnosti u svet tradicionalnih evropskih ustavnih vrednosti“: O. Vučić, „Ustavno pravosuđe u Srbiji“, *NBP – Journal of Criminalistics and Law*, br. 3, 2013, 1–16, 6.

<sup>9</sup> Vladimir Đurić, „Položaj i uloga Ustavnog suda Srbije u harmonizaciji prava Republike Srbije sa pravom Evropske unije“, u: *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (II)* (ur. Dimitrijević D., Miljuš B.), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2012, 38–57, 46.

<sup>10</sup> Marijana Pajvančić, „The Basic Principle of the Constitutional State – the Constitution of Serbia“, *Facta universitatis: Series: Law and Politics*, Vol. 8, 2010, 48.

*principa i vrednosti* predstavlja jedan od važnijih uslova za pristupanje EU, ali i činjenica da povreda ovih principa i vrednosti može da za rezultat ima raznovrsne pravne i političke sankcije.<sup>11</sup>

Verovatno je reč o rešenju koje je našlo mesto u Ustavu zahvaljujući raznovrsnim stranačkim dogovorima koji su prethodili usvajanju Ustava. Mišljenje je ovog autora da je pozivanjem na „evropske principe i vrednosti“ kao jedan od temelja moderne srpske države neki od uticajnih činilaca u ustavotvornom procesu nastojao da „ublaži“ politička dejstva narativa prema kojem je Srbija „država srpskog naroda“ (čl. 1), posvećena – u kontekstu bremenitih unutrašnjih i spoljnopolitičkih prilika – zaštiti vlastitog teritorijalnog integriteta, uključujući Autonomnu pokrajinu Kosovo i Metohiju. Ukoliko se radi o pogrešnoj pretpostavci, autor prihvata odgovornost za neupućenost u prilike koje su dovele do uključivanja „evropskih principa i vrednosti“ u Ustav. Moguće je, naravno, da je „upućivanje na evropske principe i vrednosti bilo samo, najverovatnije, iz deklarativnih razloga“.<sup>12</sup> Svakako, „evropski principi i vrednosti spadaju u same ustavnopravne temelje Republike Srbije, odnosno pripadnost tim principima i vrednostima je konstitucionalno utemeljenje Republike Srbije“.<sup>13</sup>

Ustavna formulacija o pripadnosti Srbije „evropskim principima i vrednostima“ uspešla je da „probije put“ do nižih nivoa normiranja. Navedena, središnja sintagma kojoj je posvećen ovaj rad nije našla mesto samo u Ustavu. Iako je reč o relativno fleksibilnim i nedovoljno određenim pojmovima, „evropski principi i vrednosti“ našli su mesto i u Statutu Autonomne pokrajine Vojvodine (Statut APV), usvojenom pre 10 godina,<sup>14</sup> koji je i dalje na snazi. Definišući Autonomnu pokrajinu Vojvodinu (APV), u odredbi čl. 1. st. 2, „kao neodvojivi deo Republike Srbije u kojoj se neguju evropski principi i vrednosti“, autor Statuta APV samo je prepisao rešenje sadržano u Ustavu, nepotrebno opterećujući tekst Statuta APV sadržajima iz nacionalnog ustavnog dokumenta.<sup>15</sup> Prema odredbi čl. 1. st. 2. prethodno

<sup>11</sup> Miloš Jovanović, „Pojam 'evropskih vrednosti': između snažne proklamacije i suštinske neodređenosti“, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 76, 2021, 8.

<sup>12</sup> Vladan Petrov, „European Versus National Constitutional Identity in the Republic of Serbia: A Concurrence or Unity?“, *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States* (ur. Pastuszko G.), CBPE, Warsaw, 2022, 186.

<sup>13</sup> V. Đurić, op. cit., 45–46.

<sup>14</sup> Statut Autonomne pokrajine Vojvodine, *Službeni list AP Vojvodine*, br. 20/14.

<sup>15</sup> Autoru ovog rada čini se da je statutopisac zaželeo da „podseti“ nosioce javnih vlasti na republičkom nivou na to da Vojvodina jeste neodvojivi deo Srbije, ali *one* Srbije koja poštuje vlastita ustavna obećanja, i to posebno ona koja se odnose na evropske principe i vrednosti kao deo autoidentifikacije Srbije.

važecog Statuta (iz 2009. godine),<sup>16</sup> APV je bila definisana – ponovo, mada ovaj put tek *delimično*, po uzoru na Ustav – kao „regija u kojoj se tradicionalno neguju višekulturalnost, višekonfesionalnost i drugi evropski principi i vrednosti“.

Čudna je ova posvećenost autora Ustava temi koju ne odlikuje naročita određenost. Istina, ovaj se dokument (Ustav) ne može podičiti naročitom određenošću kad je reč o odredbama posvećenim spoljnim odnosima i međunarodnom pravu. Tako se, u čl. 16. st. 1–2. pominju *opštepriznati principi i pravila međunarodnog prava*, odnosno *opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava*. I inače, ispitivanju različitih unutrašnjih nepodudarnosti i jezičko-stilskih kontradikcija sadržanim u prebrzo donetom Ustavu posvećena je opsežna literatura. Ipak, preciznije postavljeno, „principi i vrednosti“ EU su, „po definiciji, evaluativni (*evaluative*) i, po tome, dvosmisleni“.<sup>17</sup> Uistinu, pojam „evropske vrednosti“ je „suštinski neodređen“,<sup>18</sup> mada se može govoriti o „principima i vrednostima koji nisu izvorno nasleđe Evropske unije“, već „proističu iz evropske pravne i političke kulture“, koja se može nazvati „evropskim ustavnim nasleđem“.<sup>19</sup> Zanimljivom se čini teza prema kojoj je EU „ustavna celina (*a constitutional entity*) zasnovana na načelima i utvrđenim vrednostima, koje čine pravni poredak EU“.<sup>20</sup>

U svakom slučaju, moguće je utvrditi nekoliko *principa i vrednosti* EU i SE, kao temeljnih političkih organizacija na evropskom tlu. Nije suviše jasna ni razlika između ova dva pojma, premda se može tvrditi da se za *vrednosti* „vezuje smisao i cilj kojem treba stremiti“, dok se za *principe* „više vezuje obaveznost i iz njih proističu konkretnije pravne norme“.<sup>21</sup> Uistinu, „srž evropskog ustavnog identiteta tvore vrednosti koje se smatraju univerzalnim i koje mogu da budu utvrđene u nizu ustavnih sistema“,<sup>22</sup> a moguće je da navedene principe i vrednosti proističu iz nasleđa prava EU, „u koje ulaze ne samo direktive, već i regulative (uredbe), praksa Suda pravde i politički principi“, naročito stoga što je praksa Evropskog suda pravde

---

<sup>16</sup> Statut Autonomne pokrajine Vojvodine, *Službeni list AP Vojvodine*, br. 17/09.

<sup>17</sup> Sebastian Kaleta, Jaroslaw Szymanek, „Introduction: the future of the European Union: aspirations, opportunities, constraints, and problems“, *Between State Sovereignty and a European Federation* (ur. J. Szymanek), Centrum Badań Polityki Europejskiej, Warsaw, 2023, 17.

<sup>18</sup> M. Jovanović, op. cit., 5. Tako v. V. Đurić, op. cit., 48–49: „...u slučaju da u pogledu smisla i domašaja pojedinih evropskih principa i vrednosti, ili njihove primene u domaćem pravu nema odredbi na osnovu kojih bi se taj smisao i obim primene, ili izuzetaka, pouzdano mogli utvrditi.“

<sup>19</sup> V. Petrov, op. cit., 181.

<sup>20</sup> Victor Muraviov, „Principles and Values of the European Union as a Legal Basis for European Integration“, *European Studies*, Vol. 6, 2019, 73.

<sup>21</sup> M. Jovanović, op. cit., 19.

<sup>22</sup> V. Petrov, op. cit., 207.

„i dovela do shvatanja o zajedničkim evropskim principima i vrednostima“.<sup>23</sup> Može se tvrditi i da među principe komunitarnog prava (a time i *evropskog* prava) treba ubrojati i princip primata (prvenstva, nadređenosti) evropskog prava u odnosu na pravo država članica EU,<sup>24</sup> praćen principom neprimenjivanja neusaglašenih delova nacionalnog prava, ali i principom neposrednog važenja prava EU.<sup>25</sup> Važno je podvući da, prema gledištu Evropskog suda pravde, „ne postoji hijerarhija između vrednosti“ EU.<sup>26</sup>

Brojni od navedenih *principa* i *vrednosti* već se nalaze u Ustavu, bez potrebe da se izričito pominju kao takvi. Ovo se odnosi na: vladavinu prava (čl. 3. Ustava),<sup>27</sup> podelu vlasti (čl. 4), ljudska prava (čl. 18-81),<sup>28</sup> zaštitu nacionalnih manjina (čl. 14), ravnopravnost polova (čl. 15), zabranu diskriminacije (čl. 21), zabranu smrtne kazne (čl. 24. st. 2),<sup>29</sup> zabranu diskriminacije nacionalnih manjina (čl. 76), te razvijanje duha tolerancije (čl. 81). Premda se može tvrditi da su „zapadne vrednosti preko noći postale ustavne vrednosti u zemljama Zapadnog Balkana, ukotvljene (*embedded*) u njihove ustavne identitete“,<sup>30</sup> nije najjasnije

<sup>23</sup> V. Đurić, op. cit., 39 i 49.

<sup>24</sup> Gian Antonio Bennachio, „Evropsko pravo, nacionalno pravo i pravna (ne)sigurnost“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, tom 2, 2020, 160.

<sup>25</sup> „Pod načelom direktne primene se podrazumeva podesnost odredbi pravnih normi prava EU da budu neposredno ili direktno unete u unutrašnje pravne sisteme država članica i priznate kao važeće pravo, bez intervencije nacionalnih legislativnih ili upravnih vlasti“, Jelena Vukadinović Marković, „O primatu prava Evropske unije – iz ugla Savezne Republike Nemačke“, u: *Constitutio Lex Superior: sećanje na profesora Pavla Nikolića* (ur. Oliver Nikolić, Vladimir Čolović), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013, 364.

<sup>26</sup> European Court of Justice, *Hungary v European Parliament and Council of the European Union*, 16 February 2022 (C-156/21), II t. 6.

<sup>27</sup> Vladavina prava je „vrednost koja utiče na proces oblikovanja evropskog pravnog poretka (*European legal order*) u svim njegovim dimenzijama: Carmen Moldovan, „The European Union’s Core Value of the Rule of Law: Constants and New Developing Standards“, in *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States* (ur. Grzegorz Pastuszko), CBPE, Warsaw, 2022, 349. Da je vladavina prava sastavni deo vrednosti na kojima počiva EU potvrdio je i Evropski sud pravde: *Hungary v European Parliament and Council of the European Union*, II, t. 6.

<sup>28</sup> „Temeljna prava, kako su zajemčena Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i kako proizlaze iz ustavnih tradicija zajedničkih državama članicama, čine opšta načela (*general principles*) prava Unije“ (čl. 6. st. 3. Ugovora o EU).

<sup>29</sup> Pravo na život izričito je priznato kao „osnovna vrednost“ Protokolom 13 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (Preambula, st. 1; isto važi i za shodnu zabranu smrtne kazne).

<sup>30</sup> Tanja Karakamisheva-Jovanovska, „Does National and Constitutional Identity Matter in the EU Context – Who Is the Herren der Verträge? EU versus the Western Balkan Axiology“,

zbog čega bi postojala potreba za posebnim, dodatnim *ustavnim* naglašavanjem da je reč upravo o *evropskim* vrednostima.

EVROPSKI PRINCIPI I VREDNOSTI:  
POGLED IZ BRISELA

Sa evropske tačke gledišta nije najsigurnije koje bi to vrednosti i principi stajali iza utemeljenja EU (i SE). Ovo je od posebnog značaja zbog toga što je za deceniju i po (od Maastrichta 1992, preko Amsterdama 1997, do Nice 2001. i Lisabona 2007. godine), EU usvojila čak četiri osnivačka ugovora, a od tada, u nešto dužem vremenskom periodu (tačnije, za 17 godina) nije usvojen *nijedan* novi temeljni akt EU. Pre nekoliko godina (2016), Velika Britanija postala je prva država koja je napustila članstvo u EU. Moguće je da se i iz ovih razloga, iz različitih razloga, teško odredi evropski principi i vrednosti nalaze u istorijskoj krizi.

Vrednosti Evrope sadržane su i u tekstu Statuta SE. Taj je dokument usvojen pozivanjem na „privrženost duhovnim i moralnim vrednostima“ koje predstavljaju „zajedničku baštinu“ evropskih naroda, ali i na *principe* „na kojima se zasniva svaka istinska demokratija“ (st. 3. Preambule).<sup>31</sup> Nadalje, „cilj [SE] je ostvarenje većeg jedinstva između članica u cilju očuvanja i ostvarivanja ideala i načela, koji su njihova zajednička baština, i podsticanju njihovog ekonomskog i društvenog napretka“ (čl. 1. tač. „a“ Statuta). Po odredbi čl. 3. istog dokumenta, „svaki član [SE] prihvata princip vladavine prava i princip na osnovu koga sva lica pod njegovom jurisdikcijom uživaju ljudska prava i osnovne slobode“. Nalik tome, i Završni akt Konferencije za bezbednost i saradnju u Evropi (danas: Organizaciju za bezbednost i saradnju u Evropi [OEBS]: Završni akt), usvojen u Helsinkiju 1975. godine, pominje da su države članice OEBS „svesne svoje zajedničke istorije“, te da uvažavaju „postojanje elemenata koji su zajednički njihovim tradicijama i *vrednostima*“<sup>32</sup>

---

*Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States*, CBPE, Warsaw, 2022, 349–384. 137–176, 165. Prema ovom sudu, „prihvatanjem evropskih vrednosti, zemlje Zapadnog Balkana formalno su učvrstile evropsku aksiologiju u vlastite političke i pravne strukture“, odnosno, „na papiru, Evropa je vrlo brzo ‘ušla u domove’ naroda Zapadnog Balkana, zahvaljujući trendu prepisivanja evropskih koncepata u domaće pravo“. Ipak, „stvarnu primenu ovih vrednosti pratile su značajne poteškoće“, iz razloga „bezrezervnog kopiranja evropskih vrednosti, bez staranja o nacionalnoj autentičnosti i mogućnostima za uspešnost takve autentičnosti na nacionalnom nivou“ *ibidem*, 165–166.

<sup>31</sup> Zakon o ratifikaciji Statuta Saveta Evrope, *Službeni list Srbije i Crne Gore – Međunarodni ugovori*, br. 2/03.

<sup>32</sup> Kurziv autora članka.

(st. 4. Preambule).<sup>33</sup> Članice OEBS posvećene su i „očuvanju istorijskih i kulturnih vrednosti“ Evrope (st. 4. poglavlja 5) i „principima“ („načelima“) u koje su uključene: suverena jednakost država, uzdržavanje od pretnje upotrebom sile, nepovredivost granica, teritorijalni integritet država.<sup>34</sup>

O sadržini *evropskih vrednosti* su se na izvestan način opredelili i relevantni akteri u procesu pisanja prava EU. Tako, donosioci Ugovora iz Lisabona, odnosno važećeg Ugovora o EU (UEU) bili su, u relevantnom istorijskom trenutku „nadahnuti (...) kulturnim, verskim i humanističkim nasleđem Evrope iz kojeg su se razvile univerzalne vrednosti nepovredivih i neotuđivih prava ljudskog bića, slobode, demokratije, jednakosti i vladavine prava“ (st. 3. Preambule). Sama EU je „zasnovana na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući prava lica koja pripadaju manjinama“, a ove su vrednosti „zajedničke državama članicama u društvu u kojem preovladavaju pluralizam, nediskriminacija, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost između žena i muškaraca“ (čl. 2. UEU), što predstavlja rešenje preuzeto iz čl. 2. Ustava za Evropu. U istom dokumentu tvrdi se da će EU „imati institucionalni okvir koji će težiti unapređivanju njenih vrednosti“ (čl. 13. st. 1. UEU). Još je jasnije *poentirano* u čl. 21. st. 1. UEU, u skladu sa čijim nalogima će „delovanje [EU] na međunarodnoj sceni [biti] vođeno *načelima*“<sup>35</sup> koja su nadahnula njeno stvaranje, razvoj i proširenje“, a to su „demokratija, vladavina prava, univerzalnost i nedeljivost ljudskih prava i osnovnih sloboda, poštovanje ljudskog dostojanstva, načela jednakosti i solidarnosti, kao i poštovanje principa Povelje Ujedinjenih nacija i međunarodnog prava“.

O „evropskim vrednostima“, koje su retorički temelj imale u poslednjoj deceniji XX veka, intenzivno se govorilo i u toku rasprava „koje su prethodile nikada prihvaćenom Ugovoru o uspostavljanju Ustava za Evropu“,<sup>36</sup> čiji je predlog potpisan 2004. godine u Rimu. U st. 1. Preambule Ustava za Evropu stajalo je da su autori ovog dokumenta „svesni“ da su „stanovnici“ Evrope „vremenom razvili vrednosti na kojima počiva humanizam: jednakost osoba, slobodu [i] poštovanje razuma“. U sledećem stavu navedena je formulacija koja je potom iskorišćena i u st. 3. Preambule UEU (vezana za nadahnutost autora UEU „kulturnim, verskim i humanističkim nasleđem Evrope“). U postupku izrade Ustava za Evropu, „rasprava o

<sup>33</sup> Završni akt Konferencije za evropsku bezbednost i saradnju, [osce.org/files/fj/documents/5/c/39501.pdf](https://osce.org/files/fj/documents/5/c/39501.pdf), 16. 8. 2024.

<sup>34</sup> Poglavlje I Završnog akta.

<sup>35</sup> Kurziv autora članka.

<sup>36</sup> M. Jovanović, op. cit., 6.

vrednostima<sup>37</sup> suštinski je predstavlja raspravu o budućem tumačenju Ustava za Evropu, koja se odnosila na istoriju, svrhu i funkcije procesa ujedinjenja kontinenta“.<sup>38</sup>

Postavlja se pitanje: da li se u „evropske principe“ ubraja i jedan od temeljnih pravnih i političkih principa EU – princip supsidijarnosti? Prema njemu (čl. 5. st. 3. UEU), isključuje se uplitanje EU u slučajevima kada države članice same mogu da reše određeno pitanje. Isto važi i za princip srazmernosti, utvrđen odredbom čl. 5. st. 4. UEU, u skladu sa kojim se postavljaju primerena ograničenja aktivnostima institucija EU u odnosu prema državama članicama.<sup>39</sup> Načelo supsidijarnosti javlja se i u st. 5. Preambule Povelje Evropske unije o temeljnim pravima (Povelja).<sup>40</sup> Tu je i princip „međuvladine saradnje“.<sup>41</sup> Ukoliko se uzme da ova načela spadaju u krug „evropskih principa“ priznatih Ustavom, mora se povesti računa o reviziji Ustava u onim njegovim delovima koji se odnose na obaveznost međunarodnog prava u odnosu na domaće pravo. Ne samo to: prema st. 2. Preambule Povelje, EU je „zasnovana na nedeljivim, univerzalnim vrednostima ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti“, ali i na „načelima demokratije i vladavine prava“. Najzad, „narodi Evrope, stvarajući sve tešnje povezanu uniju među sobom, odlučni su deliti miroljubivu budućnost utemeljenu na zajedničkim vrednostima“ (st. 1. Preambule).

Postoje, naravno, i mišljenja prema kojima se evropske vrednosti iskrivljuju do mere neprepoznatljivosti. O ovome pišu autori koji govore o „takozvanim novim ljudskim pravima, koja su tvrdoglavo opisana od strane određenih institucija i političkih prvaka [EU] kao 'evropske vrednosti'“.<sup>42</sup> To je slučaj, primera radi, sa pravom na abortus.<sup>43</sup> Prema tom stavu, navedene vrednosti predstavljaju „odraz dominantne individualističke ideologije“,<sup>44</sup> što znači da su one relativnog, promenljivog i nedovoljno čvrsto utemeljenog karaktera. Ovo gledište temelji se na pozivanje na „instrumentalnu vrednost 'evropskih vrednosti', odnosno činjenicu

---

<sup>37</sup> Kurziv autora članka.

<sup>38</sup> S. Kaleta, J. Szymanek, op. cit., 17.

<sup>39</sup> „Vertikalna podela vlasti između država članicama i Evropske unije počiva na principima supsidijarnosti, fleksibilnosti i proporcionalnosti“, J. Vukadinović Marković, op. cit., 363.

<sup>40</sup> Povelja Evropske unije o temeljnim pravima, *Službeni list Evropske unije*, br. C 202/389.

<sup>41</sup> Boris Tučić, Radmila Dragišić, „Institut unaprijedene saradnje u pravu Evropske unije – očekivanja i postignuti rezultati“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 99, 2023, 242.

<sup>42</sup> Jaime Nogueira Pinto, „At the core of the discussion about Europe: European values“, in *Between State Sovereignty and a European Federation* (ur. J. Szymanek), Centrum Badań Polityki Europejskiej, Warsaw, 2023, 25–26.

<sup>43</sup> *Ibidem*, 35; M. Jovanović, op. cit., 18.

<sup>44</sup> M. Jovanović, op. cit., 5.



da je narativ o evropskim vrednostima uvek bio u funkciji rešavanja pitanja nedovoljnog stepena legitimiteta evropske izgradnje koje predstavlja višedecenijski problem s kojim se suočava EU<sup>45</sup>

EVROPSKA POLITIČKA ZAJEDNICA KAO MOGUĆA PROMENA  
PARADIGME JEDNOG OD OSNOVNIH OPREDELJENJA  
SRPSKOG USTAVOPISCA

EPZ se javlja kao model *diferencirane političke integracije* na evropskom kontinentu, odnosno „kao nova inicijativa za evropsko povezivanje“.<sup>46</sup> Makronova inicijativa teži uspostavljanju „evropskog političkog prostora, izvan [EU], što može da predstavlja prvi korak ka članstvu, ili, u skladu sa preferencijama konkretne zemlje, alternativu [tom članstvu]“.<sup>47</sup> U svakom slučaju, čini se nespornim da osmišljavanjem ovog projekta EU „teži da demonstrira spremnost i sposobnost da odlučujuće utiče na prilike na čitavom kontinentu“.<sup>48</sup>

Ovaj *alternativni* oblik udruživanja nalikuje na Evropsku ekonomsku zajednicu, u čijem se članstvu, pored članica EU, nalaze još i Island, Lihtenštajn i Norveška. Ovo se čini tim jasnije što EU „u ovom trenutku ima strukturisanu<sup>49</sup> i uverljivu ponudu za države koje teže tome da uzmu učešća u ekonomskim integracijama“, bez želje da se „podvrgnu političkoj dimenziji evropskog projekta“; ipak, EU „nema načina da zadovolji suprotnu potrebu“ i da izađe u susret željama država koje teže da se pridruže evropskom političkom projektu, a nemaju kapaciteta da se uključe u jedinstveno tržište na tlu EU.<sup>50</sup>

Postavlja se značajno pitanje: da li EPZ ima *vlastite* principe i vrednosti? Ukoliko predstavlja „predvorje“ EU ili zamenu za EU, da li je EPZ *kvalifikovana* da ima bilo kakve posebne principe na kojima bi se temeljila, ili vrednosti koje bi okupile njene članice? Srpski ustavopisac nije mogao da osnovano pretpostavi da će u budućnosti možda umesto članstva u EU Srbiji biti „ponuđeno“ (ili za nju *predviđeno*) članstvo u nešto drugačijem obliku koncentričnog kruga evropskih integracija,

---

<sup>45</sup> *Ibidem*, 15.

<sup>46</sup> M. Petrović, M. Veselica, op. cit., 145.

<sup>47</sup> T. Chopin, M. Macek, S. Maillard, op. cit., 2.

<sup>48</sup> M. Petrović, M. Veselica, op. cit., 143.

<sup>49</sup> Nalik redovnim sednicama Evropskog saveta (četiri puta godišnje), postojali bi samiti šefova država i vlada država članica EPZ, dok bi delegacije iz tih država bile ovlašćene da prisustvuju plenarnim sednicama Evropskog parlamenta: *ibidem*, 3.

<sup>50</sup> T. Chopin, M. Macek, S. Maillard, op. cit., 3.

ali to ne znači da ne postoji obaveza utvrđivanja da li će se (i kako) „evropski principi i vrednosti“ u budućnosti povezivati sa aspiracijama Srbije za članstvo u EU, odnosno u EPZ. Koliko je za sada poznato, članstvo u EPZ uslovljeno je sledećim uslovima: država mora da se nalazi na evropskom kontinentu, mora da se u potpunosti prilagodi uslovima propisanim za članstvo u EU i mora da potvrdi Povelju.<sup>51</sup>

Pošto je odredbom čl. 16. st. 2. URS propisano da opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori tvore sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije, postavlja se pitanje eventualne kolizije između privrženosti Republike Srbije navedenim izvorima s jedne strane i evropskim principima i vrednostima s druge strane. Ovo važi tim više što pojam „opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava“, za razliku od pojma „međunarodni ugovori“ nema jasno utvrđeno pravno značenje,<sup>52</sup> ali zato što pravna snaga opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava nije utvrđena odredbama URS.<sup>53</sup>

Možda se može tumačiti i da se EPZ javlja kao oblik „unapredene saradnje“ (*enhanced cooperation*), propisane odredbom čl. 20. UEU, što bi značilo da država koja bi težila da se učlani u EPZ mora da ispunjava upravo vrednosti EU.<sup>54</sup> Ovde treba imati na umu „da se sadržina evropskih principa i vrednosti tokom vremena može promeniti“.<sup>55</sup> Iz navedenih razloga, ne bi bilo štetno – naprotiv, bilo bi veoma korisno – razmisliti o reviziji Ustava u svrhu preciziranja pojma *evropskih principa i vrednosti*.

#### ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Ustav odavno ne „miriše na farbu“: prošlo je blizu dve decenije od njegovog usvajanja. Od dana njegovog usvajanja postoji relevantan i adekvatan prostor za njegovu opsežnu izmenu: puno je nedopustivih stilskih grešaka u njegovom tekstu, kao i raznih kontradiktornosti i protivrečnosti. Neke od njih odnose se na nedovoljnu utvrđenost pojma koji za predmet ima „evropske principe i vrednosti“, koji bi pred Ustavnim sudom Republike Srbije „mogli da imaju značaj u postupcima normativne kontrole i u slučajevima odlučivanja o zaštiti ljudskih prava i sloboda“,

---

<sup>51</sup> *Ibidem*, 4.

<sup>52</sup> Violeta Beširević, „Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava: osvrt na ustavna rešenja“, Fondacija centar za demokratiju, 2017, 1.

<sup>53</sup> *Ibidem*, 4.

<sup>54</sup> Kao osobito inovativan primer *diferencirane integracije* javlja se „institut [unapredene] saradnje“, stvoren u kontekstu napora za stvaranjem što šireg okvira „za realizaciju integracionog procesa“, B. Tučić, R. Dragišić, op. cit., 240.

<sup>55</sup> V. Đurić, op. cit., 46.

uz rizik da svako tumačenje može da predstavlja „uvođenje ’na mala vrata’ evropskog prava u čijem stvaranju organi Republike Srbije nisu učestvovali“.<sup>56</sup>

Evropski principi i vrednosti uistinu postavljaju osnove dileme *upitnosti* mogućeg definisanja ovih pojmova.<sup>57</sup> Ako su deo sadržine potrebnih zahteva za članstvo ili u EU ili u EPZ, ovi pojmovi moraju da budu jasno definisani (makar interno, u okvirima ustavnog poretka Srbije), naročito u kontekstu činjenice da se ustavni poredak Srbije *naslanja* na njih. Temelji države ne mogu da opstanu ukoliko su zasnovani na nejasnim, apstraktnim i eventualno lako promenljivim kategorijama, naročito ako se očekuje da principi i vrednosti EPZ ne budu neupitno identifikovani poređenjem sa principima i vrednostima EU.

Treba se nadati da bi – inače neoprezni i brzopleti – ustavopisac imao snage da, gotovo dve decenije po usvajanju Ustava, prilagodi potrebe Srbije priključivanju jednoj ili drugoj formi evropskog udruživanja, ne odričući se temeljne privrženosti kontinentalnim principima i vrednostima. Te bi principe i vrednosti valjalo slediti, pošto budu utvrđeni i na normativan način, ma kakav ishod evropskih integracija Srbije bio.

Dr. VLADIMIR MIKIĆ  
Research Associate, Institute of Comparative Law  
Belgrade

## THE MEANING OF THE EUROPEAN PRINCIPLES AND VALUES IN THE CONSTITUTION OF THE REPUBLIC OF SERBIA

### Summary

The Republic of Serbia has defined in 2006 its prospective constitutional development by linking it with „the European principles and values“. Put into comparative European constitutional perspective, this is a unique provision. By transferring certain values, as the rule of law, separation of powers, and guarantees of human and minority rights, constitution-makers have „doubled“ the implementation of the noted principles and values. Authors of the Constitution have been pretty careless when they included the European principles and values in the constitutional system of the Republic of Serbia. Neither them, nor the authorized subjects from the European Union have so far recognized which elements should actually and fully compose the notion of the European principles and values. In addition, the promotion of the „European political community“, as potentially an alternative model to the European integration process, has further complicated an understanding and the interpretation of those notions in modern Serbian constitutionalism.

*Key words:* Constitution of the Republic of Serbia, European principles and values, law of the European Union

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, 48.

<sup>57</sup> M. Jovanović, *op. cit.*, 7.

Literatura

- Bennachio G. A., „Evropsko pravo, nacionalno pravo i pravna (ne)sigurnost“, *Revija Kopaoničke škole prirodnog prava*, tom 2, 2020.
- Beširević V., „Odnos međunarodnog i unutrašnjeg prava: osvrt na ustavna rešenja“, Fondacija centar za demokratiju, 2017.
- Chopin T., Macek L., Maillard S., „The European Political Community: A new anchoring to the European Union“, 2022, <https://institutdelors.eu/en/publications/la-communauté-politique-europeenne/>.
- Đurić V., „Položaj i uloga Ustavnog suda Srbije u harmonizaciji prava Republike Srbije sa pravom Evropske unije“, *Harmonizacija zakonodavstva Republike Srbije sa pravom Evropske unije (II)* (ur. Dimitrijević D., Miljuš B.), Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2012.
- Jovanović M., „Pojam 'evropskih vrednosti': između snažne proklamacije i suštinske neodređenosti“, *Evropsko zakonodavstvo*, br. 76, 2021.
- Kaleta S., Szymanek J., „Introduction: the future of the European Union: aspirations, opportunities, constraints, and problems“, *Between State Sovereignty and a European Federation* (ed. Szymanek J.), Centrum Badań Polityki Europejskiej, Warsaw, 2023.
- Karakamisheva-Jovanovska T., „Does National and Constitutional Identity Matter in the EU Context – Who Is the Herren der Verträge? EU versus the Western Balkan Axiology“, *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States* (ed. Pastuszko G.), CBPE, Warsaw, 2022.
- Marković R., „Ustav Republike Srbije iz 2006 – kritički pogled“, *Anali Pravnog fakulteta*, br. 2, Vol. 54, 2006.
- Moldovan, C., „The European Union's Core Value of the Rule of Law: Constants and New Developing Standards“, *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States* (ed. Pastuszko G.), CBPE, Warsaw, 2022.
- Muraviov V., „Principles and Values of the European Union as a Legal Basis for European Integration“, *European Studies*, Vol. 6, 2019.
- Nogueira Pinto J., „At the core of the discussion about Europe: European values“, *Between State Sovereignty and a European Federation* (ed. Szymanek J.), Centrum Badań Polityki Europejskiej, Warsaw, 2023.
- Pajvančić M., „The Basic Principle of the Constitutional State – the Constitution of Serbia“, *Facta universitatis: Series: Law and Politics*, Vol. 8, 2010.
- Petrov V., „European Versus National Constitutional Identity in the Republic of Serbia: A Concurrence or Unity?“, *Constitutional identity and European Union axiology – perspective of Central European States* (ed. Pastuszko G.), CBPE, Warsaw, 2022.
- Petrović M., Veselica M., „Evropska politička zajednica: između horizontalnog povezivanja i potrebe za dubljom integracijom na kontinentu“, *Međunarodna politika*, LXXV, br. 1190, 2024.

- Tučić B., Dragišić R., „Institut unaprijedene saradnje u pravu Evropske unije – očekivanja i postignuti rezultati“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 99, 2023.
- Vučić O., „Ustavno pravosuđe u Srbiji“, *NBP – Journal of Criminalistics and Law*, br. 3, 2013.
- Vukadinović Marković J., „O primatu prava Evropske unije – iz ugla Savezne Republike Nemačke“, *Constitutio Lex Superior: sećanje na profesora Pavla Nikolića* (ur. Nikolić O., Čolović V.), Institut za uporedno pravo, Beograd, 2013.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

## KONTROLA POLICIJE

*Policija predstavlja institucionalni oblik državnog organizovanja čija se primarna uloga odnosi na zaštitu najvrednijih društvenih dobara. Društvena uloga dodeljena policiji je u svojoj suštini ambivalentna. Sa jedne strane, zaštitu ljudskih prava i sloboda policija ostvaruje obavljanjem krivične funkcije zasnovane na prevenciji i represiji kriminala, dok je, sa druge strane, u obavljanju krivične funkcije prinuđena da zadire u ljudska prava i slobode. Ovako osetljivoj društvenoj ulozi policije legitimitet daju pravne norme kojima se uređuje obavljanje policijskih poslova i primena policijskih ovlašćenja, integritet policajaca koji ta ovlašćenja primenjuju, i kontrolni mehanizmi koji podupiru organizacione napore da se policija održi na temeljima profesionalne službe koja služi građanima i štiti pravni poredak.*

*Ključne reči: policija, kontrola, integritet, prevencija i represija kriminala*

## DRUŠTVENA ULOGA POLICIJE

Policija je nastala kao posledica večite težnje društva da obezbedi ličnu i kolektivnu zaštitu, red i mir, kao i česta narušavanja poretka i odnosa utvrđenih zakonima.<sup>1</sup> Njen naziv potiče od latinske reči *politia* koji vuče korene od grčkog pojma

---

Dr Željko Brkić, diplomirani oficir policije u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije, e-mail: [brkiczz@gmail.com](mailto:brkiczz@gmail.com).

<sup>1</sup> Branko Bogdanović, Ivana Krstić Mistrizdelović, *Istorija policije Srbije*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2023, 7. Prema koncepciji prirodnog stanja, prvu fazu čovečanstva obeležila je dominacija čovekovog neznanja i njegova divljačka priroda. Ljudi nisu imali nikakvog poverenja jedni u druge, zbog čega se svako oslanjao samo na sebe, na svoju snagu i prepedenost, a sve sa ciljem sopstvene zaštite. U ovoj fazi, nije se čulo ni za kakav zakon, nije se znalo ni za kakvo

*πολιτεια* koji označava državnu upravu, državne poslove. Sledstveno tome, može se reći da policija predstavlja odraz društva u kojem je nastala i da istorija razvoja policije predstavlja svojevrstu istoriju razvitka samog društva iz kojeg je potekla. Uopšteno govoreći, razvoj policije možemo podeliti na razdoblje neformalnog uređenja, u kojem su se članovi određene zajednice sami povezivali radi očuvanja bezbednosti, zatim prelazni period, u kojem su nastajali koreni izvršnih organa vlasti, i moderno doba, u kojem su formirani policijski organi vlasti. U najstarijim društvima odnos prema izvršiocu kažnjivog dela bio je prepušten privatnoj reakciji oštećenog pojedinca ili organizovanijoj reakciji porodične ili plemenske zajednice. Koreni organa zaduženih za brigu o bezbednosti razvijaju se u Srednjem veku različitom dinamikom u različitim evropskim državama sve do XVIII i XIX veka, kada dolazi do formiranja organa vlasti sa svim bitnim odlikama policije.

Ovakvim organizacionim i normativnim uobličavanjem policija je dobila epitet klasičnog državnog organa, preko kojeg država ostvaruje svoju vlast uočljivije i neposrednije nego preko većine drugih državnih organa.<sup>2</sup> Posmatrano sa pravnog gledišta može se reći da država kao subjekt prava u policiji ima izuzetno značajnog vršioca svoje vlasti. U tom pogledu država i policija počivaju na što trajnijem normativno uređenom i u društvenoj stvarnosti obezbeđenom povoljnom stanju bezbednosti, kako države tako i njenih građana, sa što manjim jazom

---

pravilo pravde, nikakvo razgraničenje svojine nije poštovano. Moć je bila jedino merilo prava, a večiti rat svih protiv svih predstavljao je odraz nepripitomljene sebičnosti i varvarstva ljudi. Dejvid Hjum, *Istraživanje moralnih načela*, IP Albatros Plus, Beograd, 2015, 28. Međutim, kada je čovek shvatio da mu neograničena sloboda ništa ne znači, počeo je da se udružuje, i od prvih početaka kolektivnog života nastojao da stvori i održi red u zajednici kojoj je pripadao. Jedan od osnovnih prirodnih razloga bila je njegova potreba da bude lično bezbedan, zbog čega je težio kolektivnoj bezbednosti kao nužnom preduslovu tog stanja. Sa pojavom prava i države ovi se razlozi nisu promenili, jer i dalje kolektivni život zahteva društveni red i bezbednost, kako ličnu tako i opštu. Definisane tog reda i bezbednosti, kao i kažnjavanje onih koji su ga narušili predstavlja zadatak prava i države. Krajnji cilj je omogućavanje članovima društva da žive u određenoj harmoniji, mirno i bezbedno, da budu zaštićeni od napada, opasnosti i ugrožavanja koji proističu iz neizbežnih sukoba ljudi. Iz tih razloga, u svakoj državi u kojoj postoje demokratski utvrđene pravne norme, njima se preciziraju pravila društvenog reda i predočavaju kazne kojima se izlažu pojedinci koji norme ne poštuju. Od posebne je važnosti da se tim normama uspostavlja i održava red, ali i da se istovremeno omogućuje efektivno ostvarivanje i zaštita sloboda i prava koja garantuje ustav. Slobodan Miletić, *Policijsko pravo. Knj. 1*, Policijska akademija, Beograd, 1997, 29. U pogledu razvoja društvene reakcije na kažnjivo delo više v. kod: Zoran Stojanović, *Krivično pravo: opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2007, 45–47.

<sup>2</sup> S. Miletić (1997), op. cit., 17–18. Za većinu građana policija predstavlja najuočljiviju ruku vlasti i merilo za procenu njenog autoriteta. Kada se policajac bavi nezakonitim aktivnostima, on je osramotio sebe, organizaciju kojoj pripada, i pravni sistem koji predstavlja i u čije ime deluje. Božidar Banović, „Sprečavanje korupcije u policiji“, *Prevenција kriminala i socijalnih devijacija – od razumevanja ka delovanju* (ur. Marina Blagojević, Zoran Stevanović), Beograd, 2009, 161.

između normativnog i stvarnog. Država je svoju vlast poverila policiji kako bi njenim vršenjem policija mogla da ostvari bezbednost države i njenih građana. Sledstveno tome, možemo reći da organizacija, funkcija, prinuda i drugi atributi policije imaju isto izvoriste sa državnim atributima, sa kojima se prepliću na pravno uređen način.

Smatramo da ovakav zaključak možemo izvesti samo ukoliko državu i policiju posmatramo kroz objektiv demokratskih vrednosti i institucionalnih napora usmerenih ka ostvarivanju ustavom zagaranovanih prava i sloboda. U svakom drugom pogledu, radiće se o policiji koja je izneverila svoju misiju da služi i da štiti, jer samo ona policija koja služi građanima i koja štiti demokratski pravni poredak, može zaslužiti poverenje građana. Ovo je jedan od razloga zbog kojih je društvena uloga policije od izuzetne važnosti, ne samo za razvoj demokratije u društvu, već i za izgradnju poverenja građana u državu. Lišena tog poverenja društva postaju opterećena državnim represalijama, zaokupljena tenzijama, paranoičnim zebnjama i postaju rudimentarna za svaku vrstu napretka. Na drugoj strani, država koja gradi demokratske institucije, koja pravni poredak upreže u funkciju društvenog progressa, i kojoj je stalo do kvaliteta odnosa između policije i građana, je država koja je svesna težine društvene uloge koju je dodelila policiji i zbog toga je posvećena uspostavljanju kontrole nad radom policije.

Prema doktrinarnim gledištima pojedinih autora, društvena uloga policije sastoji se u održavanju reda i sprovođenju zakona.<sup>3</sup> Međutim, postizanje prvog, ponekada podrazumeva kršenje drugog, naročito u slučajevima kada je policija izložena pritisku ostvarenja rezultata (da se pravda zadovolji što pre), čak i po cenu kršenja zakona što je posebno evidentno u slučaju zločina koji zastrašuju ili uznemiruju javnost. Policajci svakodnevno testiraju granice legalnih ovlašćenja, jer su oni glavni interpretatori zakona koji održavaju red i čuvaju mir. Smatramo da policija čuva društvo od svega lošeg što može da mu se dogodi, i dokle god društvo i ne sazna od koga, i od čega ga je policija sačuvala, policija dobro radi svoj posao. Borba protiv kriminala je sa razlogom postavljena na pijedestal društvene uloge policije, jer kriminal svojom destruktivnom prirodom devastira najvrednija društvena dobra, a zločini često umeju da pređu granice zdravog razuma.<sup>4</sup> Zbog toga je

---

<sup>3</sup> Zoran Kesić, Radomir Zekavica, *Policajska supkultura*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019, 78–79.

<sup>4</sup> Kriminal kao fenomen po svojoj prirodi izaziva posebnu pažnju jer ugrožava osnovne vrednosti i dobra zajednice u kojoj se javlja, pa su zbog toga od najranijeg perioda istorije preduzimane najrazličitije mere sa namerom da se ostvari kontrola kriminala. Đorđe Ignjatović, „Prevenција kriminaliteta kao svrha krivičnog zakonodavstva“, *Kazneno zakonodavstvo i prevenција kriminaliteta* (ur. Leposava Kron), Beograd, 2008, 14.



strah od kriminala kod građana sasvim opravdan i oni sa punim pravom očekuju od policije da pokaže efikasnost u njegovom suprotstavljanju, kako kroz prevenciju tako i kroz represiju kriminala. Sa stanovišta uspešnosti delovanja policije, nužno je dati prednost prevenciji kao jednom od opštih metoda kriminalne politike, s tim što današnji uslovi borbe protiv kriminala represiju i dalje izdvajaju na značajno mesto.<sup>5</sup> Osposobljavanje za uspešno preventivno postupanje zahteva mnogo više napora i sredstava nego za represivno angažovanje.<sup>6</sup> Planiranje, organizovanje i realizovanje prevencije mora biti zasnovano na naučno-istraživačkom radu, međutim, ovoj dimenziji nedostaje jedna šira naučna kreacija koja bi prevenciju organizovala i učinila je primamljivom. Utoliko pre postoji potreba da se u okviru policijskih organizacija formiraju naučno-istraživačke jedinice koje bi za predmet svog istraživanja imale kriminal sa fenomenološkog, etiološkog i kriminalističko – preventivnog aspekta. Primarni cilj naučno-istraživačkog rada treba da bude plansko i sistematsko organizovanje prevencije zasnovane na prognozi kriminala. To bi doprinelo da se kroz neposrednu primenu pojedinih kriminalističkih mera i radnji preventivnog karaktera suzbiju kriminogeni faktori. Na drugoj strani policija ima ključnu ulogu u pogledu represivnog delovanja povodom izvršenog krivičnog dela, kada svoje aktivnosti i resurse usmerava ka rasvetljavanju učinjenog krivičnog dela i otkrivanju učinioca.<sup>7</sup> Za efikasnost rada policije podrška građana i međusobna saradnja su od izuzetne važnosti. Sledstveno tome, potrebno je u javnosti konstantno stvarati pozitivnu sliku o policiji, stalno raditi na uspostavljanju kontakta sa građanima i graditi njihovo poverenje.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Mićo Bošković, „Značaj policijskog školstva za organizaciju i delatnost policije u suprotstavljanju kriminalitetu“, *Nauka-Bezbednost-Policija*, br. 2, Beograd, 2002, 6.

<sup>6</sup> Vladimir Krivokapić, „Prevencija kriminaliteta od strane građana i policije na lokalnom području (sektoru)“, *Nauka-Bezbednost-Policija*, br. 2, Beograd, 2002, 21. Strategija državnog reagovanja na kriminal pre svega treba da bude osmišljena. Sa jedne strane ona se odnosi na potrebu da mere socijalne kontrole kriminala budu prilagođene naučnim saznanjima i praktičnim iskustvima društvenih subjekata koji dolaze u dodir sa ovom društveno negativnom pojavom. Ako dobro poznajemo stanje kriminala u konkretnoj sredini, faktore koji ga izazivaju i determinišu njegove pojavne oblike, onda smo na dobrom putu da izgradimo strategije njegove adekvatne kontrole. U tom smislu, sve veći značaj dobijaju rezultati kriminoloških istraživanja koji su usmereni na bolje upoznavanje kriminalnog fenomena. Đorđe Ignjatović, „Kriminalitet i reagovanje države“, *Bezbednost*, br. 4, Beograd, 2003, 6.

<sup>7</sup> Zoran Stojanović, *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Pravni fakultet Univerziteta u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 1991, 81–83.

<sup>8</sup> Ključne rude za kovanje poverenja građana u rad policije jesu stručnost i profesionalnost, jer su institucije efikasne onoliko koliko i ljudi koji ih čine. Samim tim, stručni kadrovi su imperativ policijske profesije i policijske organizacije. Ovo je pre svega važno jer su u odnosu na druge državne službenike policajci ipak posebna kategorija, jer poslovi koje obavljaju spadaju u red najtežih i

Smatramo da se savremenim oblicima kriminala mogu suprotstaviti samo stručni policajci koji imaju izgrađen kako lični, tako i profesionalni integritet. Brojne policijske organizacije današnjice u potrazi za dokazima i relevantnim informacijama koriste priličan spektar intruzivnih metoda kojima direktno zadiru u ustavom zagarantovana prava i slobode. Ova činjenica, pred policiju postavlja imperativnu dužnost da postupa u skladu sa načelima srazmernosti i nužnosti i da ne dozvoli kompromitovanje prikupljenog materijala.<sup>9</sup> Svako suprotno postupanje može ozbiljno uzdrmati legitimitet državne vlasti i same policije kao njenog važnog dela, upravo zbog toga što, istorijski posmatrano, policija raspolaze ograničenim kapitalom moralnog autoriteta, ali i zbog toga što ovlašćenja i tehnike koje se primenjuju spadaju korpus radnji koje se u većini društava tradicionalno smatraju nečasnim (vršenje uvida u tuđe spise, komunikaciju, prisluškivanje, tajno praćenje i slične skrivene radnje).<sup>10</sup> Društva sa razvijenom demokratijom održavaju čvrstu vezu sa kodeksima časti koji su povezani sa spremnošću da se deluje javno. Prema tome, svako prikriveno ili tajno delovanje lišeno je atributa časti i moralne izvrsnosti. Ovaj kontekst postavlja poseban izazov pred policijsku organizaciju i on se jedino može prevazići poštovanjem standarda samokontrole, kritične procene i stroge profesionalne etike. Zbog toga su profesionalizam i integritet policajaca daleko važniji i za društvo neophodniji od integriteta bilo kog drugog državnog službenika.

---

najrizičnijih. Policijska profesija se po mnogo čemu razlikuje od ostalih, jer očekivanja koje društvo postavlja pred policiju osciliraju od neverovatno raznovrsnih do neverovatno promenljivih. Policajac u jednom trenutku može biti zaokupljen bezazlenim saobraćajnim prekršajem, a za nekoliko minuta može postupati na mestu terorističkog napada, gde će mu trebati znanja iz fizike, hemije, medicine, psihologije itd. Stručno obrazovanje i policijska obuka predstavljaju nasušnu potrebu današnjice, jer sve složeniji bezbednosni izazovi nameću potrebu da se isključivo profesionalnim kadrovima koji čvrsto stoje na temeljima etike i integriteta, suprotstavljamo bezbednosnim rizicima, pretnjama i izazovima koje nosi kriminal savremenog doba. Željko Brkić, „Specijalistička obuka kriminalističke policije u Srbiji sa osvrtom na sisteme nekih drugih zemalja“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2016, 192.

<sup>9</sup> Policija svoju moć gradi i na osnovu širokog domena informacija koje se mogu odnositi na privatnu sferu života građana, a koje su potpuno irelevantne sa aspekta krivičnog postupka. To znači da policija u svom posedu može imati informacije koje nisu povezane sa sumnjom koja nekog građanina dovodi u vezu sa nekim krivičnim delom. Prikupljena saznanja, iako ne konstituišu dokaze o učinjenom krivičnom delu, mogu se smatrati „operativno relevantnim“. Aleksandar Fatić, Srđan Korać, Aleksandra Bulatović, *Etika kriminalističko-obaveštajnog rada*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2013, 19. Smatramo da, pored toga što Zakonik o krivičnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – odluka US i 62/21 – odluka US, u čl. 163 i 164 uređuje način postupanja sa prikupljenim materijalom i slučajnim nalazom, najsnažnija garancija da će odredbe Zakona biti u potpunosti primenjene jesu profesionalizam i integritet postupajućih policajaca, kao i efikasna kontrola.

<sup>10</sup> A. Fatić, S. Korać, A. Bulatović, op. cit., 143.

Prema našem gledištu policija svoju društvenu ulogu ne sme da svede, niti da zasniva na isključivo reaktivnom pristupu, već da proaktivno ide u susret bezbednosnim izazovima i problemima. Policija koja se pojavljuje bez poziva građana, onda kada treba i onde gde treba, je policija koju svako društvo zaslužuje. Policija mora samostalno da prepozna potrebe zajednice, da prva pruži ruku saradnje, da prva uspostavi komunikaciju sa zajednicom, da bude pokretač i nosilac inicijativa za unapređenje bezbednosnog okruženja. Na taj način uveriće građane da ih razume, da je voljna da ih sasluša i uradi sve ono što se od nje očekuje u granicama zakonskih kompetencija. U ophođenju sa građanima policija treba da nastupa ljubazno, uljudno i odmereno, a prema nasilnicima hrabro i odlučno. Kada sankcioniše građane, to treba da čini na način da ih prvenstveno poduči o štetnim posledicama koje po društvo ostavlja njihov postupak, sa težnjom da ih odvraća od budućeg činjenja takvih ili sličnih delikata. Takvim pristupom policija će uveriti građane da u njima ne gleda samo potencijalne prekršiće zakona, da ih ne posmatra samo u kontekstu zakonskih normi i da nije podozriva prema njima. Policija koja dolazi u posete bivšim osuđenima, koja pokazuje da joj je stalo da se osuđenik integriše u društvo, da njegova resocijalizacija uspe, da ga ne tretira kao klijenta sa kojim će u dogledno vreme ponovo imati posla, jeste policija koja razume svoju društvenu ulogu. Policija koja prema oštećenima pokazuje iskrenu empatiju, koja informiše oštećene o napretku istrage, koja im daje savete kako da se samozaštite, upućuje ih i pomaže im u dolaženju do službi koje im mogu pružiti stručnu pomoć u prevazilaženju posledica viktimizacije, koja ih priprema i ohrabruje za svedočenje pred sudom, koja se zanima za ishod krivičnog postupka, koja štiti svedoke i čini sve da im pruži podršku i pomoć, policija je koja zaslužuje podršku i poštovanje društva.

## ZNAČAJ KONTROLE POLICIJE

### *Za ostvarivanje ideala vladavine prava*

Kontrola policije je, prema našem gledištu, odraz razvoja demokratije u jednom društvu jer ona pokazuje koliko je država spremna da pod lupu kontrolnih mehanizama izloži policiju kao svog eksponata koji njenu vlast najdostupnije i najneposrednije vrši prema građanima. Ovo nikako ne smeju biti deklarativne prakse ustanovljene formalnim procedurama na koje će se kontrolna tela pozivati u javnosti, već meritorna postupanja sa vidljivim rezultatima koji koriguju policijske propuste. Policija mora pokazati institucionalnu zrelost, društvenu odgovornost i profesionalnu hrabrost da javno prizna greške i da sankcioniše odgovorne. Bez toga, policija će, da bi sačuvala svoj ugled u javnosti, biti prinuđena da se neopravdano zaklanja iza tajnosti svog rada, i time se udaljiti od građana, što će destruktivno

delovati na njihovo poverenje u rad policije. Ljudska prava i slobode, kao i potreba za njihovom što boljom zaštitom, ne smeju biti osnov za neograničenu primenu policijskih ovlašćenja.<sup>11</sup> Normativna rešenja moraju ograničiti ovlašćenja policije i pružiti garancije da će ljudska prava i slobode biti poštovana. Isto tako, ne može biti ni faktičke neograničene efikasnosti policije, čak i kada bi to na prvi pogled izgledalo kao moguće. Policija, niti sme sve što može, niti može sve što sme. Ovo su stvarne granice državne vlasti koju vrši policija i one nisu odraz slabosti države, već posledica ustavnih i zakonskih ograničenja državne moći u demokratskoj državi, jer tamo gde bi država, odnosno policija mogla i smela sve, tamo ne bi ni bilo demokratije. Pravna država postavlja granice svoje vlasti kako bi predupredila opasnost koju bi predstavljao gubitak sloboda i prava svih njenih građana. Kontrola efektivnosti postavljenih granica predstavlja središte kontrole policije, jer se na taj način obezbeđuje vladavina prava i isključuje samovolja policije.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Slobodan Miletić, *Policijsko pravo*, Knj. 2, Policijska akademija, Beograd, 2000, 54. U ovom pogledu, Džon Stjuart Mil je u svom delu *O slobodi* ovako pisao: „Borba slobode protiv sile, to je značajna crta povjesnice, s njom nas ponajpre upoznaje istorija grčka, rimska i engleska. Sloboda se zvala u ono vreme, zaštitom protiv nasilja političkih vlasnika. ... Vlast ova smatraše se kao da je nužna, ali ujedno i vrlo opasna; kao neko oružje koje su vlasnici mogli upotrebiti podjednako i protiv svojih podanika i protiv spoljašnjih neprijatelja. Nužno je bilo, da postoji jedna ptica grabljivica, koja će braniti slabije članove zajednice, od grabljivih kraguja, i kojoj bi se, budući da je najsnažnija, mogla poveriti ta odbrana. Ali pošto je kralj grabljivica, bio često raspoložen da malo prorodi i svoje stado, to je dakle valjalo biti uvek na oprezu i znati se braniti i od njegovog kljuna i noktiju.“ Džon Stjuart Mil, *O slobodi*, AKIA M. Princ, Beograd, 2018, 19 – 20.

<sup>12</sup> S. Miletić (2000), op. cit., 55. Ideja vladavine prava nastala je kao izraz težnje običnog čoveka da bude zaštićen od samovolje onih koji nad njim vladaju, bila je i ostala ideja koja se zalaže za potencijalne žrtve i govori u njihovo, a ne u ime moćnih. Da se moćni pitaju, vladavine prava ne bi ni bilo jer ona sputava i ograničava njihovu moć. Zato je ona plemenita ideja koja nije osmišljena da štiti moćne, već nemoćne. Iz ovih razloga ona se lako pretvara u ideal, a u koji je upravo pretvara otpor ka kontroli, ograničavanju i odgovornosti onih koji poseduju moć. Vladavina prava je više ideal što je otpor uspešniji. Razvoj ideje vladavine prava vezan je za istoriju autoritarizma u kojem ona nije imala mnogo šansi za uspeh. Tek kada društvenopolitička i pravna svest dosegnu određeni stepen razvoja i zrelosti može se ostvariti ideja vladavine prava. To podrazumeva dovoljno efikasan pritisak „odozdo“ da se vladavina prava nametne, ali i isto tako visok stepen spremnosti „odozgo“ da se vladavina prava prihvati. Današnje vreme potvrđuje da ideja vladavine prava zauzima značajno mesto u javnom diskursu o državi i pravu, o politici i ekonomiji. Vekovima unazad jedina konstanta bio je i ostao zahtev da vlast treba da bude ograničena zakonima koje sama donosi. Taj zahtev krije još jednu vrednost koju vladavina prava implicitno podrazumeva, a ona se odnosi na stvaranje moralnog autoriteta prava. Državna vlasti ima moralno pravo da od svojih građana očekuje poslušnost i pokoravanje zakonima, samo ako im se i sama pokorava. Radomir Zekavica, *Ideja vladavine prava*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2018, 125–127. Smatramo da je kontrola policije, kao najosetljivijeg dela državne vlasti, lakmus papir moralnog autoriteta prava, jer se u suprotnom kompromituje ideja vladavine prava koja se doživljava kao puka fraza.

### *Za suprotstavljanje korupciji*

Smatramo da korupcija u policiji predstavlja eklatantan oblik potkopavanja poštenja i poverenja kao nosećih stubova policijske profesije. Ništa ne izaziva toliku dozu prezira i gađenja kao saznanje da su pojedinci koji su se zavetovali na bespoštednu borbu protiv kriminala, i sami pribegli nečasnim praksama, brukajući uniformu i policijsku značku. Savremene policijske organizacije ulažu ogromne napore i sredstva na očuvanju i jačanju policijskog integriteta jer, nikada država neće moći da plati policajca onoliko koliko može da ga plati kriminalac. Jedina prepreka ovom nečasnom poslu jeste integritet. Kada zakažu pravne norme, tada se organizacija oslanja na integritet policajaca, a kada i integritet postane porozan, onda je kontrola poslednja linija odbrane dostojanstva policijske profesije.<sup>13</sup>

Postojanje korupcije u policiji je pokazatelj nedostatka institucionalne odgovornosti, u skladu sa kojom bi policijske starešine kažnjavale nezakonito ponašanje svojih podređenih.<sup>14</sup> Ona je istovremeno pokazatelj nedostatka odgovornosti u pravosuđu, usled čega sudovi „gledaju kroz prste“ na policijsku korupciju ili ne izriču adekvatne sankcije zbog nezakonitog ponašanja. Ujedno, ona je pokazatelj nejasnih ili loših zakona kojima se uvode neadekvatna ograničenja policijskih ovlašćenja, i konačno, ona je pokazatelj neuspeha države u eliminisanju policijskog nepropisnog ponašanja. Doktrina se prilično muči u pokušaju da odredi pojam korupcije u policiji i njenu tipologiju.<sup>15</sup> Uložene napore značajno otežava činjenica da je pojam opšte korupcije prilično „neuhvatljiv“ za definisanje. Međutim, ukoliko posegnemo za kriterijumom obima i prirode ponašanja koja su obuhvaćena samom definicijom korupcije, donekle možemo uvesti red u postojeće šarenilo, te razlikovati užu i širu pristup. Prema užem (konvencionalnom) određenju korupcija u policiji se svodi na zloupotrebu policijskog ovlašćenja (autoriteta, položaja)

---

<sup>13</sup> Kao prilog naših tvrdnji navešćemo jedan citat: „Uzalud je ovde insistirati na boljim platama i boljem socijalno-ekonomskom položaju pripadnika policije, jer je opšte poznato da su prihodi od kriminala, naročito organizovanog, višestruko veći od prihoda koje ima država, odnosno da su pojedinci iz sveta nelegalnog biznisa uvek u mogućnosti da plate više i bolje nego što to mogu legalne strukture.“ Jovan Čirić, „Sukob interesa u policiji“, *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 1, Beograd, 2005, 40. Važnost „omekšavanja“ policajaca za kriminalno podzemlje je ogromna, jer mu daje monopol koji mu omogućava da ograniči uticaj konkurencije, a ukoliko je potrebno, da koristi i nasilje kako bi je eliminisao. Na taj način poslovi se odvijaju daleko od pažnje javnosti koja se oseća ugroženom prvenstveno zbog nasilničkog karaktera određene kriminalne aktivnosti. Đorđe Ignjatović, *Organizovani kriminalitet, II deo*, Policijska akademija, Beograd, 1998, 90.

<sup>14</sup> B. Banović, op. cit., 170.

<sup>15</sup> Zoran Kešić, „Pojavni oblici korupcije u policiji“, *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 1, Beograd, 2017, 54. Više o tome v. i kod: B. Banović, op. cit., 164–170.

u cilju ostvarivanja lične koristi, obično kroz primanje mita, dok, prema širem shvatanju, korupcija u policiji predstavlja sinonim za zloupotrebu policijskih ovlašćenja uopšte.

Iz mnoštva različitih pristupa u tipologiji korupcije u policiji izdvojićemo neke koji su po stanovištu pojedinih autora najdominantniji.<sup>16</sup>

*Korupcija autoriteta.* – Za polazište uzima osnovu da je autoritet policajca korumpiran kada primi bilo kakav poklon ili privilegiju, isključivo zbog svog položaja, a da pritom ne krši zakon *per se*. Konkretno, ovde se misli na prihvatanje besplatnog obroka, pića ili poklona kojim građani najčešće pokazuju svoju zahvalnost policiji za efikasno obavljen posao. Darodavac zbog svog gesta može očekivati neku protivuslugu od policije, što samo po sebi inicira korupciju. Čak i da darodavac ima časne namere, autoritet policajca je kompromitovan jer ga prihvatanje neovlašćenih dobara ili usluga obavezuje na protivuslugu.

*Zaštita ilegalnih aktivnosti.* – Za razliku od klasičnih koruptivnih praksi koje predstavljaju korišćenje neočekivano ukazane prilike, ovde je reč o ustaljenom podmićivanju policajaca kojim koruptor nastoji da obezbedi kontinuirano bavljenje konkretnom ilegalnom delatnošću.<sup>17</sup> Na ovakav način policajci pružaju faktički imunitet prekršiocima zakona, među kojima se nalaze i oni iz sfere organizovanog kriminala. Ovakve prakse su najčešće inicirane od strane kriminalaca, a ponekad se koruptivna aktivnost započinje i na inicijativu samih policajaca. Da bi zaštita ilegalnih aktivnosti bila uspešna mora se uspostaviti odgovarajuća logistička podrška koja obuhvata sisteme komunikacije, mesta za sastajanje, načine isplate, što obično zahteva angažovanje većeg broja policajaca koji međusobno raspodeljuju zadatke i uloge, dok su znatno ređi slučajevi pojedinačnih angažmana.

*Nameštanje slučaja.* – Pored primera da policajci „ojačavaju“ slučaj kršenjem zakona kako bi povećali izvesnost osude opasnog kriminalca, policijska praksa beleži i pojave „nameštanja slučaja“ kada policajac krši zakonske procedure radi sticanja lične dobiti.<sup>18</sup> U ovakvim situacijama policajac svesno „oslabljuje“ konkretan slučaj u nameri da smanji izvesnost pokretanja krivičnog postupka, tako što svojim iskazima ili na drugi način „sabotira“ suđenje kako bi sprečio donošenje osuđujuće presude. Lepeza aktivnosti je raznovrsna i može obuhvatiti namerno uništavanje dokaza, sakrivanje dokaza, falsifikovanje izveštaja, laganje na sudu, što uključuje ne samo policajce koji su vodili konkretan slučaj, nego i policajce koji vrše nadzor nad službenim spisima ili su zaduženi za čuvanje dokaza.

---

<sup>16</sup> Z. Kesić (2017), op. cit., 60–61.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 62–63.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 65–66.

*Zaštita informatora.* –Uglavnom se odnosi na delikte u vezi sa zloupotrebom opojnih droga, jer se policija u suzbijanju ilegalne trgovine narkoticima dominantno oslanja na informacije koje dobija od informatora, koji su i sami narkomani ili narko-dileri.<sup>19</sup> Policajci „gledaju kroz prste“ ili „pokrivaju“ nezakonite radnje informatora da bi ga „ostavili u igri“, što mu daje poseban status i privilegije. Služeći se različitim vidovima manipulacije (obezbeđivanjem novca ili droge za informatore) policajci postaju karika u tržištu narkotika.

*Interne isplate.* – Predstavljaju koruptivne prakse koje se obavljaju unutar policijskih organizacija.<sup>20</sup> Predmet ove „trgovine“ čine određene povlastice i privilegije kao što su raspored rada, slobodni dani, termini za korišćenje godišnjeg odmora, premeštaji na bolje ili lakše radno mesto itd. Ulogu koruptora najčešće zauzima policajac, dok je sa druge strane izvršilac starešina koji raspolaže određenim ovlašćenjima za donošenje konkretnih odluka (rukovodilac od izvršioca uzima novac ili neku drugu protivuslugu kako bi ispunio njegove zahteve).

Kontrola, sprečavanje i suzbijanje korupcije u policiji, trebalo bi da predstavlja zaokružen sistem sa ciljem smanjenja nivoa korupcije i uklanjanja uzroka i drugih faktora koji doprinose, pospešuju ili olakšavaju korupciju u policijskim organizacijama.<sup>21</sup> Kontrola i sprečavanje korupcije treba da su usmereni na uzroke i kriminogene faktore koji imaju ulogu amplifikatora koruptivnog ponašanja, za razliku od suzbijanja u kojem, pored preventivnog dominira njegov represivni karakter jer je usmereno na istragu i procesuiranje konkretnih koruptivnih postupaka i njihovih nosilaca. Pošto su nosioci korupcije u policiji sami policajci, strategije za njenu kontrolu i sprečavanje prvenstveno treba da se zasnivaju na podizanju kvaliteta upravljanja ljudskim resursima, donošenju kodeksa policijske etike kojima će se kodifikovati standardi profesionalnog ponašanja, kao i strogoj unutrašnjoj kontroli.

### *Za suprotstavljanje nasilju policije*

Svako pravo na upotrebu nekog sredstva u sebi nosi rizik od njegove zloupotrebe. Sredstva prinude predstavljaju jedno od obeležja policijske funkcije i neizostavan su deo pojmovnog određenja policije. „Primena prinude u odnosu na pravno potčinjenog građanina najneposredniji je izraz državne vlasti i, istovremeno, najoštrij oblik zadiranja u prava građana. Ona je izraz državnog monopola vlasti,

---

<sup>19</sup> *Ibidem*, 67.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 68.

<sup>21</sup> B. Banović, op. cit., 174–176.

ali je i kao takva samo nužno zlo.<sup>22</sup> Kako je autor i naveo, prinuda predstavlja *ultima ratio* zbog čega je nužno da se prilikom primene sredstava prinude zadovolji princip srazmernosti.<sup>23</sup> Kada za polazište uzmemo ustavne garancije da je ljudski život neprikosnoven i da se svakom čoveku garantuje njegovo lično dostojanstvo, onda pravne norme koje uređuju uslove i način upotrebe sredstava prinude moraju sadržati rešenja koja će obezbediti pretpostavke da se sredstva prinude upotrebljavaju sa najmanje štetnih posledica, i da se sačuvaju život i ljudsko dostojanstvo.<sup>24</sup>

Nasuprot prinudi koja ima svoje legalno uporište, nasilju se taj epitet odriče i ono nosi negativan prizvuk jer asocira na nešto loše, nelegalno, kriminalno.<sup>25</sup> Nasilje obično predstavlja izraz agresije koja se shvata kao ispoljavanje napadačkog ponašanja, prvenstveno u vidu fizičke agresije sa namerom da se povredi neka osoba ili uništi neko dobro. Međutim, važno je da napomenemo da pojmovi agresije i sile nisu sinonimne kategorije jer nisu sva agresivna ponašanja ujedno i nasilnička, kao što nisu sinonimni ni pojmovi sile i nasilja, iako među njima postoje izrazite sličnosti, naročito ako ih posmatramo kroz objektiv upotrebe fizičke snage. Ova dva pojma treba razlikovati jer je sila kao oblik prinude uvek usmerena ka određenom cilju, dok za nasilje to nije nužno. Na drugoj strani, sam izraz nasilje ima negativan prizvuk jer govori o nečemu nedozvoljenom i protivpravnom, dok je sila termin koji je vrednosno neutralan i može predstavljati i najneznatnije oblike korišćenje fizičke snage.

Dva najdominantnija oblika nasilja policije su *brutalnost policije* i *policajska tortura*.<sup>26</sup> Prema doktrinarnim gledištima pojedinih autora policajska brutalnost podrazumeva namerno korišćenje sile bez pravnog osnova, sa jedinom namerom

---

<sup>22</sup> S. Miletić (2000), op. cit., 108.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 109.

<sup>24</sup> Sa stanovišta Džuela Fajnberga: „Poštovanje prema osobama moglo bi naprosto biti poštovanje njihovih prava, tako da ne može biti jednog bez drugog; a ono što se naziva 'ljudsko dostojanstvo' moglo bi naprosto biti prepoznatljiva sposobnost da se postave zahtevi. Stoga, poštovati osobu ili o njoj misliti kao o nekome ko poseduje ljudsko dostojanstvo znači o njoj misliti kao potencijalnom iznosiocu zahteva.“ Citirano prema: Majkl Rozen, *Dostojanstvo: istorija i značenje pojma*, Clio, Beograd, 2015, 24. Tumačenjem ovih stavova može se reći da poštovati dostojanstvo osoba znači naprosto poštovati osobe, a mi poštujemo osobe na isti način na koji poštujemo zakon. Baš kao što poštujemo ograničenja brzine, tako poštujemo prava osoba – ne podvrgavajući ih mučenju, proizvoljnom hapšenju i sličnim postupcima. *Ibidem*.

<sup>25</sup> Zoran Kesić, *Nasilje policije*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019, 8–10. Najbolji uvid u razlikovanje nasilja i prinude dao je Slobodan Jovanović objašnjenjem da „nasilje predstavlja svaku primenu sile suprotno važećim zakonima i ustavu, dok je prinuda legalna primena sile“. Citirano prema: Z. Kesić (2019), op. cit., 10.

<sup>26</sup> *Ibidem*, 17–28.



da se konkretno lice fizički povredi, što za posledicu može imati teške telesne povrede ili čak smrt lica. Uslovno govoreći, brutalnost policije bi mogla imati dva oblika. Prvi bi se nazvao „spoljna brutalnost“, kada se prekomerna sila upotrebljava na javnom mestu, prevashodno radi eksponiranja policijskog autoriteta i sprovođenja „ulične pravde“, dok bi se drugi nazvao „unutrašnja brutalnost“, kada se prekomerna sila koristi u službenim prostorijama i drugim skrovitim mestima, najčešće zbog iznuđivanja priznanja. U doktrini se drugi oblik sa pravom naziva torturom, jer je kategorija policijske torture izvedena iz policijske brutalnosti. Smatramo da je ovakvo razlikovanje sasvim ispravno jer se policijska brutalnost najčešće vezuje za primenu sile na otvorenom prostoru, kada na demonstracijama ili javnim skupovima dođe do narušavanja javnog reda i mira u većem obimu.

Policijska tortura<sup>27</sup> je veoma pogodan način za demonstraciju autoriteta i moći, i može se odnositi kako na svirepo fizičko zlostavljanje žrtve, tako i na metode psihičke torture. U doktrini uglavnom postoji saglasje da je osnovna svrha primene torture iznuđivanje određenih informacija. Iskustva nam pokazuju da se tortura praktikuje tokom saslušavanja sa ciljem da se formira snažna osnova za dokazivanje krivice osumnjičenog. Ovakva praksa se do danas neguje još od rimskog perioda i srednjeg veka kao ključni deo postupka iznuđivanja priznanja koje je bilo neophodno za utvrđivanje krivice optuženog. Osim kao sredstvo za obezbeđivanje različitih informacija ona se može posmatrati i kao pogodan način za kažnjavanje, kada postaje svojevrsan vid ispoljavanja moći i deljenja pravde kada policajci preuzimaju uloge tužioca i sudije.<sup>28</sup> Ovakav, retributivistički pristup je posebno izražen među policajcima koji su razočarani u rad krivičnog pravosuđa i koji, zbog uverenja da će se kriminalac izvući sa blagom kaznom, smatraju da on zaslužuje da na pravi način oseti čvrstinu pravde. Naročito se to odnosi na osumnjičene koji su

<sup>27</sup> Doktrinarna gledišta nam ukazuju da institucionalizacija torture podrija ideju pravde, a državu pretvara u zakonitog mučitelja koja se na nezakonit način služi onim sredstvima koja su joj građani dozvolili da se njima posluži kako bi garantovala njihovu bezbednost. Na taj način, država zloupotrebljava svoj monopol na zakonitu silu. Taj monopol je punomoćje koje je dobijeno od građana samo da bi se izbegla eskalacija pojedinačnog nasilja. Ono je privremeno i u odnosu na građane uslovljeno zahtevom da budu zaštićeni u nepovredivosti svojih ljudskih prava. Donatela di Cezare, *Tortura*, Dereta, Beograd, 2020, 69.

<sup>28</sup> U pogledu policijske supkulture koja se tiče tipova radne ličnosti, ovakav tip pripada *Prljavom Hariju*, policajcu koji posao posmatra kao borbu između dobra i zla, i kojem se nepoštene metode smatraju sasvim prikladnim za postizanje policijskih ciljeva. U odnosu na osnovni tip postoji nekoliko njegovih varijacija (inovatori, krstaši, ideološki borci, vuk samotnjak, i kauboj). Blizak ovom tipu je i *agresivni policajac* čiji je kompozitni tip, „čelični policajac“ najskloniji da koristi silu zbog osećaja cinizma i uverenja da je uloga policije vezana za kontrolu kriminala, sa naglaskom na teške zločine, i da je ulična pravda ponekad dobra i efikasna. Više o tome v. kod: Z. Kesić, R. Zekavica, op. cit., 62–63.

napali i povredili policajce, kada psihofizičko kažnjavanje u značajnoj meri poprima obeležje ličnog i postaje primarno sredstvo za sprovođenje osвете.

Svesne posledica koje po društvo, vladavinu prava, osećaj pravde i demokracije ostavljaju policijska brutalnost i policijska tortura, demokratske države razvijaju i unapređuju kapacitete kontrolnih mehanizama kako bi ograničile upotrebu sredstava prinude.<sup>29</sup> Primenjena prinuda mora biti zakonita i pravilna, a veoma značajno mesto u njenoj oceni zauzima obaveza policajca da podnese izveštaj.<sup>30</sup> Kada policajac primeni nezakonitu silu, izloži građanina brutalnosti ili torturi, onda država mora da interveniše kako bi sankcionisala krivca i ponovo uspostavila građanski poredak.<sup>31</sup> Sasvim je očigledno da policajac koji pribegava nasilju želi da se prikrije, da postupa u tajnosti, da se ponaša kao da postupa u lično ime, a ne u ime prava da sprovodi prinudu koje mu je dala država. To državi daje mogućnost da se u takvoj situaciji umeša kao treća strana u borbi koja se odvija između njenog policajca i građanina nad kojim se vrši nasilje. To je zahtev koji demokratija postavlja pred državu, kako bi svojim intervencionizmom sprečila da se društvo vrati u prirodno stanje u kojem vlada zakon jačeg.

#### OBLICI KONTROLE POLICIJE

Kada govorimo o oblicima kontrole policije važno je da se prisetimo pitanja koje je postavio rimski istoričar Juvenal pre skoro dva milenijuma: „A ko će stražariti nad stražarima?“<sup>32</sup> Ovo pitanje nam ukazuje na suštinu problema i otkriva svu složenost, kako oblika tako i procesa kontrole policije koja je i sama institucija društvene kontrole. Tek proteklih nekoliko decenija intenziviraju se naponi mnogih savremenih država na uvođenju praktičnih rešenja. Procesi uvođenja kontrolnih mehanizama koračaju vrlo sporo i obazrivo jer ne smeju ukazati da se njima *a priori* iskazuje nekakva sumnjičavost ili nepoverenje prema policiji. Sa druge strane, potreba za uvođenjem kontrole policije je značajna kako bi se postigla transparentnost u radu policije i sprečilo izbegavanje „polaganja računa“ o rezultatima i efektima policijskog rada pred građanima i državnim institucijama. U najvećem broju država, a i kod nas, kontrola policije podleže mehanizmima spoljašnje i unutrašnje

---

<sup>29</sup> S. Miletić (2000), op. cit., 109.

<sup>30</sup> U pogledu zakonskih rešenja koja se tiču izveštavanja, kontrole i odgovornosti u vezi sa upotrebom sredstava prinude u pozitivnom zakonodavstvu Republike Srbije v. čl. 108 Zakona o policiji, *Službeni glasnik RS*, br. 6/16, 24/18 i 87/18.

<sup>31</sup> D. di Čezare, op. cit., 69–70.

<sup>32</sup> Ištvan Feješ, „Položaj policije u pravnoj državi – problem kontrole policije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (ur. Vladimir Kapor), br. 1–3, Novi Sad, 2002, 252.

kontrole.<sup>33</sup> Jedan od ključnih preduslova za uspostavljanje delotvornog i efikasnog sistema kontrole policije, a ujedno i potrebe očuvanja njenog integriteta i društvenog ugleda, jeste ravnoteža između spoljašnje i unutrašnje kontrole. Prenaglašena važnost spoljašnje kontrole može ukazati na prisustvo ozbiljnih problema u policijskoj organizaciji i odsustvo poverenja u rad policije, dok, sa druge strane, prednost unutrašnje kontrole može ukazati na policijsku organizaciju zatvorenu za „pogled sa strane“, na organizaciju koja svoje probleme rešava sama i „unutar kuće“.

Spoljašnja kontrola policije prevashodno je poverena republičkim, pokrajinskim i gradskim skupštinama, pravosudnim organima, nezavisnim državnim organima nadležnim za poslove nadzora,<sup>34</sup> građanima i javnosti. Parlamentarna kontrola, odnosno nadzor nad radom policije povereni su nadležnom odboru za unutrašnje poslove, i oni se pre svega odnose na razmatranje polugodišnjih i vanrednih izveštaja o stanju bezbednosti u Republici Srbiji, nadzoru zakonitosti sprovođenja posebnih dokaznih radnji, mera ciljane potrage, poštovanja političke, ideološke i interesne neutralnosti u radu policije.<sup>35</sup> Između spoljašnje i unutrašnje kontrole policije postoje izvesna preplitanja koja utiču da se na doktrinarnom nivou razmatranja o subjektima spoljašnje i unutrašnje kontrole težište stavlja ili na organizaciju ili na funkciju. Naime, pod subjektima spoljašnje kontrole smatraju se oni koji organizaciono ne pripadaju policiji, te bi u tom smislu i ministar, kao i Sektor unutrašnje kontrole koji je nosilac unutrašnje kontrole u Ministarstvu unutrašnjih poslova, bili subjekti spoljašnje kontrole. U tom značenju, unutrašnja kontrola policije bila bi svedena samo na kontrolu kao funkciju rukovođenja, odnosno hijerarhijsku kontrolu koja suštinski znači da policija kontroliše samu sebe.

Ipak, zbog svega iznetog, smatramo da bi trebalo da pojasnimo (ambivalentnu) ulogu ministra unutrašnjih poslova (u daljem tekstu, ministar) kada govorimo o kontroli policije. Naime, u javnom diskursu se može čuti da se ministar unutrašnjih

---

<sup>33</sup> Kontrola rada policije u Republici Srbiji uređena je Zakonom o policiji od čl. 219 do čl. 243.

<sup>34</sup> Ovde se pre svega misli na Zaštitnika građana i Poverenika za informacije od javnog značaja i zaštitu podataka o ličnosti. Uloga Zaštitnika građana je prepoznata u čl. 227, st. 2 Zakona o policiji. Zaštitnik građana se uvek obaveštava kada se utvrdi da su prekoračenjem policijskih ovlašćenja povređena prava koja štiti Zaštitnik građana. Ovaj kontrolni mehanizam je od izuzetne važnosti na planu suzbijanja nasilja policije i predstavlja podršku u radu Komisije za sprovođenje standarda policijskog postupanja u oblasti prevencije torture.

<sup>35</sup> Razlog zbog kojeg se u radu pridržavamo samo oblika kontrole policije, a ne i Ministarstva unutrašnjih poslova je metodološke prirode jer se naziv rada tiče kontrole policije. Naravno, dosta doktrinarnih zabuna unosi i naziv Zakona o policiji jer bi on, ovako nazvan, u svom sadržaju trebalo da uređuje samo policiju kao jednu od najvažnijih oblasti rada Ministarstva unutrašnjih poslova, ali je sadržaj Zakona o policiji dosta širi i tiče se sveukupnih nadležnosti Ministarstva unutrašnjih poslova. Nadamo se da će u budućnosti predlagač Zakona ispraviti ovu nedoslednost.

poslova naziva *ministar policije*, što je u svakom smislu pogrešno jer, bez obzira što policijski poslovi predstavljaju najpretežnji deo unutrašnjih poslova, oni nisu jedini. Zbog toga, Ministarstvom unutrašnjih poslova rukovodi ministar, a Direkcijom policije kao posebnom organizacionom celinom koja integriše obavljanje policijskih poslova, rukovodi direktor policije. Ovo razlikovanje je veoma važno i sa aspekta operativne samostalnosti policije. Direktor policije odgovara pred ministrom i Vladom za obavljanje policijskih poslova, dok ministar odgovara pred Vladom i Narodnom skupštinom za obavljanje svih unutrašnjih poslova, među kojima su i policijski. Iako je kao ministar unutrašnjih poslova odgovoran za sprovođenje Vladine politike u oblasti unutrašnjih poslova, on je ujedno i predstavnik civilne kontrole nad radom policije. Samim tim što je ministru dodeljena odgovornost, dodeljena su mu i ovlašćenja da usmerava rad policije, što nikako ne znači da ministar zadire u operativnu samostalnost policije. Ministar je nadležan da policiji kaže „šta treba da radi“, a policija će da odluči „kako će to da radi“. Prema tome, policija mora biti pod političkom kontrolom Vlade i Narodne skupštine, jer je to standard demokratskog uređenja jedne države.<sup>36</sup>

Sa druge strane, unutrašnja kontrola policije je odraz društvene odgovornosti policije, njene institucionalne zrelosti i pravilnog razumevanja društvene uloge policije. Hijerarhijska kontrola će uvek biti dominantna, jer je policija institucija koja je hijerarhijski ustrojena i koja je izgrađena na principima jednostarešinstva i subordinacije. Prakse nižih nivoa rukovođenja moraju biti usklađene sa praksama i nalogima viših. Hijerarhijskom kontrolom odmeravaju se ostvareni rezultati rada i nivo poštovanja profesionalnih standarda. U slučaju odstupanja, preduzimaju se korektivne mere koje mogu imati i oblik disciplinske odgovornosti ukoliko se radi o propustima koji su namerni, ponovljeni ili fatalni. Pored hijerarhijske kontrole,

---

<sup>36</sup> Kada se u predizbornim kampanjama različite političke opcije nadmeću za poverenje građana na izborima, one im predstavljaju svoje programe u raznim oblastima društvenog života (prosveta, poljoprivreda, kultura, nauka, finansije, građevinarstvo i sl.) među kojima su i unutrašnji poslovi. Ona politička opcija koja dobije najveće poverenje građana, preko izabranih narodnih predstavnika u parlamentu, daje poverenje mandataru za sastav Vlade i kandidatima za ministre koji predizborna obećanja prevode u programe rada Vlade i resornih ministarstava. Ako je, primera radi, u oblasti unutrašnjih poslova, Vlada utvrdila politiku da je prioritet rada Ministarstva unutrašnjih poslova suzbijanje iregularnih migracija i nasilja na sportskim priredbama, onda direktor policije ne može da odredi drugačije prioritete u radu policije. Ono što može, jeste da ukaže na organizacione, kadrovske i materijalno – tehničke nedostatke i slabosti koji predstavljaju prepreku za uspeh u radu. Obaveza ministra je da onda te prepreke otkloni i policiji omogući uslove za rad i obavljanje policijskih poslova. Direktor policije periodično izveštava ministra o rezultatima rada, a ministar je, da bi se uverio da su rezultati rada ostvareni u skladu sa najvišim profesionalnim standardima, uz dosledno poštovanje ljudskih prava i sloboda, potpomognut Sektorom unutrašnje kontrole koji predstavlja produženu ruku ministra kao predstavnika civilne kontrole.

Sektor unutrašnje kontrole (u daljem tekstu, Sektor) predstavlja organizacioni oblik koji koncentriše poslove kontrole policije i integriše njenu represivnu i preventivnu komponentu. Represivna uloga Sektora ogleda se prvenstveno na suzbijanju krivičnih dela koja su izvršena od strane policajaca, te u tom smislu, sve organizacione jedinice su dužne da o sumnji da je policajac izvršio krivično delo bez odlaganja obaveste Sektor. Preventivne aktivnosti su usmerene na sprovođenje testa integriteta, analize rizika od korupcije i provere prijave i promene imovnog stanja. Kontrola rada rešavanjem pritužbi predstavlja važan segment u radu Sektora i organizacionih jedinica policije, jer se građanima daje mogućnost da u pritužbenom postupku iznose argumente za povredu svojih prava i da se na objektivnan i nepristrasan način utvrdi činjenično stanje i eventualna odgovornost policajaca. Njihovom pažljivom analizom Sektor može dobiti značajna saznanja koji su pojavni oblici neprofesionalnog ponašanja policije, koje su kategorije građana najviše pogođene tim ponašanjem, prilikom obavljanja kojih poslova, delatnosti i primene kojih ovlašćenja su policijska postupanja najproblematičnija i koji policajci su najopterećeniji podnošenjem pritužbi. Izvedeni zaključci mogu poslužiti kao osnov za dodatnu obuku ili unapređenje postojeće obuke policije, kao i za donošenje novih standarda u radu ili promene postojećih propisa koji ih uređuju.

## ZAKLJUČAK

Policija ima veoma značajnu društvenu ulogu zbog čega njen organizacioni aparat treba da ispunjava najviše etičke i profesionalne standarde, da bude odgovoran pred građanima i instituciji kojoj pripada. U tom smislu, etika će ostati najznačajnija gradivna komponenta u procesu izgradnje profesionalnog integriteta policije jer, policajci treba da su na samom vrhu lestvice etičkih vrednosti zajednice kojoj pripadaju. Ono što je etički maksimum za građane, to treba da je minimum za policajce. Ipak, oslanjanje na integritet jeste važno, ali je nedovoljno. Zbog toga savremene države koje grade institucije formalne socijalne kontrole u duhu vladavine prava, razvijaju i mehanizme spoljašnje i unutrašnje kontrole policije.

Kontrola je osobeno obeležje policijske organizacije jer se sistem sa ovako složenom i odgovornom društvenom ulogom mora konstantno držati „pod budnim okom“. Međutim, kao što ni integritet nije garancija policijske ispravnosti, tako ni hijerarhijska kontrola nije garancija da će svi nedostaci biti uočeni i sve nepravilnosti otklonjene. Zbog toga se praktična rešenja uglavnom odnose na ustanovljavanje posebnih organizacionih celina koje su dominantno opredeljene za kontrolu policije. Ukoliko su ovi mehanizmi delotvorni time se smanjuje pritisak na institucije koje su nadležne za spoljašnju kontrolu. Naravno, svaka demokratska policija koja pošteno

koristi svoja ovlašćenja i časno obavlja svoje poslove, teži da njen rad bude vrednovan i spolja. Komplementarnost oblika kontrole policije i pronalaženje odgovarajuće jedinice mere za jedan i drugi, jeste stalni izazov. Kada se na ispravan način shvati činjenica da je policija institucija kojoj je poverena zaštita života, slobode, imovine i dostojanstva građana, onda se sasvim jasno vidi da dolaženje do optimalnih rešenja kontrole policije predstavlja napor vredan svakog truda.

Dr. ŽELJKO BRKIĆ  
Graduated Police Officer  
Ministry of Interior of the Republic of Serbia

## POLICE CONTROL

### Summary

The police is an institutional form of state organization whose primary role relates to the protection of the most valuable social assets. The social role assigned to the police is essentially ambivalent. On the one hand, the police provides the protection of human rights and freedoms by performing a criminal function based on the prevention and repression of crime, while, on the other hand, in performing a criminal function, it is forced to encroach on human rights and freedoms. Legitimacy of such a sensitive social role of the police is given by the legal norms that regulate the performance of police work and the exercise of police powers, the integrity of police officers who exercise those powers, and the control mechanisms that support organizational efforts to maintain the police on the foundations of a professional service that serves citizens and protects the legal order.

*Key words:* police, control, integrity, prevention and repression of crime

### Literatura

- Banović B., „Sprečavanje korupcije u policiji“, *Prevenција kriminala i socijalnih devijacija – od razumevanja ka delovanju* (ur. Blagojević M., Stevanović Z.), Beograd, 2009.
- Bogdanović B., Krstić Mistrizdelović I., *Istorija policije Srbije*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2023.
- Bošković M., „Značaj policijskog školstva za organizaciju i delatnost policije u suprotstavljanju kriminalitetu“, *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 2, Beograd, 2002.
- Brkić Ž., „Specijalistička obuka kriminalističke policije u Srbiji sa osvrtom na sisteme nekih drugih zemalja“, *Strani pravni život*, br. 3, Beograd, 2016.
- Čirić J., „Sukob interesa u policiji“, *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 1, Beograd, 2005.
- Di Čezare D., *Tortura*, Dereta, Beograd, 2020.
- Fatić A., Korać S., Bulatović A., *Etika kriminalističko-obaveštajnog rada*, Institut za međunarodnu politiku i privredu, Beograd, 2013.

- Feješ I., „Položaj policije u pravnoj državi – problem kontrole policije“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu* (ur. Kapor V.), br. 1–3, Novi Sad, 2002.
- Hjum D., *Istraživanje moralnih načela*, IP Albatros Plus, Beograd, 2015.
- Ignjatović Đ., „Kriminalitet i reagovanje države“, *Bezbednost*, br. 4, Beograd, 2003.
- Ignjatović Đ., „Prevenција kriminaliteta kao svrha krivičnog zakonodavstva“, *Kazneno zakonodavstvo i prevenција kriminaliteta* (ur. Kron L.), Beograd, 2008.
- Ignjatović Đ., *Organizovani kriminalitet II deo*, Policijska akademija, Beograd, 1998.
- Kesić Z., „Pojavni oblici korupcije u policiji“, *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 1, Beograd, 2017.
- Kesić Z., *Nasilje policije*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019.
- Kesić Z., Zekavica R., *Policijska supkultura*, Kriminalističko-policijski univerzitet, Beograd, 2019.
- Krivokapić V., „Prevenција kriminaliteta od strane građana i policije na lokalnom području (sektoru)“, *Nauka–Bezbednost–Policija*, br. 2, Beograd, 2002.
- Mil Dž. S., *O slobodi*, AKIA M. Princ, Beograd, 2018.
- Miletić S., *Policijsko pravo, Knj. 1*, Policijska akademija, Beograd, 1997.
- Miletić S., *Policijsko pravo, Knj. 2*, Policijska akademija, Beograd, 2000.
- Rozen M., *Dostojanstvo: istorija i značenje pojma*, Clio, Beograd, 2015.
- Stojanović Z., *Krivično pravo: opšti deo*, Pravna knjiga, Beograd, 2007.
- Stojanović Z., *Politika suzbijanja kriminaliteta*, Pravni fakultet u Novom Sadu – Centar za izdavačku delatnost, Novi Sad, 1991.
- Zekavica R., *Ideja vladavine prava*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2018.

ORIGINALAN NAUČNI RAD

## ZAŠTITA IZVRŠNOG DUŽNIKA U POSTUPCIMA PO USTAVNIM ŽALBAMA

*Osnovni cilj izvršnog postupka jeste efikasno namirenje potraživanja izvršnih poverilaca. Upravno zbog toga izvršni poverioci uživaju ustavnosudsku zaštitu u punom obimu. Međutim, osnovni princip kojim se rukovodi Ustavni sud u svom radu jeste princip srazmerenosti koji se primenjuje i u postupcima po ustavnim žalbama iz oblasti izvršnog postupka. Teži se uspostavljanju pravnične ravnoteže između zaštite prava izvršnih dužnika i prava na efikasno namirenje izvršnih poverilaca. Stoga i izvršni dužnici uživaju ustavnosudsku zaštitu pod određenim ograničenjima koja imaju za cilj da se ne ugrozi samo pravo na namirenje poverilaca. Takođe, u kontekstu zaštite procesnopravnog položaja lica koja stupaju na mesto izvršnih dužnika nakon pokretanja izvršnog postupka, Ustavni sud je dao određene smernice koje su kasnije ugrađene u izvršno zakonodavstvo.*

*Ključne reči: izvršni dužnici, ustavna žalba, izvršni postupak, pravična ravnoteža*

### UVODNE NAPOMENE

U pravnom sistemu Republike Srbije najpretežnija funkcija Ustavnog suda jeste neposredna zaštita ljudskih prava u postupku po ustavnoj žalbi.<sup>1</sup> Ustavna žalba može se izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili

---

Besfort Ramadani, master prava, savetnik Ustavnog suda Srbije, e-mail: [besfort.ramadani@ustavni.sud.rs](mailto:besfort.ramadani@ustavni.sud.rs).

<sup>1</sup> Pojam „ustavna žalba“ predstavlja doslovan prevod sa nemačkog reči *verfassungsbeschwerde*, čijim se tvorcem (1885) smatra nemački pravni teoretičar *Seydel*.



organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.<sup>2</sup> Ustavna žalba se može izjaviti i u oblasti izvršnog postupka, jer prema opštem pravnom stavu Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), koji je prihvatio i Ustavni sud, pravo na izvršenje pravnosnažne sudske odluke predstavlja integralni deo prava na pravično suđenje.<sup>3</sup> Navedeno ima veliki pravni značaj, jer pravna zaštita u postupku izvršenja ne proizlazi iz samog teksta čl. 6, st. 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda,<sup>4</sup> a postupci izvršenja bili su i ostali slabi u kontekstu ostvarivanja prava izvršnih poverilaca u mnogim pravnim sistemima evropskih zemalja.<sup>5</sup> Posledično, radi jačanja pozicije izvršnih poverilaca u izvršnom postupku, kao osnovni zakonski cilj se određuje efikasno i brzo namirenje potraživanja izvršnih poverilaca, a koji cilj je prepoznat i u praski ESLJP.<sup>6</sup> Upravo zbog toga se ustavnopravna zaštita u punom obimu pruža izvršnim poveriocima. Sa aspekta izvršnih dužnika, ističe se da ovaj postupak nije kontradiktorni postupak i načelno ne odlučuje se o novim subjektivnim građanskim pravima dužnika.<sup>7</sup> Bez obzira na navedeno, izvršni postupak ne sme da predstavlja kaznu za izvršne dužnike u smislu da se ugrožavaju njihov egzistencijalni minimum i degradira njihovo ljudsko dostojanstvo. Navedeno ima svoj ustavni osnov, jer je Republika Srbija država zasnovana na socijalnoj pravdi (čl. 1 Ustava) i ljudsko dostojanstvo je neprikosnoveno i svi su dužni da ga poštuju i štite (čl. 23, st. 1 Ustava). Mora da postoji pravična ravnoteža između suprotstavljenih interesa obeju stranaka izvršnog postupka.<sup>8</sup> Ta ravnoteža u postupku ne podrazumeva umanjenje obaveze izvršnih dužnika već sprovođenje izvršenja samo u onom obimu koji je potreban za namirenje potraživanja izvršnih poverilaca i koje je najmanje nepovoljno za izvršne dužnike.

<sup>2</sup> Čl. 170 Ustava Republike Srbije, *Službeni glasnik RS*, br. 98/06. U daljem tekstu: Ustav.

<sup>3</sup> Presuda u predmetu *Hornsby protiv Grčke*, broj predstave 18357/91, st. 40, 19. 3. 1997, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 19. 7. 2024.

<sup>4</sup> *Službeni list SCG – Međunarodni ugovori*, br. 9/03, 5/05, 7/05, *Službeni glasnik Republike Srbije – Međunarodni ugovori*, br. 12/10 i 10/15. U daljem tekstu: Evropska konvencija.

<sup>5</sup> Wendy Kennett, *Civil Enforcement in a Comparative Perspective, A Public Management Challenge*, Cambridge, 2021, 90.

<sup>6</sup> Presuda u predmetu *S.C. Prodcomezim SRL protiv Rumunije*, broj predstave 31760/06, st. 41-45, 6. 7. 2010, dostupna na adresi: <https://hudoc.echr.coe.int/>, 19. 7. 2024.

<sup>7</sup> Takvo pravno stanovište je zauzeto u predmetu ESLJP *Anton Dornbach* protiv Savezne Republike Nemačke, broj predstave 11258/84 OI 46.

<sup>8</sup> Walter H. Rechberger, Paul Oberhammer, *Exekutionsrecht*, Wien, 2009, 30.

## UTICAJ PRAKSE USTAVNOG SUDA NA IZVRŠNO ZAKONODAVSTVO

- po pitanju zaštite izvršnih dužnika -

Odluke Ustavnog suda su po svojoj prirodi konačne, izvršne i opšteobavezujuće (čl. 166, st. 2 Ustava). To se odnosi i na odluke Suda po ustavnim žalbama. Dovođenje u pitanje od strane drugog suda ovlašćenja poverenih Ustavnom sudu da donosi konačne i obavezujuće odluke po pojediničnim zahtevima, suprotno je fundamentalnim principima vladavine prava i pravne sigurnosti.<sup>9</sup> Stoga su nadležni državni organi dužni da, u okviru svojih prava i dužnosti, poštuju i izvršavaju odluke Ustavnog suda (čl. 171 Ustava). Značaj odluka Ustavnog suda po ustavnim žalbama iscrpljuje se prvenstveno u utvrđivanju povrede ljudskih prava i preduzimanju pojedinačnih mera u konkretnim predmetima. U ustavnosudskoj praksi to znači poništavanje pojedinačnog akta kojim se povređuje ljudsko pravo i nalaganje da se preduzmu mere kojima se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ljudskog prava, a što se postiže, načelno, nalaganjem sudu pravnog leka ili drugom državnom organu da ponovo odluči o poslednjem izjavljenom pravnom sredstvu stranaka u postupku.<sup>10</sup> Ustavni sud može odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca, odnosno može dosuditi naknadu materijalne, odnosno nematerijalne štete, kada je takav zahtev postavljen.<sup>11</sup> Treba naglasiti da se odlučivanje o ustavnim žalbama od strane Ustavnog suda pojavljuje kao „specifična tačka vezivanja“ nacionalnog i evropskog sistema zaštite ljudskih prava.<sup>12</sup> Odluke Ustavnog suda koje u sebi implementiraju pravna stanovišta i standarde međunarodnih institucija za zaštitu ljudskih prava, značajne su ne samo za domaću jurisprudenciju, već za samo nacionalno zakonodavstvo. Takve odluke Ustavnog suda ukazuju na određena zakonska rešenja koja nisu u skladu sa evropskim standardima zaštite ljudskih prava. Kada utvrđena povreda ljudskog prava nije vezana za konkretni predmet, već predstavlja sistemski problem, nadležni državni organi preduzimaju opšte mere u vidu izmena i dopuna zakona koje u sebi implementiraju smernice date u odlukama Ustavnog suda po ustavnim žalbama. Na taj način praksa Suda po ustavnim žalbama, utiče, posredno, i na promene u zakonodavstvu, čime se približava funkciji zakonodavca.

---

<sup>9</sup> Presuda ESLJP u predmetu *Mehmet Hasan Altan protiv Turske*, broj predstave 13237/17, st. 139, 20. 3. 2018, <https://hudoc.echr.coe.int/>, 15. 7. 2024.

<sup>10</sup> Čl. 89, st. 2 Zakona o Ustavnom sudu, *Službeni glasnik RS*, br. 109/07, 99/11, 18/13 - Odluka Ustavnog suda, 40/15, 103/15, 10/23 i 92/23.

<sup>11</sup> Čl. 89, st. 3 Zakona o Ustavnom sudu.

<sup>12</sup> Maja Nastić, „Uticaj prakse Evropskog suda za ljudska prava na odlučivanje Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi“, *Ustavna žalba u pravnom sistemu Srbije* (ur. Edin Šarčević i Darko Simović), Sarajevo, 2019, 394.

Odgovarajuće smernice po pitanju procesnopravne zaštite lica koja u slučaju prelaza i prenosa obaveze stupaju na mesto izvršnih dužnika nakon pokretanja izvršnog postupka dala je praksa Ustavnog suda. Posle izdejstvovanja izvršne ili verodostojne isprave, a pre pokretanja izvršnog postupka, postoji mogućnost prelaza obaveze, a to isto može se desiti i nakon pokretanja izvršnog postupka. Ove situacije su regulisane čl. 48 Zakona o izvršenju i obezbeđenju iz 2015. godine<sup>13</sup> koji nosi naziv „prelaz i prenos potraživanje i obaveze“. U slučaju prelaza (prenosa) obaveze sa prvobitnih dužnika na treća lica, a pre pokretanja izvršnog postupka, to u procesnopravnom smislu nije problematično, jer se protiv takvih lica formalno donosi rešenje o izvršenju protiv kog postoji mogućnost izjavljivanja pravnog sredstva. U slučaju prelaza (prenosa) obaveze sa prvobitnog dužnika na treća lica, a posle pokretanja izvršnog postupka, pokreću se određena procesnopravna pitanja, jer se protiv takvih lica formalno ne donosi rešenje o izvršenju i ta lica su dužna da prihvate ono stanje izvršnog postupka koje je postajalo u trenutku stupanja u izvršni postupak. Osnovnim tekstom ZIO, ali i ranije važećim izvršnim zakonima, bilo je određeno da se zaključkom organa izvršnog postupka utvrđuje da je treće lice stupilo na mesto izvršnog dužnika. Zaključak predstavlja sprovedbeni akt kojim se upravlja izvršnim postupkom (čl. 23. st. 4 ZIO) i protiv takvog akta nisu dozvoljeni ni prigovor, ni žalba (čl. 24. st. 5 ZIO). Dakle, treće lice nije moglo da pobija pravilnost i zakonitost zaključka kojim se određuje da je on stupio na mesto izvršnog dužnika i prihvatio sve njegove obaveze.

Na ovaj zakonski nedostak ukazao je sam Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi u predmetu UŽ-3858/2016. „Akt izvršnog suda kojim se utvrđuje da na mesto prvobitnog izvršnog dužnika stupa treće lice ne predstavlja akt sprovođenja neke izvršne radnje ili akt upravljanja postupkom, već naprotiv, to predstavlja akt kojim se treće lice označava kao novi izvršni dužnik i kojim aktom se tom licu po prvi put u izvršnom postupku nameće obaveza izmirenja potraživanja iz izvršne isprave prema izvršnom poveriocu, a koju obavezu to treće lice nije moglo da ospori u postupku iz kojeg potiče ta izvršna isprava odnosno u prigovoru protiv rešenja o izvršenju. Sve ove pravne karakteristike navedenog akta predstavljaju tačke vezivanja za odredbu čl. 36, st. 2 Ustava, kojom je utvrđeno da svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu. Prigovor protiv takvog akta je jedini pravni put da novi označeni izvršni dužnik ospori pravno stanovište izvršnog suda da na njega nije preneti ili prešla obaveza izmirenja potraživanja iz izvršne isprave, te da nije postao izvršni

---

<sup>13</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 106/15, 106/16 (Autentično tumačenje), 113/17 (Autentično tumačenje), 54/19, 9/20 (Autentično tumačenje) i 10/23. U daljem tekstu: ZIO.

dužnik.<sup>14</sup> Nakon donošenja navedene odluke Ustavnog suda bile se neophodne izmene zakonskih odredaba.<sup>15</sup> Smernice Ustavnog suda po ovom pitanju bile su ugrađene u Zakon o izmenama i dopunama ZIO iz 2019. godine.<sup>16</sup> U skladu sa važećim ZIO, prenos (prelaz) obaveze se vrši u formi rešenja, a protiv kog akta je dozvoljen pravni lek – prigovor (čl. 48, st. 2 i 3 ZIO). Takva zakonska izmena je rađena pod direktnim dejstvom Odluke Ustavnog suda UŽ-3858/2016.<sup>17</sup>

U kontekstu zaštite izvršnog dužnika, takođe, u Zakonu o izmenama i dopunama ZIO iz 2019. godine je stipulisana nova zakonska odredba kojom je propisano da se ne može odrediti izvršenje prodajom jedine nepokretnosti u vlasništvu izvršnog dužnika fizičkog lica radi namirenja potraživanja čija glavnica ne prelazi iznos od 5.000 evra u dinarskoj protivvrednosti po srednjem kursu Narodne banke Srbije na dan podnošenja predloga za izvršenje (čl. 394, st. 2 ZIO) („posebno načelo srazmere“). Razlog propisivanja ove zakonske odredbe jeste zaštita jedinog doma izvršnog dužnika u posebnoj vrsti izvršnog postupka – izvršnog postupka radi naplate potraživanja po osnovu pruženih komunalnih usluga.<sup>18</sup> Navedena zakonska odredba je propisana pod direktnim uticajem prakse ESLJP koji je utvrdio povredu prava na dom dužnika prodajom njegove kuće u izvršnom postupku radi namirenja komunalnog potraživanja u iznosu od 124 evra, a kuća je procenjena na iznos od 124.000 evra.<sup>19</sup> Takva vrsta presude nije doneta protiv Republike Srbije, ni Ustavni sud, takođe, nije utvrdio povredu načela srazmere u ovoj vrsti izvršnog postupka na štetu izvršnog dužnika, niti je povreda načela srazmere karakteristična za izvršni postupak radi naplate potraživanja po osnovu pruženih komunalnih usluga. Ova zakonska odredba ima prvenstveno preventivni karakter, ali ne i suštinski značaj za zaštitu prava izvršnog dužnika.

---

<sup>14</sup> Odluka UŽ-3858/2016, 31. 5. 2018, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 19. 7. 2024.

<sup>15</sup> Nikola Bodiřoga „Promena dužnika u toku izvršnog postupka i pravo na pravni lek“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, br. 8, Beograd, 2018, 235. U ovom naučnom članku se analizira Odluka UŽ-3858/2016 i ukazuje se na potrebu izmene zakonskih odredaba u skladu smernicama navedene odluke.

<sup>16</sup> *Službeni glasnik RS*, br. 54/19.

<sup>17</sup> N. Bodiřoga, *Vodič za primenu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju*, EU uz Pravdu – Podrška za Poglavlje 23, Beograd, 2019, 34.

<sup>18</sup> Više o tome, Besfort Ramadani, „Zaštita prava na dom dužnika u izvršnom postupku i primena posebnog načela srazmere“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* (ur. Vladan Petrov), br. 1-2, Beograd, 2020, 155-173.

<sup>19</sup> *Vaskrsić protiv Slovenije*, broj predstave 31371/12, 25. 4. 2017, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>, 19. 7. 2024.

## PRAVO IZVRŠNOG DUŽNIKA NA OBRAZLOŽENU SUDSKU ODLUKU

Jedan od elemenata prava na pravično suđenje iz čl. 32, st. 1 Ustava i čl. 6, st. 1 Evropske konvencije jeste pravo na obrazloženu sudsku odluku koje podrazumeva obavezu suda da navede jasne, dovoljne i razumljive razloge na kojima zasniva svoju odluku, čime se istovremeno daje garancija stranci da je sud razmotrio njene navode i dokaze koje je istakla u postupku. Samo na osnovu obrazložene sudske odluke, viši sud može da ispita konzistentnost i opravdanost zaključka nižeg suda povodom činjeničnih i pravnih pitanja bitnih za odlučivanje u sporu parničnih stranaka. Cilj standarda obrazloženosti sudske odluke jeste da pokaže strankama u sporu da je njihov slučaj uistinu razmotren što doprinosi boljem prihvatanju presude.<sup>20</sup> Dakle, iako će stranke koje izgube u postupku uvek smatrati da je odluka pogrešna, od suštinskog je značaja da mogu videti da je odluka pravno osnovana i da su njihovi argumenti uzeti u obzir.<sup>21</sup> Pravo na obrazloženu sudsku odluku u izvršnom postupku predstavlja procesnu garanciju iz prava na pravično suđenje koja je ustanovljena kako u korist izvršnog poverioca tako i u korist izvršnog dužnika.

U izvršnom postupku, rešenje o izvršenju na osnovu izvršne ili verodostojne isprave ne mora biti obrazloženo (čl. 23, st. 3 ZIO). Dakle, navedeni pojedinačni pravni akti koji se donose na štetu izvršnog dužnika ne moraju biti obrazloženi, što se može protumačiti da je takvo zakonsko pravilo u suprotnosti sa standardom obrazloženosti sudske odluke. Međutim, obim obaveze obrazloženja zavisi od prirode odluke i svih okolnosti slučaja, a izvršni postupak nije kontradiktorni postupak i u njemu se preduzimaju radnje radi prinudnog namirenja potraživanja iz izvršne ili verodostojne isprave. Dakle, zakonsko pravilo o odsustvu obaveze da se rešenje o izvršenju obrazloži, ima svoje praktično utemeljenje.

Ipak, u ustavnosudskoj praksi je utvrđeno da ovakvo zakonsko rešenje nije primenljivo kod svih vrsta rešenja o izvršenju. Rešenje o izvršenju se može doneti na osnovu izvršne isprave, verodostojne isprave i izvršne isprave koja nije doneta u jednom kontradiktornom postupku. Izvršne isprave, po pravilu, predstavljaju rezultat vođenja odgovorajućeg parničnog ili drugog kontradiktornog postupka u kojem je na nesumnjiv način utvrđeno potraživanje, tako da u tom slučaju izvršni sud ispituju samo formalne (procesne) uslove za donošenje rešenja o izvršenju.

---

<sup>20</sup> *Magnin protiv Francuske*, broj predstavlke 26219/08, st. 29, 10. 5. 2012, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 15. 7. 2024.

<sup>21</sup> Nuala Mole, Mirjana Lazarova Trajkovska, „Pravo na obrazloženu odluku: mora se vidjeti da je pravda učinjena“, *Pravo na obrazloženu sudsku presudu – obavezni standardi u sudskim postupcima* (ur. Mato Tadić), Sarajevo, 2018, 40.

Verodostojne isprave predstavljaju isprave koje potiču od samih stranaka izvršnog postupka, odnosno od izvršnog poverioca, i njihovom nastanku ne prethodi vođenje kontradiktornog postupka u kojem je na nesumnjiv način utvrđeno potraživanje. Međutim, ako se pojavi određeno sporno materijalno pravno pitanje, pri čemu izvršni dužnik ima samo obavezu da dokaže osnovanost svojih navoda, ne donosi se rešenje o izvršenju, već se postupak nastavlja kao parnični postupak povodom prigovora protiv platnog naloga (čl. 90, st. 4 ZIO). U izvršnom postupku pored izvršnih isprava koje predstavljaju pojedinačne pravne akte koji potiču od državnog organa iz jednog kontradiktornog postupka, postoji druga grupa izvršnih isprava koje ne nastaju kao rezultat vođenja posebnog kontradiktornog postupka. To su u suštini verodostojne isprave, ali ih je zakonodavac podigao na rang izvršnih isprava. Kod ove vrste izvršne isprave često se pokreću sporna materijalnopravna pitanja (jer nije prethodio kontradiktorni postupak), ali se izvršni sud, pošto je u pitanju izvršna isprava, zaustavlja samo na ispitivanju formalnih uslova za donošenja rešenja o izvršenju, zbog čega su takvi akti često i neobrazloženi. Najznačnija takva izvršna isprava jeste „izvršna vansudska hipoteka“. Razlog zašto je zakonodavac podigao hipoteku na rang izvršne isprave jeste stabilnost privrede i zaštita hipotekarnih poverilaca, odnosno da se bankama omogući da lakše naplate kredite. Bez navedenog, banke bi izuzetno retko odobravale stamabene kredite fizičkim licima. Sa druge strane, upravo kod „izvršne vansudske hipoteke“ kao izvršne isprave može se javiti niz spornih materijalnopravnih pitanja koja se, po pravilu, moraju rešavati u parničnom postupku. Ta pitanja su, na primer, pogrešno obračunata kamata, jednostrano povećanje kamatnih stopa itd. Ustavni sud se konkretno povodom donošenja rešenja o izvršenju na osnovu sporazuma o hipoteci, kao izvršne isprave, izjasnio „da u toj situaciji izvršni sud, u fazi određivanja izvršenja, ima veći stepen obaveze da obrazloži svoje rešenje, jer sud mora da ocenjuje ne samo da li su ispunjeni formalni uslovi za određivanje izvršenja (što je pravilo u izvršnom postupku), već i da utvrđuje da li postoji materijalna obaveza izvršnog dužnika da namiri potraživanje izvršnom poveriocu, zbog čega izvršni sud faktički ima položaj parničnog suda“.<sup>22</sup>

#### PRAVO IZVRŠNOG DUŽNIKA NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU

Pravo na suđenje u razumnom roku je u našem pravosudnom sistemu istovremeno ustavno, konvencijsko i zakonsko pravo. Pravo na suđenje u razumnom roku je garantovano čl. 32, st. 1 Ustava, ono je zaštićeno i odredbom čl. 6, st. 1

---

<sup>22</sup> Odluke Už-6458/2011, 17. 4. 2014, i Už-14411/2018, 22. 12. 2022, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 19. 8. 2024.

Evropske konvencije, pri čemu zaštitu navedenog prava u postupku pred „redovnim sudovima“ pruža Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku.

Kao ustavnopravno pitanje se postavlja da li izvršni dužnik uživa zaštitu prava na suđenje u razumnom roku u ustavnosudskom postupku. Naime, glavni cilj izvršnog postupka jeste brzo i efikasno namirenje izvršnog poverioca uz što manje troškova postupka. Izvršni poverilac je, kao stranka u postupku, direktno zainteresovan da se njegovo potraživanje iz izvršne ili verodostojne isprave izmiri u najkraćem mogućem roku. Stoga se pravo na suđenje u razumnom roku prvenstveno garantuje izvršnom poveriocu. Kada je reč o izvršnom dužniku, njemu je i bez postupka izvršenja poznata obaveza koju je dužan da izvrši, pa do izvršnog postupka u kome se prinudno izvršava obaveza iz izvršne ili verodostojne isprave i dolazi zbog neispunjenja obaveze od strane izvršnog dužnika, koji i u tom slučaju, dobrovoljnim ispunjenjem svoje obaveze, može učiniti bespotrebnim dalje vođenje izvršnog postupka. Zato, uopšteno pozivanje izvršnog dužnika na kašnjenja organa izvršnog postupka ima za procesnu posledicu odbacivanje ustavne žalbe.<sup>23</sup> Izvršnom dužniku se, ipak, garantuje pravo na suđenje u razumnom roku, ali u onim fazama postupka izvršenja u kojima se (neposredno) odlučuje o njegovim pravima i obavezama, kao što je odlučivanje o izjavljenom pravnom sredstvu. Svako neopravdano odugovlačenje u odlučivanju o pravnom sredstvu izvršnog dužnika dovodi do povrede njegovog prava na suđenje u razumnom roku.<sup>24</sup>

#### ZAŠTITA PRAVA IZVRŠNOG DUŽNIKA NA PRAVNO SREDSTVO

Svako ima pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se odlučuje o njegovom pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu (čl. 36, st. 2 Ustava). Navedena ustavna odredba sadrži opštu ustavnoprocenu garanciju korišćenja pravnih sredstava za sve učesnike u pravnim postupcima, uključujući i za izvršnog dužnika u izvršnom postupku. Pravna sredstva predstavljaju zakonom uređene radnje stranaka i drugih ovlašćenih subjekata kojima pobijaju nepravilnu i nezakonitu odluku i kojima zahtevaju da nadležna instanca u propisanom postupku ispravi postojeće nepravilnosti i nezakonitosti tako što će pobijanu odluku ukinuti ili preinačiti donošenjem nove odluke.<sup>25</sup> Pravo na pravno sredstvo

---

<sup>23</sup> Rešenja Ustavnog suda UŽ-8976/2012, 16. 4. 2013, UŽ-4653/12, 13. 11. 2014, i UŽ-6046/2012, 13. 6. 2013.

<sup>24</sup> Odluke Ustavnog suda UŽ-7860/2012, 9. 7. 2015, i UŽ-3130/2011, 21. 5. 2014, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 19. 8. 2024.

<sup>25</sup> Borivoje Poznić, Vesna Rakić-Vodinelić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd, 2015, 471; Siniša Triva, Velimir Belajec, Mihajlo Dika, *Gradansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986, 540.

ne garantuje i pozitivan ishod postupka po izjavljenom pravnom sredstvu. Najznačajnija pravna sredstva za izvršnog dužnika jesu žalba protiv rešenja o izvršenju na osnovu izvršne isprave (čl. 73, st. 1 ZIO) i prigovor protiv rešenja o izvršenju na osnovu verodostojne isprave (čl. 85, st. 1 ZIO).

Ustavno utvrđenje povreda prava na pravno sredstvo postoji u situaciji kada izvršni sud nije poštovao proceduru dostavljanja rešenja o izvršenju izvršnom dužniku, zbog čega je i ocena izvršnog suda o blagovremenosti podnetog prigovora protiv rešenja bila nepravilna.<sup>26</sup> Dostavljanje kao parnična radnja jeste od suštinskog značaja za ostvarivanje prava stranaka u izvršnom postupku, te pravo na pristup sudu podrazumeva i pravo na adekvatno obaveštavanje o sudskim odlukama, posebno u slučajevima u kojima se pravno sredstvo može izjaviti u određenom zakonskom roku.<sup>27</sup> Povreda prava na pravno sredstvo postoji i kada je izvršni sud odbacio kao neblagovremeni prigovor izvršnog dužnika protiv rešenja o izvršenju, pri čemu je izvršni sud učinio „očiglednu grešku“ (*erreur manifeste d'appréciation*) ne uzimajući u obzir da je poslednji dan roka za podnošenje prigovora pao na neradni dan, odnosno dan državnog praznika.<sup>28</sup> U kontekstu ocene blagovremenosti podnošenja pravnog sredstva od strane izvršnog dužnika bitan pravni momenat je način podnošenja pravnog sredstva, jer se podnesci, uključujući pravna sredstva, mogu predati neposredno sudu ili poštom, običnom ili preporučenom pošiljkom. Dan podnošenja podneska upućenog sudu poštom – preporučenom pošiljkom smatra se kao dan podnošenja sudu.<sup>29</sup> Zato bitnu ulogu u postupku po pravnom sredstvu ima zaposleni u administraciji koji je dužan da u zabelešci o prijemu pismena naznači i način prijema pismena (neposredno ili poštom, obično – preporučeno).<sup>30</sup> „Stoga je ustavnopravno neprihvatljiv pravni stav izvršnog suda o neblagovremenosti prigovora izvršnog dužnika koji uzima kao merodavan datum iz prijemnog štamбилja prvostepenog suda, a bez postojanja posebne napomene da li je predmetni podnesak predat neposredno sudu ili putem pošte običnom ili preporučenom

---

<sup>26</sup> Odluka Ustavnog suda Už – 9076/16, 21. 2. 2019, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 18. 7. 2024.

<sup>27</sup> Presuda ESLJP u predmetu *Zavodnik protiv Slovenije*, broj predstave 53723/13, st. 71, 21. 5. 2015, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>, 29. 8. 2024.

<sup>28</sup> Odluke Ustavnog suda Už-5485/2017, 7. 2. 2019. godine i Už-3187/2018, 16. 6. 2022, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 15. 7. 2024.

<sup>29</sup> Čl. 104 st. 2 Zakona o parničnom postupku, *Službeni glasnik RS*, br. 72/11, 49/13 (Odluka Ustavnog suda), 74/13 (Odluka Ustavnog suda), 55/14 i 87/18.

<sup>30</sup> Čl. 154 st. 1 Sudskog poslovnika, *Službeni glasnik RS*, br. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15, 113/15 – ispr., 39/16, 56/16, 77/16, 16/18 i 78/18.



pošiljkom (jer se podnošenja podneska upućenog sudu preko pošte preporučenom pošiljkom smatra kao dan podnošenja sudu).<sup>31</sup>

#### UMESTO ZAKLJUČKA

Ustavni sud za sada još nije razvio praksu po pitanju zaštite prava na imovinu izvršnog dužnika. To se prvenstveno odnosi na prodaju stana ili kuće u izvršnom postupku na osnovu „izvršne vansudske hipoteke“. U takvoj situaciji se konstatuje da se podnosilac ustavne žalbe kao izvršni dužnik sam saglasio da se izvrši prodaja predmetne nepokretnosti ukoliko ne izmiri dug koji je obezbeđen hipotekom i da u takvoj vrsti izvršnog postupka, načelno ne može doći do povrede prava na imovinu izvršnika dužnika. Osnov za ovakvo rezonovanje nalazi se u praksi ESLJP u predmetu *Vrzić protiv Hrvatske*, broj 43777/13, od 12. jula 2016. godine. Međutim, ESLJP je nedavno doneo presudu u predmetu *Nina Dimitrova protiv Bugarske*, broj predstavke 40669/16, od 16. 4. 2024. godine, u kojoj je utvrđena povreda prava izvršnog dužnika na imovinu, zbog nemogućnosti da se obustavi javna prodaja stana podnositeljke predstavke kao rezultat izvršenja trenutno izvršnog naloga za plaćanje protiv nje, do sudskog ispitivanja materijalnog spora sa bankom. Podnositeljka predstavke je uzela kredit kod banke za kupovinu stana, a koji kredit je obezbeđen hipotekom na stan. Podnositeljka predstavke je prestala da redovno otplaćuje kredit i banka je podnela zahtev sudu za nalog za plaćanje protiv nje i sudovi su izdali nalog za plaćanje i nakon izvršnog postupka koji je pokrenula banka, stan je prodat na javnoj prodaji. Podnositeljka predstavke je podnela pravne lekove kojima je osporila izvršenje naloga za plaćanje u korist banke, ali oni su ispitani sa značajnim zakašnjenjem i svi su na kraju bili neuspešni, tako da zaustavljanje prodaje njenog stana nije uspelo. ESLJP je prvo utvrdio da je za razliku od predmeta *Vrzić* gde je podnosilac predstavke uzeo kredit za poslovanje svoje firme (komercijalno potraživanje), da je podnositeljka u konkretnom predmetu uzela kredit za kupovinu stana (egzistencijalno pitanje). Drugo, što je ESLJP utvrdio jeste inertnost i sporost prvostepenog suda u rešavanju njenih prigovora za sprečavanje prodaje njenog stana, tako da su ti prigovori bili nedelotvorni u konkretnom slučaju. Ova novija praksa ESLJP može da predstavlja osnov za eventualno drugačije postupanje Ustavnog suda po pitanju zaštite prava na imovinu izvršnih dužnika – fizičkih lica u izvršnom postupku, koji se pokreće na osnovu „izvršne vansudske hipoteke“. Ono što predstavlja problem i u našem pravnom sistemu jeste da izjavljena pravna sredstva izvršnih dužnika ne odlažu

---

<sup>31</sup> Odluka UŽ-3172/2019, 18. 3. 2021, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, 15. 7. 2024.

prodaju nepokretnosti, a koja faza prodaje se sprovodi u kratkim zakonskim rokovima. Praksa pokazuje da se skoro uvek proda nepokretnost pre nego što se odluči o pravnim sredstvima dužnika, a kada se proda nepokretnost tada je kasno za zaštitu izvršnih dužnika, jer se zaključkom o prodaji i predaji nepokretnosti utvrđuje da je treće lice – kupac postao novi vlasnik stana. Učestalost i povećanje broja ovih predmeta u našem sistemu, najverovatnije, može biti naša realnost ukoliko Narodna banka Srbije ne produži odluku o ograničenju kamatnih stopa na stambene kredite u 2025. godini na sadašnjem nivou.

BESFORT RAMADANI, LL.M.  
Advisor at the Constitutional Court of Serbia

## PROTECTION OF THE ENFORCEABLE DEBTOR IN CONSTITUTIONAL APPEALS PROCEDURES

### Summary

In the procedure for the protection of enforcement debtors, the Constitutional Court tries to establish a fair balance between the protection of the rights of enforcement debtors and the right to effective settlement of the claims of enforcement creditors, noting that such protection does not jeopardize the settlement of the obligation of enforcement creditors. Previously, the Constitutional Court focused on the protection of legal and constitutional procedural guarantees of enforceable debtors. Under the influence of the current practice of the ECHR, the challenge of the Constitutional Court will be the protection of the property rights of executive debtors – natural persons, primarily in enforcement proceedings in which apartments or houses of executive debtors are sold due to the activation of mortgages by creditors – banks or other financial institutions.

*Key words:* forced debtor, property rights, constitutional protection

### *Literatura*

- Bodiroga N., „Promena dužnika u toku izvršnog postupka i pravo na pravni lek“, *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, br. 8, Beograd, 2018.
- Bodiroga N., *Vodič za primenu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o izvršenju i obezbeđenju, EU uz Pravdu – Podrška za Poglavlje 23*, Beograd, 2019.
- Kennett W., *Civil Enforcement in a Comparative Perspective, a Public Management Challenge*, Cambridge, 2021.
- Mole N., Trajkovska Lazarova M., „Pravo na obrazloženu odluku: mora se vidjeti da je pravda učinjena“, *Pravo na obrazloženu sudsku presudu – obavezni standardi u sudskim postupcima* (ur. Tadić M.), Sarajevo, 2018.

Nastić M., „Uticađ prakse Evropskog suda za ljudska prava na odlučivanje Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi“, *Ustavna žalba u pravnom sistemu Srbije* (ur. Šarćević E. i Simović D.), Sarajevo, 2019.

Poznić B., Rakić-Vodinić V., *Građansko procesno pravo*, Beograd, 2015.

Ramadani B., „Zaštita prava na dom dužnika u izvršnom postupku i primena posebnog načela srazmere“, *Arhiv za pravne i društvene nauke* (ur. Petrov V.), br. 1-2, Beograd, 2020.

Rechberger H. W., Oberhammer P., *Exekutionsrecht*, Wien, 2009.

Triva S., Belajec V., Dika M., *Građansko parnično procesno pravo*, Zagreb, 1986.

PREGLEDNI RAD

## SADRŽAJ – TABLE OF CONTENTS

### **Pravda i pravo**

*Justice and Law*

*La Justice et le Droit*

### **PRAVO NA PRAVDU – IZAZOVI SAVREMENOG DOBA – III tom**

*RIGHT TO JUSTICE – CHALLENGES OF MODERN AGE – Vol. III*

*Treća katedra*

*Third Department*

### **PRAVO NA IMOVINU**

*RIGHT TO PROPERTY*

#### **6. Radni odnosi**

*Labour Relations*

O metodu tumačenja radnog prava u sudskoj praksi domaćih sudova

On the method of interpreting labor law in the judicial practice  
of domestic courts

– *dr Bojan Božović*, sudija Višeg suda u Novom Sadu; *dr Filip Bojić*,  
docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu . . . . . 5

Ostvarivanje i zaštita prava po osnovu potrebe za pomoći  
i negom drugog lica u Republici Srbiji

Challenges in exercise and protection of rights based on the need for  
assistance and care of another person

– *dr Marija Dragičević*, docent Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu . . . . 27

Žalbe državnih službenika kao mehanizam zaštite prava iz radnog odnosa

Appeals of civil servants as a mechanism for the protection  
of employment rights

– *Veselin Lekić*, predsednik Žalbene komisije Vlade Republike Srbije;  
*dr Ivica Lazović*, direktor Republičke agencije za mirno rešavanje  
radnih sporova . . . . . 53

Međunarodni radni standardi zaštite od zlostavljanja na radu – primena u pravu Republike Srbije International labour law standards for protection against harassment at work – implementation in the law of the Republic of Serbia – <i>dr Slađana M. Gligorić</i> , docent Pravnog fakulteta za privredu i pravosuđe Univerziteta Privredna akademija u Novom Sadu . . . . .	69
--	----

Socijalne javne nabavke: integracija radnopravnih i socijalnopravnih instituta u sistem javnih nabavki Social public procurement: integration of labor law and social law institutes into the public procurement system – <i>dr Aleksandra Popović</i> , Direkcija za građevinsko zemljište i izgradnju Beograda JP . . . . .	85
--	----

Krivičnopravna zaštita osnovnih prava po osnovu rada: uporedna analiza tri modela u odabranim državama nastalim iz bivše SFRJ Criminal-law protection of fundamental labor rights: a comparative analysis of three models in selected countries emerged from the former SFRY – <i>Aleksandar Stevanović</i> , master prava, istraživač-saradnik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu . . . . .	105
---	-----

Otkazni razlozi koji se tiču sposobnosti zaposlenog i njihova (ne)opravdanost u Republici Srbiji Grounds for dismissal relating to the capacity of the worker as (un)justified reasons in Serbia – <i>Mina Kuzminac</i> , master prava, saradnik u nastavi na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu . . . . .	123
--	-----

**7. Banke i bankarski poslovi**

*Banks and Banking Affairs*

U susret izmenama Zakona o platnim uslugama – regulativa usluga iniciranja plaćanja Analysis of the upcoming amendments to the Law on Payment Services – rules regulating the provision of payment initiation services – <i>prof. dr Mirjana Radović</i> , LL.M. (Humboldt), redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu . . . . .	147
---	-----

Koncepcijski okvir za promenu ustavnog položaja Narodne banke Srbije Conceptual framework for changing constitutional position of National Bank of Serbia	
– <i>prof. dr Đorđe Đukić</i> , redovni profesor Ekonomskog fakulteta Univerziteta u Beogradu .....	171

*Četvrta katedra*  
*Fourth Department*

**PRAVO NA INTELEKTUALNU TVOREVINU**  
**RIGHT TO INTELLECTUAL CREATION**

**1. Prava intelektualne svojine**

*Intellectual Property Law*

Određivanje granica geografskog područja za potrebe ustanovljenja oznake geografskog porekla Determination of geographical area boundaries for the need of indications of geographical origin registration	
– <i>prof. dr Stefan Šokinjov</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Kragujevcu .....	183
Nasleđivanje autorskih dela Inheritance of author's works	
– <i>dr Gordana Damjanović</i> , vanredni profesor Pravnog fakulteta u Prištini sa privremenim sedištem u Kosovskoj Mitrovici .....	195
Racionalizatorski predlozi i njihova pravna zaštita Rationalizing proposals as a form of protection of inventions	
– <i>dr Snežana Šarbož</i> , Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd; <i>Saša Zdravković</i> , Zavod za intelektualnu svojinu, Beograd .....	207
Pravni okvir zaštite industrijske svojine u Crnoj Gori sa akcentom na oznake geografskog porijekla Pregled i preporuke za unaprjeđenje Legal framework for the protection of industrial property in Montenegro with an emphasis on indications of geographical origin Reriew and recommendations for improvement	
– <i>mr Milena Iljazi</i> , advokat, Cetinje .....	219

## 2. Pravo informaciono komunikacionih tehnologija

### *Information and Communications Technology Law*

Primena visokorizičnih sistema veštačke inteligencije u pravosuđu

Application of high-risk artificial intelligence systems  
in the judiciary

- *dr Đorđe Krivokapić*, vanredni profesor Fakulteta organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu; *Andrea Nikolić*, asistent Fakulteta organizacionih nauka Univerziteta u Beogradu . . . . . 231

Uticaj generativne veštačke inteligencije na ugovorno pravo:  
pravni izazovi i etička pitanja

The impact of generative artificial intelligence on contract law:  
legal challenges and ethical issues

- *prof. dr Igor Kambovski*, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta „Goce Delčev“, Štip . . . . . 253

From biodiversity to bytes: borderless nexus of cybersecurity  
and environmental protection and their impact on  
sustainable development

Od biodiverziteta do bajtova: transcendentalni neksus  
sajber bezbjednosti i zaštite životne sredine i njihov uticaj  
na paradigmu održivog razvoja

- *dr Andreja Mihailović*, saradnik u nastavi, Pravni fakultet Univerziteta Crne Gore; *prof. Mark Poustie*, dekan Pravnog fakulteta University College Cork, Irska . . . . . 265

*Peta katedra*

*Fifth Department*

## **PRAVO NA PRAVDU**

### **RIGHT TO JUSTICE**

#### **1. Sud u koneksitetu pravde**

*Court in Connexity of Justice*

Fikcije o povlačenju tužbe

Fictions on a lawsuit withdrawal

- *prof. dr Gordana Stanković*, redovni profesor Univerziteta u Nišu . . . . . 285

Direktiva Evropske unije o merama zaštite od SLAPP tužbi EU Directive on protecting persons who engage in public participation from manifestly unfounded claims or abusive court proceedings – <i>prof. dr Nikola Bodiroga</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu .....	305
--	-----

Kolektivne tužbe na istorijskoj raskrsnici Collective lawsuits at historic crossroads – <i>Božidar V. Stojiljković</i> , master prava, saradnik u Privrednom sudu u Požarevcu .....	321
--	-----

## 2. Međunarodni odnosi i pravda

### *International Relations and Justice*

#### a) Međunarodno pravo

##### *International law*

Princip dobrosusedstva u međunarodnom pravu Principle of good neighbourliness in international law – <i>dr Duško Dimitrijević</i> , naučni saradnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu .....	361
--	-----

Ostvarivanje prava na pravdu u sukobu u Gazi korišćenjem mehanizama Međunarodnog suda pravde: slučaj Južnoafričke Republike protiv Izraela Exercising the right to justice in the Gaza conflict using the mechanisms of the International Court of Justice: the case of South Africa v. Israel – <i>dr Miloš Hrnjaz</i> , vanredni profesor Fakulteta političkih nauka Univerziteta u Beogradu; <i>Vukašin Sarajlić</i> , sudija Prvog osnovnog suda u Beogradu .....	389
---	-----

The institutionalized revival of traditional justice in rural China and its ideological background Institucionalizovana obnova tradicionalne pravde u ruralnoj Kini i njena ideološka pozadina – <i>dr Gianmatteo Sabatino</i> , Univerzitet u Trentu, predavač na Zhongnan univerzitetu za ekonomiju i pravo, Wuhan .....	407
---	-----



Pravo na pitku vodu – preduvjet prava na život? The right to clean water – a prerequisite to the right to life?	
– <i>dr Sandra Marković</i> , advokat, Zajednički odvjetnički ured / Joint Law Office dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac & dr. sc. Dino Gliha (MGG Law Office), Zagreb; <i>mag. iur. Ana Žagar</i> , advokatski pripravnik, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac i dr. sc. Dino Gliha (MGG Law Office), Zagreb . . . . .	427
Privremene mere Međunarodnog suda pravde u postupku između Ukrajine i Rusije – prikaz Provisional measures of the International Court of Justice in the proceedings between Ukraine and Russia – the review	
– <i>Aleksandra Kastratović</i> , master prava, istraživač-pripravnik Instituta za međunarodnu politiku i privredu u Beogradu . . . . .	443
<i>b) Pravo Evropske unije</i> <i>European Union Law</i>	
Sporazum o nadležnosti stranog suda u čisto unutrašnjem poslu u Evropskoj uniji prema Brisel I preinačenoj Uredbi Agreement on jurisdiction of a foreign court in purely domestic transaction in the EU under Brussels I bis Regulation	
– <i>akademik prof. dr Radovan Vukadinović</i> , redovni profesor Univerziteta u Kragujevcu . . . . .	461
Evropska zdravstvena unija European Health Union	
– <i>doc. dr Jelena Vukadinović Marković</i> , viši naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu . . . . .	479
Council of Europe's Framework Convention on Artificial Intelligence – the first global legal framework on the AI Okvirna konvencija Saveta Evrope o veštačkoj inteligenciji – prva svetska konvencija u oblasti regulisanja VI	
– <i>prof. dr Mateja Durovic</i> , redovni profesor, King's College London; <i>Radu Greere</i> , naučni saradnik, King's College London . . . . .	493
Pojam emanacije države u pravu Evropske unije – važnost i značenje The notion of emanation of state in EU law – significance and content	
– <i>prof. dr Vladimir Savković</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta Crne Gore . . . . .	521

European Court of Human Right's environmental decisions: a framework for addressing artificial intelligence's environmental impact	
Odluke Europskog suda za ljudska prava o okolišu: okvir za rješavanje utjecaja umjetne inteligencije na okoliš	
– <i>dr Dino Gliha</i> , advokat, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac & dr. sc. Dino Gliha, Zagreb; <i>mag. iur. Carla Bušić</i> , advokatski pripravnik, Zajednički odvjetnički ured dr. sc. Sandra Marković, Sidonija Grbavac & dr. sc. Dino Gliha, Zagreb	535
Kritične sirovine i pravila Evropske unije	
Memorandum o razumevanju Srbije i EU u oblasti strateških sirovina	
Critical raw materials and European Union rules in the field of EU industrial and foreign economic policy	
– <i>prof. dr Duško Lopandić</i> , redovni profesor Fakulteta za privredu i pravosuđe, Novi Sad	557

Šesta katedra  
Sixth Department

**PRAVO NA PRAVNU DRŽAVU**  
**RIGHT TO A STATE RULED BY LAW**

a) <i>Pravna država – teorijska i praktična iskustva</i>	
<i>State Ruled by Law – Theory and Practical Experience</i>	
Sociološka teorija tumačenja prava Božidara S. Markovića	
Sociological theory of the interpretation of law of Božidar S. Marković	
– <i>prof. dr Saša Bovan</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu	573
Pravo na pravdu u koneksitetu demokratske države i vladavine prava	
The right to justice in the context of a democratic state and the rule of law	
– <i>akademik prof. dr Vlado Kambovski</i> , Makedonska akademija nauka i umetnosti	589

<i>b) Pravna država – ustavno-pravna pitanja</i> <i>State Ruled by Law – Constitutional Law Issues</i>	
Ustavnopravni kaleidoskop u 2024. godini Constitutional law kaleidoskope in 2024	
– <i>prof. dr Vladan Petrov</i> , redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu, sudija Ustavnog suda Srbije i član Venecijanske komisije . . . . .	623
Značenje „evropskih principa i vrednosti“ u Ustavu Republike Srbije The meaning of the european principles and values in the Constitution of the Republic of Serbia	
– <i>dr Vladimir Mikić</i> , naučni saradnik Instituta za uporedno pravo u Beogradu . . . . .	639
Kontrola policije Police control	
– <i>dr Željko Brkić</i> , diplomirani oficir policije u Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srbije . . . . .	653
Zaštita izvršnog dužnika u postupcima po ustavnim žalbama Protection of the enforceable debtor in constitutional appeals procedures	
– <i>Besfort Ramadani</i> , master prava, savetnik Ustavnog suda Srbije . . . . .	671



CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна библиотека Србије, Београд

347.77/.78(082)

340.114(082)

342.721(082)

342.22(082)

**КОПАОНИЧКА школа природног права Слободан Перовић. Сусрет (37 ; 2024 ; Копаоник)**

Pravo na pravdu – izazovi savremenog doba : zbornik radova 37. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović, Kopaonik, 13. – 17. decembar 2024 : međunarodna naučna konferencija. Tom 3 = Right to justice – challenges of modern age: proceedings of the 37th Meeting of Kopaonik school of natural law - Slobodan Perović, Kopaonik, 13 - 17 December 2024 : international scientific conference. Vol. 3 / [glavni i odgovorni urednik, editor in chief Jelena S. Perović Vujačić]. - Beograd : Kopaonička škola prirodnog prava - Slobodan Perović, 2024 (Novi Sad : Futura). - 690 str. ; 24 cm

Na vrhu nasl. str.: Universitas Iuris naturalis Copaonici. - Tiraž 500. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. - Bibliografija uz svaki rad. - Summaries.

ISBN 978-86-81956-26-7

ISBN 978-86-81956-28-1 (za izdavačku celinu)

а) Право на имовину -- Зборници б) Интелектуална својина -- Зборници  
в) Правна држава -- Зборници г) Правда -- Зборници

COBISS.SR-ID 157505033



**KOPAONIČKA ŠKOLA  
PRIRODNOG PRAVA  
SLOBODAN PEROVIĆ**

Universitas Iuris  
Naturalis Copaonici

[KOPAONIKSCHOOL.ORG](http://KOPAONIKSCHOOL.ORG)